



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

Processo nº	15586.000113/2007-23
Recurso nº	161.722 Voluntário
Acórdão nº	1401-00.452 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	28 de janeiro de 2011
Matéria	IRPJ e reflexos - Omissão de receitas - pagamentos não escriturados.
Recorrente	BR MATERIAL FOTOGRÁFICO LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

OMISSÃO DE RECEITAS. PAGAMENTOS NÃO ESCRITURADOS.

Nos termos do art.40 da Lei nº 9.430/96, a falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica caracteriza omissão de receita. Estando devidamente comprovada, com farto e convergente material probatório obtido perante fornecedores, a realização de pagamentos referentes a aquisições de insumos, bem como a falta de escrituração, é legítima a autuação com base na presunção legalmente estabelecida.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Estando devidamente caracterizada nos autos a hipótese que autoriza a qualificação da multa de ofício, inclusive o evidente intuito de fraude, correta foi a sua aplicação no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) (art.44, II, da Lei nº 9.430/96, redação à época dos fatos geradores).

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL, PIS E COFINS.

O decidido no lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ é aplicável aos autos de infração reflexos em face da relação de causa e efeito entre eles existente.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

**MULTA DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO.
IMPOSSIBILIDADE DE SE AFASTAR DISPOSITIVO LEGAL SOB
FUNDAMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE.**

No processo administrativo fiscal, veda-se aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar lei sob fundamento de inconstitucionalidade (art.26-A do Decreto nº 70.235/72; Súmula CARF nº 2). O percentual de 20% (vinte por cento) pleiteado pela defesa refere-se às multas moratórias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Luciano Inocêncio dos Santos e Maurício Pereira Faro, que votaram por afastar a multa qualificada no tocante aos pagamentos realizados por terceiros. Ausentes momentaneamente os Conselheiros Alexandre Antonio Alkmim Teixeira e Karem Jureidini Dias.

(assinado digitalmente)
Viviane Vidal Wagner – Presidente

(assinado digitalmente)
Eduardo Martins Neiva Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Viviane Vidal Wagner, Luciano Inocêncio dos Santos, Antonio Bezerra Neto, Maurício Pereira Faro e Eduardo Martins Neiva Monteiro.

Relatório

Trata-se de autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, ano-calendário 2002, no valor originário total de R\$ 573.652,47 (quinhentos e setenta e três mil, seiscentos e cinquenta e dois reais e quarenta e sete centavos), sobre o qual incidem juros de mora e multa de ofício, aplicada no percentual de 150%, com a ciência em **15/03/07** (fl.1.389).

No “**Termo de Encerramento da Ação Fiscal**” (fls.1.319/1.353) e no campo “*Descrição dos Fatos*” constante dos autos de infração, relatou-se, em resumo:

- a) a pessoa jurídica foi selecionada para fiscalização em razão de o valor total de compras informado por fornecedores nas DIPJ ser superior ao valor por ela declarado à Receita Federal do Brasil;
- b) de acordo com notas fiscais de compra, respectivos comprovantes de recebimento e registros contábeis apresentados pelos fornecedores, verificou-se que a pessoa jurídica autuada deixara de encriturar, conforme livros Registro de Entradas e Caixa, pagamentos realizados à Gillette do Brasil Ltda, Polaroid do Brasil Ltda, Kodak da Amazônia Indústria e Comércio Ltda e Kodak Brasileira Comércio e Indústria Ltda;
- c) intimada a se pronunciar acerca dos fatos apurados e a comprovar a origem dos recursos empregados nos pagamentos das compras, a autuada não se manifestou;
- d) parcela expressiva das compras realizadas em nome do sujeito passivo foi quitada pela pessoa jurídica JARCOMF – Comércio de Material Fotográfico Ltda, CNPJ nº 03.607.086/0001-03;

e) intimada a explicar a razão pela qual os pagamentos, no montante de R\$4.726.244,66, foram realizados pela JARCOMF, a autuada novamente não se manifestou;

f) os fornecedores Kodak Brasileira e Kodak da Amazônia informaram que a JARCOMF e a BR Material Fotográfico Ltda pertenciam ao mesmo grupo empresarial (Q & Q Material Fotográfico Ltda), tendo enviado à fiscalização a relação das empresas do grupo e os contratos sociais da JARCOMF e da BR Material Fotográfico Ltda. Posteriormente, aquelas sociedades acrescentaram que “*foram feitos depósitos bancários e as empresas foram informadas que se referiam a pagamentos de algumas faturas da BR. As mercadorias referentes às notas fiscais mencionadas foram entregues no endereço destacado na NF, ou seja, no endereço da empresa BR. O responsável pela BR MATERIAL FOTOGRÁFICO, à época das tratativas de compra e venda, era o senhor CLOVIS AVANCE, sócio do grupo*”;

g) a JARCOMF e seus sócios foram intimados, via correio, a informar a razão pela qual os pagamentos foram realizados em nome da autuada, a natureza da relação comercial entre as duas sociedades, bem como a apresentar a quitação da dívida da BR Material Fotográfico perante a JARCOMF. As correspondências foram todas devolvidas, vez que o domicílio tributário informado à Receita Federal do Brasil não foi encontrado. De igual forma, foram intimados, sem sucesso, os supostos sócios da JARCOMF à época dos fatos;

h) após análise dos dados cadastrais constantes dos sistemas da Receita Federal do Brasil, relativos às sociedades pertencentes ao mencionado grupo econômico, e dos contratos sociais apresentados, verificou-se:

- a JARCOMF declarou-se inativa em 2004, ano de sua “venda” para os atuais sócios;
- desde 1994, diversas sociedades foram constituídas em nome de pessoas de baixo poder aquisitivo, de parentes dos Srs. Ailson Pedro Hespanhol e Clovis Avance, ou transferidas para o nome daqueles. Tais pessoas jurídicas foram, quando inativas ou em vias de se tornarem inativas, “transferidas” a terceiros, quase sempre pessoas de baixo poder aquisitivo;
- quase todas as sociedades relacionadas ao citado grupo econômico estão ou estiveram sob o comando de Clovis Avance, Ailson Pedro Hespanhol ou de algum de seus parentes (mãe, mulher, filhos).

i) em depoimento prestado à Polícia Federal, Ailson Pedro Hespanhol declarou ser sócio com Clovis Avance da BR Material Fotográfico Ltda. Tal declaração é reforçada pelo fato de a sede da autuada funcionar em imóvel adquirido por tais pessoas físicas, conforme Declarações de Ajuste Anual (Ex 2000 a 2006) apresentadas por Ailson Pedro Hespanhol;

j) de acordo com contratos sociais da JARCOMF e da BR Material Fotográfico, não há indício de participação societária entre elas, que possuem quadros societários distintos;

k) foram considerados como omissão de receitas os valores correspondentes aos pagamentos não escriturados, inclusive os realizados pela JARCOMF na quitação de notas fiscais de compras emitidas em favor da autuada;

l) documentos apresentados pelas empresas fornecedoras comprovariam que as compras consignadas nas notas fiscais discriminadas foram efetivamente pagas no ano-calendário 2002;

m) tais operações não foram escrituradas nos livros Caixa e Registro de Entradas, tampouco declaradas à Receita Federal do Brasil;

n) a autuada não possuía recursos em montante compatível com os dispêndios realizados, o que confirma que transitaram à margem da escrituração contábil e fiscal;

- o) de acordo com a opção do contribuinte manifestada para o ano-calendário 2002, a apuração foi realizada com base no lucro presumido;
- p) foram excluídos os débitos já informados à Receita Federal do Brasil;
- q) a multa foi aplicada no percentual de 150%, conforme razões resumidas no item específico “*Agravamento da Multa de Ofício*”.

Os lançamentos foram considerados procedentes em **primeira instância** (fls.**1.457/1.468**), tendo o acórdão recebido as seguintes ementas:

OMISSÃO DE COMPRAS. Com o advento do artigo 40, da Lei nº. 9.430 de 1996, a falta de registro de compras passou a constituir parâmetro suficiente para caracterizar omissão de receita, não mais sendo necessário outros elementos de prova para configurar a movimentação de recursos fora da escrituração.

OMISSÃO DOLOSA. COMPROVAÇÃO. Estando comprovada, em concreto, a capacidade do agente de antecipar e prever as consequências do seu modo de agir a prática de atos preparatórios e de execução que compõem percurso notoriamente utilizado para lesar o Fisco, culminando com a efetiva redução ou supressão de tributo, caracteriza a orientação para a realização da infração, isto é, o evidente intuito de reduzir ou suprimir tributo.

OMISSÃO DOLOSA, SANÇÃO. A conduta que tenha a finalidade de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, ou das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente obtendo-se como resultado, a redução ou a supressão de tributo, está sujeita à multa agravada de 150% aplicada sobre a totalidade ou diferença do tributo omitido.

LANÇAMENTO DECORRENTE. Decorrendo o lançamento da CSLL, PIS e COFINS de infração constatada na autuação do IRPJ, e reconhecida a procedência do lançamento deste, procede também o lançamento daquelas, em virtude da relação de causa e efeito que os une.

JUROS DE MORA. É legítima a cobrança de juros de mora calculados com base na taxa Selic, nos termos do artigo 5º, parágrafo 3º, da Lei 9.430 de 1996, pois não representa ofensa ao disposto no parágrafo 1º do artigo 161, do CTN.

No **Recurso Voluntário** (fls.**1.486/1.521**) interposto tempestivamente alegou-se, em síntese:

- a) o próprio demonstrativo de pagamentos não escriturados, elaborado pela fiscalização, evidenciaria que o giro de caixa decorreu da aquisição de mercadorias em consignação, não havendo uma única prova a indicar a omissão de rendimentos. “*A própria sistemática, período de apuração dos pagamentos/receitas, e a forma de comercialização, deixam clara a atividade comercial de aquisição de material em consignação*”.

- b) no processo administrativo fiscal, o ônus da prova recai sobre aquele que alega, ou seja, sobre o fisco, conforme ensinamentos doutrinários e decisões do Primeiro Conselho de Contribuintes;
- c) “...as presunções não constituem prova segura e como tal não fornecem ao julgador a certeza necessária para alicerçar o crédito tributário pretendido pelo Fisco”, devendo ser utilizadas apenas excepcionalmente;
- d) não haveria um mínimo substrato fático-jurídico para as autuações, que estariam baseadas apenas em indícios;
- e) não se poderia admitir a conclusão no sentido de que as receitas não teriam origem, vez que as vendas pelos fornecedores foram realizadas sob consignação. Em situações similares, tem-se considerado como custo da atividade, pelo lucro arbitrado, o percentual de 90,4%, que deveria ser descontado da base de cálculo dos demais tributos lançados.
- f) nenhuma das hipóteses de exclusão da base de cálculo previstas na Lei nº 9.718/98 teriam sido consideradas. De acordo com art.3º, §2º, só deve ser entendido como faturamento o valor das receitas auferidas que tenham relação com a sua atividade. Tal questão não teria sido diretamente debatida na decisão de primeira instância;
- g) “...não se pode entender faturamento como mero ingresso, do mais quando a própria fiscalização noticia que há valores que são repassados a terceiros, que correspondem ao custo da operação, e que não necessariamente condizem com o que tenha ingressado, faturado – objeto de receita auferida”;
- h) quanto à qualificação da multa, não restou caracterizada qualquer conduta omissiva ou comissiva fraudulenta, tendente a impedir ou retardar o conhecimento dos fatos pela autoridade fazendária. A fiscalização obteve todos os dados, inclusive de fornecedores. A penalidade não poderia ser imputada em um patamar tão desproporcional, que, inclusive, teria caráter confiscatório. O princípio do não-confisco seria aplicável às multas fiscais, consoante diversos precedentes judiciais que, inclusive, admitiriam a sua fixação em um máximo de 20% (vinte por cento).

É o que importa relatar.

Voto

Conselheiro Eduardo Martins Neiva Monteiro, Relator.

Conforme relatório supra, a fiscalização constatou que determinados pagamentos, relativos a compras realizadas perante determinados fornecedores, deixaram de ser escriturados pelo sujeito passivo.

A autuação foi fundamentada no art.281, II, do Decreto nº 3.000, de 29/03/09, Regulamento do Imposto de Renda – RIR 99, que tem como base legal o art. 40 da Lei nº 9.430/96:

RIR/99

Art.281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art.12, §2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art.40):

.....

II – a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

Lei nº 9.430/96

Art. 40. A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita.

Vê-se, portanto, que se trata de uma presunção legal, a exigir do Fisco a prova da existência de pagamentos e a sua não escrituração. Da análise dos autos, verifica-se a existência de elementos suficientes, idôneos e convergentes, que comprovam tais fatos, não se podendo falar em ausência de substrato fático-jurídico mínimo para as autuações.

A realização dos pagamentos pode ser confirmada pelo material probatório obtido perante fornecedores (v.g., notas fiscais de vendas, registros de saídas, movimentos de caixa, registros no Diário, movimentações de títulos liquidados, demonstrativos com a discriminação das notas fiscais e respectivos pagamentos, extratos de movimentação de carteira de cobrança bancária, recibos de entrega das mercadorias vendidas, duplicatas quitadas, ordens de pagamento, cheques nominais, guias de depósitos bancários, extratos bancários - fls.113/1.084). Especificamente quanto às quitações realizadas pela JARCOMF, as notas fiscais foram emitidas em nome da autuada, tendo sido as mercadorias entregues no domicílio desta. Além disso, os controles internos do fornecedor indicam expressamente que as transações foram realizadas com a BR Material Fotográfico Ltda.

De outra banda, os livros Caixa e Registro de Entradas atestam a não escrituração de tais pagamentos, conforme auditoria realizada pela Receita Federal do Brasil. Como complemento, as operações de compra e venda não constaram da declaração de rendimentos transmitida ao fisco federal.

Apesar de intimada várias vezes a se pronunciar sobre os fatos, a autuada não se manifestou. Some-se a tudo isso, o fato de, no recurso voluntário, não ter se insurgido contra a efetivação e falta de escrituração dos pagamentos, inclusive quanto àqueles realizados pela JARCOMF. O foco da defesa foi na natureza de tais compras (consignação) e na impossibilidade de inversão do ônus da prova quanto à omissão de receitas.

Quanto à alegação de que a fiscalização definira que as compras teriam sido realizadas em consignação, não merece guarida. Além de a defesa não anexar uma única prova a respeito, no “*Demonstrativo dos Pagamentos não Escriturados e das Compras omitidas*” (fls.1.323/1.330), a expressão “*valor consignado*” (quarta coluna), como bem observado pela decisão de primeira instância:

“...foi utilizado no sentido de informar qual foi o valor que constava nas respectivas notas fiscais e nas informações bancárias utilizadas para comprovar os pagamentos. Não consta

sentido de que as operações envolveram compra e venda em consignação.

A Interessada não acostou aos autos nenhum documento que, ao menos indicasse que operou em regime de compra e venda por consignação. Não trouxe aos autos as necessárias notas fiscais de entrada que comprovariam o alegado, sequer apresentou os registros contábeis que confirmariam as alegações.”

Com relação à impossibilidade de a fiscalização valer-se de presunção, cabe dizer que não há dúvidas quanto à sua aceitação no âmbito do contencioso administrativo tributário federal, como acusam, por exemplo, os seguintes julgados:

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITA – FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE PAGAMENTOS – Não elide a presunção de omissão de receita caracterizada pela falta de escrituração de pagamentos, a alegação de contabilização, como receita operacional, da venda de mercadoria cuja aquisição não foi contabilizada (...) (1ºCC, 3ª Câmara, Acórdão nº 103-23207, de 14/09/07)

OMISSÃO DE RECEITA - NÃO ESCRITURAÇÃO DE PAGAMENTOS - Não logrando a contribuinte produzir prova elisiva da presunção legal de omissão de receita caracterizada pela falta de escrituração de pagamentos efetuados, procede o lançamento. (1ºCC, 3ª Câmara, Acórdão nº 103-22586, de 16/08/06)

IRPJ - ANO-CALENDÁRIO: 2002 - OMISSÃO DE RECEITA - PAGAMENTO NÃO CONTABILIZADO. Caracteriza omissão de receitas a falta de escrituração de pagamento realizado pela contribuinte, ressalvado o direito à prova da improcedência da presunção (...).(1ºCC, 8ª Turma Especial, Acórdão nº 198-00037)

Consoante visto acima, o art.40 da Lei nº 9.430/96, ao contemplar uma presunção baseada na ausência de escrituração de pagamentos, inverte o ônus da prova especificamente quanto a este fato, cabendo ao recorrente infirmá-lo.

Com relação ao argumento de defesa de que deveria ser abatido da base de cálculo dos tributos o percentual de 90,4%, relativo a custos incorridos, quando considerada a sistemática do arbitramento do lucro, cabe dizer que para o imposto de renda a base de cálculo levou em conta apenas 8% do total dos pagamentos não escriturados e das demais receitas escrituradas e declaradas (dos débitos apurados de IRPJ e CSLL, foram excluídos aqueles informados em DIPJ), vez que a apuração realizou-se pelo lucro presumido, sendo portanto, ao final, mais favorável à sistemática defendida pelo próprio recorrente. No caso dos demais tributos, não há previsão legal que autorize a redução pleiteada.

Quanto às hipóteses de exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins, previstas no art.3º, §2º, da Lei nº 9.718, de 27/11/98, a recorrente não as comprovou, tampouco as vinculou às receitas presumidamente omitidas, relacionadas aos pagamentos não escriturados, razão pela qual tal alegação também não pode ser acatada. Não é verdade que a decisão de primeira instância deixou de enfrentá-la, conforme se verifica da seguinte passagem:

“A Interessada não comprovou a existência de custos que, porventura, teriam relação com a presente autuação, e muito menos, das deduções previstas no parágrafo 2º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718, de 1998.” (fl.1.466)

Ao se referir, no Termo de Encerramento de Ação Fiscal, a terceiros, a fiscalização não noticiou a existência de valores que representariam os custos das operações. Na verdade, apenas empregou tal termo como argumento adicional para a qualificação da multa de ofício, nos seguintes termos: “*Utilizando-se do procedimento de apropriar-se do nome de terceiros para ocultar o pagamento de notas fiscais de compras não registradas e de omitir montante significativo de suas receitas, que deveria constar em sua declaração de rendimentos, a fiscalizada logrou êxito em eximir-se, em grande parte, do pagamento do imposto de renda pessoa jurídica e contribuições devidos no ano-calendário 2002*”. Levando-se em consideração a apuração do lucro pela forma presumida, bem como a base de cálculo do PIS e da Cofins (faturamento, nos termos do art.2º da Lei nº 9.718/98), ainda que identificados tais custos, não repercutiria nas exigências.

Por fim, quanto à qualificação da **multa de ofício**, agiu bem a fiscalização, não havendo reparos a fazer. Tal penalidade foi fundamentada no inciso II do art.44 da Lei nº 9.430/96, cuja redação à época dos fatos geradores era:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

.....
II - cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Por sua vez, dispõe a Lei nº 4.502/64:

Art.71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art.72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art.73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

Entendo que aquela fraude reclamada pela redação anterior do art.44, II, da

Lei nº 9.430/96 consubstancia-se no ardil, no embuste, também empregados como meios para
Assinado digitalmente em 19/02/2011 por EDUARDO MARTINS NEIVA MONTEIRO, 28/02/2011 por VIVIANE VIDAL
WAGNER

Autenticado digitalmente em 19/02/2011 por EDUARDO MARTINS NEIVA MONTEIRO
Emitido em 28/02/2011 pelo Ministério da Fazenda

impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, do fato gerador ou das condições pessoais do contribuinte. O fato gerador ocorre e o contribuinte, mediante artifícios, tenta impedir de alguma forma, ou mesmo retardar, para com isso se valer de eventual extinção dos créditos tributários pela decadência, que a autoridade o detecte.

O ordenamento jurídico por vezes exemplifica ações consideradas fraudulentas. A Lei nº 8.137, de 27/12/90, que define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, é um bom e pertinente exemplo:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

.....

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo (...);(destaquei)

A fraude, então, pode mesmo ser caracterizada com a omissão de operação de qualquer natureza em documento ou livro exigido pela lei fiscal, ou mesmo omissão de declaração sobre rendas, bens ou fatos.

É possível inferir das provas que alicerçaram a ação fiscal que o contribuinte livre e conscientemente direcionou seu agir para impedir ou retardar o conhecimento, por parte das autoridades fazendárias, da ocorrência do fato gerador. Como entender diferentemente se deixou de efetuar a escrituração dos pagamentos de compras no montante de quase 9 (nove) milhões de reais? Levando-se em consideração que as receitas escrituradas e declaradas (pouco mais de R\$ 900.000,00) são incompatíveis, é possível concluir que os recursos para a quitação de tais compras, inclusive valendo-se o sujeito passivo de uma terceira pessoa, transitaram à margem da escrituração contábil e fiscal. Não fossem informações obtidas perante fornecedores da autuada, acerca de operações de compra e venda devidamente comprovadas, muito provavelmente a fiscalização federal não conseguiria saber da ocorrência do fato gerador tributário.

Valho-me, ainda, da seguinte fundamentação empregada em primeira instância para a manutenção da multa de ofício no percentual de 150%:

"Da análise das informações de fls.1.340/1.346 e dos documentos ali apontados, revela-se correta a informação da Fiscalização no sentido de que, a Interessada apropriou-se do nome da JARCOMF- COMÉRCIO DE MATERIAL FOTOGRÁFICO LTDA, para ocultar o pagamento de notas fiscais de compras não registradas, omitindo sistematicamente montante significativo de suas receitas na declaração de rendimentos.

As informações de fls.1.085/1.095 e 1.342/1.346, contribuem para formar a convicção de que havia uma relação oficiosa,

oculta entre a Interessada e a JARCOMF- COMÉRCIO DE MATERIAL FOTOGRÁFICO LTDA.

Deve ser consignado que, a presente penalidade refere-se ao ilícito praticado quando da ocorrência dos fatos geradores, não havendo que se confundir com qualquer conduta omissiva que porventura a Interessada possa ter, ou não praticado durante o procedimento fiscal, quando, se fosse o caso, aplicar-se-ia penalidade diversa da dos autos.”

No que concerne às alegações de vedação ao confisco, a aplicação da penalidade decorreu de comando expresso de lei, não cabendo neste julgamento juízo de razoabilidade ou proporcionalidade para reduzir o seu percentual. O comando legal não pode ser afastado ainda que sob o argumento de inconstitucionalidade, nos termos do art.26-A do Decreto nº 70.235/72 e Enunciado nº 2 da súmula de jurisprudência dominante do CARF:

Decreto nº 70.235/72

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal e de Tribunais Regionais Federais, mencionadas pelo recorrente, não têm relação com multas de ofício tributárias federais, fundamentadas no dispositivo alhures mencionado. Ademais, não consta que o Supremo Tribunal Federal tenha declarado inconstitucional quaisquer das hipóteses arroladas no art.44 da Lei nº 9.430/96. O percentual de 20% (vinte por cento) aplica-se somente às multas moratórias, que não se exigem nos autos, razão pela qual não se acata a pretensão de defesa.

Considerando que no Recurso Extraordinário nº 582.461/SP foi reconhecida a repercussão geral quanto à avaliação da natureza confiscatória **de multa moratória**, não há que se falar em sobrerestamento do julgamento com base no art.62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, incluído pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010 (DOU de 22 de dezembro de 2010):

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrerestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestrar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrerestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Quanto aos lançamentos reflexos, em virtude da íntima relação de causa e efeito que os vincula, o que foi decidido com relação ao lançamento do IRPJ a eles estende-se.

Pelo exposto, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Eduardo Martins Neiva Monteiro