



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.007764/2008-06
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-003.792 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de junho de 2020
Recorrente NICOVEL COMÉRCIO DE VEÍCULOS E TRANSPORTES LTDA. - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2004, 2005

PERÍCIA. NÃO CABIMENTO.

O pedido de realização de perícia é uma faculdade do Julgador, sendo cabível apenas quando o Colegiado entender que os elementos constantes dos autos não são suficientes para o desfecho da lide, o que não ocorre nesse caso concreto.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS.

Constitui hipótese de arbitramento do lucro da pessoa jurídica a falta de apresentação dos livros contábeis ou fiscais.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL

Nos termos da lei, caracteriza-se como omissão de receita os valores creditados em conta bancária, na hipótese do titular, após intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a sua respectiva origem.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A apreciação de argumentos de inconstitucionalidade resta prejudicada na esfera administrativa, conforme Súmula CARF nº 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

MULTA QUALIFICADA, NÃO CABIMENTO.

O não pagamento de tributo, a não apresentação de declaração ou a apresentação de declaração inexata, por si só, não revelam condutas dolosas. Tratam-se, na verdade, de situações típicas que ensejam a aplicação da multa de ofício de 75% (e não 150%), nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996.

CSLL. PIS. COFINS. LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Por se tratarem de exigências reflexas, realizadas com base nos mesmos fatos, a decisão de mérito prolatada quanto ao lançamento matriz, de IRPJ, aplica-se aos lançamentos reflexos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, em dar parcial provimento ao recurso voluntário, para afastar a qualificação da multa de ofício, devendo esta ser reduzida de 150% para 75%. Vencidos os Conselheiros Allan Marcel Warwar Teixeira e Lizandro Rodrigues de Sousa, que negavam provimento.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Allan Marcel Warwar Teixeira, Luis Henrique Marotti Toselli, Lizandro Rodrigues de Sousa, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Júnior, Alexandre Evaristo Pinto, Barbara Melo Carneiro e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

Trata-se de processo administrativo decorrente de Autos de Infração do Simples Federal (fls. 323/321), que exigem IRPJ, CSLL, PIS e COFINS pelo método de arbitramento, acrescidos de multa qualificada de 150%, referentes aos anos de 2004 e 2005, em razão da constatação de omissão de receitas apuradas com base em DIRF e depósitos bancários cuja origem foi considerada não comprovada.

De acordo com o TVF (fls. 312/321):

A fiscalizada, optante pelo SIMPLES na condição de microempresa, cujo objeto social compreende a atividade de comércio de veículos automotores novos e usados, apresentou a declaração de inatividade no ano calendário de 2004 (fls. 09), situação esta incompatível com a movimentação bancária efetuada no mesmo período, da ordem de R\$ 4.335.554,00, de acordo com as declarações de CPMF apresentadas pelos Bancos Bradesco S/A, ABN AM RO Real S/A e Unibanco S/A.

Também em relação ao ano calendário de 2005, a contribuinte apresentou a DSPJ - SIMPLES declarando a receita bruta de apenas R\$ 350,00 (fls. 10/27), enquanto as instituições financeiras acusaram a movimentação da ordem de R\$ 5.647.000,00 para aquele ano calendário.

2.2. DOS LIVROS E DOCUMENTOS

Iniciada a fiscalização através do Termo de Início de Ação Fiscal (fls. 03/04), a contribuinte foi intimada a apresentar o contrato social, cópia da identidade dos sócios, os livros fiscais e contábeis, os documentos fiscais de entrada e saída. Foi ainda intimada a informar as instituições financeiras com as quais manteve contas correntes

ou operações de crédito e apresentar os respectivos extratos relativos aos anos calendários sob fiscalização.

Não apresentou os livros e documentos fiscais/contábeis sob argumento de que a empresa estava inativa naquele período (fls. 05).

Quanto aos extratos bancários, apresentou apenas os do UNIBANCO S/A (fls. 32/39), onde efetuou a menor movimentação no período fiscalizado, de R\$ 57.253,75 em 2004 e R\$ 34.547,99 em 2005, omitindo as demais contas movimentadas.

Assim, com base na Lei Complementar nº 105/2001, os extratos foram obtidos diretamente dos Bancos Bradesco S/A e ABN AMRO Real S/A, através das RMF - Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (fls. 28/31).

Os extratos bancários assim obtidos constam às fls. 40/180.

2.3. DA RECEITA OMITIDA

Em vista da inexistência de livros e documentos fiscais e contábeis, em 18/08/2008 a fiscalizada foi intimada a comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos que transitaram nas contas correntes bancárias do Banco Bradesco S/A, ABN AMRO Real S/A, e Unibanco S/A., no prazo de 20 (vinte) dias (fls.), entregando-lhe os relatórios 01, 02, 03, 04 e 05 contendo os créditos bancários individualizados (fls. 181/226).

Solicitou o prazo de mais 30 (trinta) dias (fls. 227).

Após 50 (cinquenta) dias, em 10/10/2008, fiscalizada apresentou os documentos a seguir:

- 1) contrato de empréstimo relativo ao crédito no valor de R\$ 150.000,00, ocorrido em 22/06/2005, efetuado junto à ABN Amro Real S/A (fls. 232/233);
- 2) quanto aos demais créditos alegou em síntese que os depósitos não representam receita operacional da empresa, e sim de intermediação financeira (fls. 230/231), apresentando como prova apenas os comprovantes anual de rendimentos pagos, fornecidos pelas instituições financeiras (fls. 234/243).

Assim, em 17/10/2008, a fiscalizada foi novamente intimada, no prazo de 10 (dez) dias a apresentar o demonstrativo de venda de veículos usados contendo o valor de aquisição e de alienação, identificando o veículo e o comprador. E nas operações realizadas através de procurações foi intimada a informar a data, o valor repassado e o nome dos proprietário dos bens negociados (fls. 252).

Foi ainda intimada a efetuar a escrituração contábil nos termos da legislação comercial (fls. 252).

Decorrido o prazo da intimação, não se manifestou.

É importante ressaltar que para fazer jus à tributação prevista no artigo 5º da Lei nº 9.716/98, é necessário a demonstração do valor de aquisição e de revenda dos veículos mediante apresentação de documentação hábil e idônea, conforme Instrução Normativa SRF nº 152, de 16 de dezembro de 1998.

3. DA APURAÇÃO DO VALOR TRIBUTÁVEL

Por todo o exposto, os depósitos bancários cuja origem não restou comprovada foram tributados como omissão de receita conforme estabelece o artigo 287 do RIR/99, abaixo transcrito:

(...)

Com base nos relatórios anexo ao Termo de Intimação Fiscal nº 01/2008, elaborou-se os demonstrativos de receitas mensais, excluindo-se o valor de R\$ 150.000,00, decorrente de empréstimo contraído junto a ABN Amro Real S/A, comprovado mediante apresentação de contrato.

Também foram excluídos os estornos e devolução de cheques que constam nos extratos do Banco Bradesco S/A (coluna "Devol/Estorno CHQ-Bradesco"). O relatório com os

lançamentos individualizados de devoluções e estorno de cheques constam às fls. 255/256.

Ressalte-se que em relação aos depósitos do Banco Real, os cheques depositados e estornados já haviam sido excluídos dos relatórios anexados ao Termo de Intimação Fiscal nº 01 /2008.

(...)

Do valor das receitas mensais apuradas através de depósitos bancários de origem não comprovada foram separadas as receitas decorrentes de comissões recebidas constantes das DIRFs apresentadas pelas instituições financeiras (fls. 244/251) e dos comprovantes apresentados pela fiscalizada (fls.234/243), conforme a seguir se demonstra:

(...)

De acordo com as DIRFs (fls. 244/251), os valores recebidos a título de comissões sofreram retenção do imposto de renda na fonte que devem ser deduzidos do imposto apurado, conforme demonstrativo:

(...)

4. DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

(...)

5. DO ARBITRAMENTO DO LUCRO

Conforme já relatado, a fiscalizada deixou de efetuar as escriturações dos livros fiscais e contábeis e não apresentou documentos fiscais nem contábeis.

Assim, em vista da exclusão do SIMPLES e diante da inexistência de livros e documentos fiscais e contábeis nos anos calendários fiscalizados, o imposto e a contribuição devidos, foram apurados com base no lucro arbitrado conforme dispõe o artigo 530 do RIR/99, abaixo transcrito:

(...)

Sobre a receita auferida a título de comissões, pagos pelas instituições financeiras, foram aplicados o coeficiente de arbitramento de 38,4%.

Já com relação aos depósitos bancários, cuja origem a contribuinte não logrou comprovar mediante apresentação de documentos hábeis e idôneos, foram considerados como receitas omitidas, por presunção legal prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, assim sobre tais receitas, o lucro arbitrado foi determinado mediante aplicação do coeficiente geral de 9,6%.

6. DA MULTA QUALIFICADA

Justifica-se a aplicação da multa qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) tendo em vista fraude fiscal praticada apresentando as declarações falsas (inatividade em 2004 e receita de R\$ 350,00 em 2005), omitindo sistematicamente as receitas da tributação.

(...)

O contribuinte apresentou impugnação (fls. 376/389), a qual foi assim resumida pela autoridade julgadora de primeira instância:

- A auditora fiscal foi devidamente informada pelo responsável da impugnante de que os valores que transitaram pela contabilidade desta, em sua grande maioria, se tratavam de meras entradas em sua contabilidade, haja vista que a impugnante realizava apenas intermediações financeiras, não realizando compra e venda de veículos em nome próprio, permanecendo assim em seu caixa, como receita própria, apenas o valor das comissões recebidas dos bancos, sendo o restante repassado aos proprietários dos

veículos, verdadeiros titulares dos valores que transitaram nas contas correntes da impugnante, tudo isso permitido através de procurações, conforme se exemplifica com as procurações anexas (doc. 2);

- A agente fiscal exigiu as procurações referentes a esse período (2004 e 2005) para identificar o que seria receita da impugnante e o que seria receita de terceiros, o sócio da impugnante solicitou no Detran, porém aquele órgão não lhe forneceu uma procuração sequer do período fiscalizado;

- Se a senhora fiscal reconhece que houve comissões logicamente poderia concluir que o outro valor não seria da impugnante. Poderia, sim, ter notificado os bancos de acordo com as informações que possuía para saber sobre quais valores as comissões eram referentes e, por corolário, excluiria esses valores como receita da impugnante e consideraria como receita de terceiros, ou seja, se houve comissão, é porque seria referente a algum valor maior, e justamente esse valor maior deve ser desconsiderado, esdrúxulo é considerar toda a movimentação bancária como receita da impugnante;

- A Receita Federal do Brasil ao pretender tributar a impugnante em relação a valores que não lhe pertencem está ferindo diretamente o princípio da capacidade contributiva, disposto no art. 145, § Iº, da Carta Magna;

- Os valores correspondentes aos veículos de terceiros negociados através de procurações pela impugnante e posteriormente repassados a estes, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da Cofins, visto que tais valores não se subsumem ao conceito de receita, mas sim ao conceito de entradas, haja vista não permanecerem na empresa, não podendo ser considerados signos presuntivos de riqueza capaz de demonstrar a capacidade contributiva da impugnante;

- A multa foi aplicada sobre uma base de cálculo equivocada, o que deve ser reajustada através de um novo procedimento fiscal, todavia, se mesmo assim a fiscalização encontrar qualquer valor que ainda não tenha sido retido na fonte e repassado aos cofres públicos, não se justifica a multa de 150%;

- A jurisprudência tem se inclinado no sentido de reduzir as multas com efeito de confisco, ainda que não tenham natureza de tributo, enquadrando-se também no art. 150, IV, da Constituição Federal, considerando razoável, em muitos casos o montante de 20%;

- A fim de comprovar o alegado requer sejam oficiados os bancos para que apontem nos extratos quais os valores que são oriundos de comissão recebida pela Nicovel Comércio de Veículos e Transportes Ltda. e quais os valores são referentes a financiamento, e com relação a estes últimos indiquem os nomes dos proprietários dos veículos financiados; seja oficiado o Detran para que forneça as procurações dadas a Nicovel Veículos para negociar veículos de terceiros;

- Requer seja desconsiderada a exclusão da impugnante do regime Simples Nacional, haja vista os fatos e argumentos apresentados.

Em Sessão de 18 de dezembro de 2009, a DRJ/FNS julgou a defesa improcedente, por meio de Acórdão (fls. 573/581) que recebeu a seguinte ementa:

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS PROBANDI A CARGO DO CONTRIBUINTE.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade Fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

A diligência não se presta a produzir prova de que a solicitante tinha a obrigação legal de manter ou trazer aos autos.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Sempre que o fato se enquadrar ao mesmo tempo na hipótese de incidência de mais de um tributo ou contribuição, as conclusões quanto a ele aplicar-se-ão igualmente no julgamento de todas as exações.

Cientificada da decisão de piso em 14/01/2010 (fls. 587), a Recorrente, em 08/02/2010, interpôs recurso voluntário (fls. 590/609), onde basicamente reitera as alegações de defesa e questiona determinados pontos do acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço e passo a apreciar.

Perícia

Em relação ao pedido de perícia, vale assinalar que esta só se mostra cabível quando for essencial para a compreensão dos fatos relatados e instrução do processo administrativo. Quando ausentes estes requisitos, caso dessa situação em particular, na qual os elementos dos autos já são suficientes para a resolução da controvérsia, o pedido deve ser indeferido na linha do que dispõe o artigo 18 do Decreto nº 70.235/72¹.

O que se percebe com o pedido de perícia, na verdade, é uma pretensão do contribuinte de transferir indevidamente o ônus de provar suas alegações, o que é vedado pela legislação processual de regência.

¹ Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.

Não se pode suprir mediante um pedido genérico de diligência perante instituições financeiras e Detran o que já era uma obrigação da contribuinte em face de norma de presunção legal que milita em seu desfavor.

Indefiro, contudo, o pedido de perícia e não vejo nessa negativa nenhum prejuízo ao contraditório ou ampla defesa.

Da omissão de receitas

Restou demonstrado que a fiscalização corretamente se valeu do método de arbitramento do lucro, uma vez que o contribuinte, não obstante a relevante movimentação bancária em contas bancárias de sua titularidade, nunca apresentou seus livros fiscais ou contábeis.

Além disso, a fiscalização ainda comprovou que a fiscalizada omitiu receitas próprias conhecidas (comissões), identificadas a partir das próprias Dirf's entregues pelas fontes pagadoras.

A adoção do método de arbitramento nessa situação particular, aliás, sequer é questionada de forma específica, sendo a insurgência da Recorrente, na verdade, contra a presunção de omissão de receitas com base nos créditos bancários.

Nesse ponto, convém frisar que as presunções são meios de prova previstos no ordenamento jurídico e, desde que previstas em lei, podem ser utilizadas no direito tributário. Tal expediente acaba por exercer papel auxiliar na busca de riqueza (capacidade contributiva) do contribuinte, coibindo práticas e desestimulando condutas que possam implicar abusos ou sonegação.

O efeito prático da presunção consiste em inverter o ônus da prova. A regra geral - a de que cabe ao fisco o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito, e ao contribuinte o de provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo daquele direito - é invertida. Assim, cabe ao fisco demonstrar a existência do fato definido pela lei como necessário e suficiente à subsunção da presunção ao caso concreto, transferindo ao contribuinte o ônus de provar que o fato presumido pela lei não ocorreu.

Pois bem.

No caso concreto a fiscalização identificou receitas omitidas na presunção legal prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 – matriz legal do artigo 287 do RIR/99 -, *in verbis*:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000, 00 (oitenta mil reais).

Em se tratando de omissão de receitas fundada na presunção relativa veiculada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996, cumpre ao fisco produzir a prova da existência de depósitos cuja origem o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, e incumbe ao contribuinte a prova de que estes depósitos não têm origem em receita ou, se receita, são não tributáveis ou já foram oferecidas à tributação.

A fiscalização, então, no uso da presunção legal de omissão de receita em face de depósito bancário, deve: **(i)** identificar os valores creditados; **(ii)** individualizá-los; **(iii)** excluir os créditos oriundos de transferência ou resgate de contas ou aplicações do mesmo titular; e **(iv)** intimar o contribuinte a justificar e comprovar a respectiva origem, assegurando-lhe o contraditório.

Nesse caso concreto, a autoridade fiscal responsável pelo lançamento observou os pressupostos legais em questão. Houve identificação individualizada dos depósitos bancários credores aptos a revelar receitas mantidas à margem da escrituração de forma prévia ao lançamento, tendo sido a empresa devidamente intimada e reintimada a apresentar comprovação da origem, mas assim não o fez.

Em sede de defesa e recurso, a Recorrente insiste no argumento de que as únicas receitas seriam as comissões objeto das Dirf's, afinal os demais valores teriam sido repassados em função de sua atuação enquanto mera intermediadora de venda de veículos. Para confirmar o alegado, junta aos autos 4 (quatro) Procurações e um requerimento ao Detran (fls. 408/412), e nada mais.

A DRJ assim se manifestou sobre essa argumentação e provas:

Em análise do arguido, constata-se que não assiste razão à impugnante.

Compulsando-se as procurações anexadas (f. 347 a 351), constata-se que nada provam. À evidência, são procurações subscritas em 2006 e 2008, períodos não contemplados no auto de infração, e por meio das quais são delegados poderes a duas pessoas físicas: Rafael Alex Buss da Silva, e Osni Felício da Silva. Muito embora este seja sócio da empresa autuada, a pessoa jurídica não figura nos instrumentos de procuração.

Por outro lado, se a impugnante era mera intermediária entre comprador e vendedor, posto que não realizava a operação em nome próprio, por que os recursos das instituições financeiras seriam depositados nas contas bancárias da pessoa jurídica?

É verdade que a impugnante recebia comissões das instituições financeiras, mas essa renda seria devida pela indicação do cliente contratante do financiamento, como normalmente operam essas instituições. Entretanto, isso não impediria a impugnante de cobrar do proprietário do veículo uma outra comissão pela venda.

Constata-se que as alegações da impugnante não estão lastreadas em provas hábeis, razão pela qual não justificam a realização de diligências para oficiar os Bancos e o Detran.

Ademais, a impugnante deveria manter a escrituração de seus atos negociais e respectivos documentos que lhe deram sustentação. É o que prescreve o art. 923 do RIR/99:

Art.923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º §12).

Mas se a impugnante não possui a documentação requerida e muito menos a escrituração contábil e fiscal, não podem ser deferidas diligências tendentes a produzir provas que a impugnante deveria possuir ou deveria produzir.

Nesse estado de coisas, o que precisa ficar claro é que o fisco aplicou hipótese de tributação por presunção prevista em lei, bem como provou que a situação fática se subsume à norma presuntiva em questão.

Já a contribuinte faz apenas menções genéricas de que as receitas não seriam próprias, e sim de terceiros, mas não comprova este argumento com as provas necessárias.

Ora, alegações genéricas, desacompanhadas de documentos hábeis e idôneos, são incapazes de afastar a presunção legal. Cabe, aqui, lembrar do velho brocardo latino: "alegar e não provar é quase não alegar" (*allegatio et non probatio quasi non allegatio*) ou "alegar e não provar o alegado importa nada alegar" (*niagara ilia et allegatum non probare paria sunt*).

E nem se diga que tal providência poderia ser requerida por meio de diligência, uma vez que o ônus probatório é do contribuinte, que já deveria o ter cumprido em suas peças de defesa.

Nenhum reparo, portanto, cabe à decisão recorrida.

Inconstitucionalidade

Atinente aos argumentos que implicam análise de constitucionalidade, tais como o de violação ao princípio da capacidade contributiva e confisco, cumpre lembrar da Súmula CARF nº 2, segundo a qual *o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*.

Multa qualificada

Entendo que a qualificação da multa de ofício não se sustenta diante das seguintes Súmulas do Carf:

Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Como se percebe, consolidou-se o entendimento de que a omissão de receitas, por si só, não é causa de multa qualificada.

A propósito, foi justamente a discrepância entre o que foi declarado e sua movimentação bancária e informações em Dirf o fato que acabou atraindo a fiscalização.

E a conduta de não pagar tributos, de não apresentar declaração ou de declaração inexata possui tipificação legal própria no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430, que assim dispõe:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição **nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;**

Como se nota, o *não pagamento de tributos, falta de declaração e/ou a apresentação de declaração inexata* – que é o que ocorreu nesta situação particular - já são hipóteses tipificadas no Direito Tributário que ensejam a aplicação de multa de 75% em face de disposição legal expressa, prejudicando a qualificação.

Adotando esse racional, entendo inaplicável a multa qualificada de 150%.

Conclusão

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso voluntário, para afastar a qualificação da multa de ofício, devendo esta ser reduzida de 150% para 75%.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli