



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

Processo nº 19515.721208/2013-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-001.473 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de agosto de 2016
Matéria IRPJ
Recorrente ARTHUR CELSO DE SOUZA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

ARBITRAMENTO DE LUCROS

Sujeita-se ao arbitramento de lucros o contribuinte que, validamente intimado, não apresentar à fiscalização os livros e documentos que compõem sua escrituração contábil.

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Presumem-se decorrentes de omissão de receita os valores depositados em conta bancária cuja origem não for comprovada mediante documentação hábil e idônea.

MULTA QUALIFICADA - PERCENTUAL DE APLICAÇÃO

Aplica-se a multa qualificada no percentual de 150% se estiverem comprovadas as circunstâncias previstas na lei como caracterizadoras de infração qualificada, como a sonegação a fiscal prevista no art. 71 da Lei nº 4502/64.

LANÇAMENTOS DECORRENTES - CSLL - PIS - COFINS

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se aos lançamentos que com ele compartilham o mesmo fundamento factual e para os quais não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhe recomende tratamento diverso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento aos Recursos Voluntário e de Ofício

(assinado digitalmente)

ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA - Presidente.

(assinado digitalmente)

LUIS FABIANO ALVES PENTEADO - Relator.

EDITADO EM: 25/09/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida (Presidente), Luis Fabiano Alves Penteado, José Carlos de Assis Guimarães, José Roberto Adelino da Silva, Ester Marques Lins de Sousa (suplente convocada), Eva Maria Los e Ronaldo Apelbaum.

Relatório

Conforme o Termo de Constatação Fiscal – TCF (fls. 797/809), em ação fiscal procedida na empresa ACS DISTRIBUIDORA LTDA, CNPJ nº 07.462.759/0001-35 (extinta), foi apurada omissão de receita, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

A ação fiscal originou-se no fato de que a pessoa jurídica ACS Distribuidora Ltda (Extinta), durante o ano-calendário de 2009, manteve movimentação financeira incompatível com a receita declarada.

A empresa ACS Distribuidora Ltda (Extinta) apresentou Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – DIPJ, ano-calendário 2009, optando pelo Lucro Presumido, na qual **informou receita bruta anual de R\$ 264.521,57** (sujeita a 8% - informada na Ficha 14 – Cálculo de IRPJ e não informada na Ficha 18 – Cálculo da CSLL).

Constatou-se que no decorrer do ano-calendário 2009, a empresa ACS Distribuidora Ltda (Extinta) **movimentou recursos creditados em suas contas correntes, mantidas junto a instituições financeiras, num total de R\$ 107.638.907,04.**

O representante legal perante a Receita federal do Brasil (RFB) é ARTHUR CELSO DE SOUZA, CPF nº 060.767.388-55, sócio-fundador da empresa ao qual foi imputada a responsabilidade tributária, com base nos arts. 134, inciso VII e 135, inciso I do CTN.

Tendo em vista a falta de apresentação dos livros contábeis e fiscais, o Fisco procedeu à determinação do **Lucro Arbitrado**, com base no art. 530, III, considerando receita omitida os valores constantes do demonstrativo de fls. 808, constante do TVF.

Foram lavrados em nome do **representante legal perante a RFB**, Sr. **Arthur Carlos de Souza**, CPF nº 060.767.388-55, os autos de Infração de fls. 810/860, que exigem crédito tributário relativo ao IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, no total de R\$ 17.026.957,13.

Foram aplicadas as multas previstas no art. 44, I (75%) e 44, I e § 1º (150%) da Lei nº 9.430, de 1996, respectivamente, sobre as receitas relativas a “outros créditos na conta bancária” e “créditos vinculados à cobrança” (relacionadas no demonstrativo de fls. 808), ambas aumentadas de metade, conforme previsto no § 2º desse dispositivo legal, tendo em vista a falta de atendimento à intimação que solicitou livros fiscais e esclarecimentos a respeito da pessoa jurídica, ACS Distribuidora Ltda.

Impugnação

O ora recorrente apresentou Impugnação, alegando, inicialmente, a **nulidade do auto de infração**.

Em suma, argui que as imputações contidas nos autos de infração baseiam-se unicamente em informações obtidas mediante a **quebra ilegal e inconstitucional do sigilo bancário da empresa ACS**, o que torna evidente a ampla e total nulidade da autuação.

Ademais disso, sustenta que foram imputadas penalidades majoradas que atingem 225% dos valores dos tributos tidos por devidos, sem que sequer sejam indicadas as razões de majoração, impossibilitando a defesa do impugnante.

Alega, então, que não merece prosperar a pretensão constitutiva do crédito tributário, uma vez que entre outros motivos padece a autuação de vício de procedimento, bem como imputa multas desamparadas de substrato infracional.

Ainda argumenta o ora Recorrente que, além da ausência de fundamentação legal e bases legais precisas para a aplicação das penalidades majoradas de 112,5% e 225%, referidos percentuais configuram montante excessivamente desproporcional às infrações tributárias supostamente cometidas, pelo que afrontam diretamente o princípio constitucional da capacidade econômica do contribuinte e violam o princípio de proteção ao direito de propriedade (art. 5º, XXII da CF), conforme prescrevem os arts. 145, § 1º e 150, IV da CF.

Restou evidente, segundo ora recorrente, que não poderia ser submetido a multas excessivas e desproporcionais, devendo, ao menos, serem reduzidas a um patamar razoável e proporcional.

Desta feita, requereu:

1- a nulidade dos autos de infração;

2- o sobrestamento do julgamento da impugnação com base no art. 62-A, parágrafo 1º, do Regulamento Interno do Carf, tendo em vista que a matéria discutida na presente defesa encontra-se afetada ao julgamento, por parte do STF, do Recurso Extraordinário de nº 601.314.

3- seja, no mérito, cancelado o auto de infração ou ao menos, sejam reduzidas as penalidades pecuniárias a um patamar razoável e proporcional.

Decisão da 3ª Turma da DRJ/RPO

Quanto à nulidade sustentada pelo ora recorrente, entendeu-se que os autos de infração foram lavrados cumprindo-se as formalidades legais essenciais, informando o motivo da autuação, a capitulação legal clara e coerente com a descrição dos fatos e as correspondentes provas da infração, a multa aplicada e a fundamentação legal.

Portanto, estariam presentes no processo todos os elementos para a comprovação da ocorrência do ilícito tributário, nos termos do disposto no art. 9º do PAF.

Já quanto à arguida nulidade do auto infração, sob alegação de que a quebra do sigilo dos dados bancários, mediante RMF é ilegal, inconstitucional, esclareceu-se que não é competência da autoridade administrativa apreciar arguição de inconstitucionalidade, nem declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário pela CF, art. 102.

À autoridade administrativa caberia observar as normas e zelar pelo seu cumprimento. Portanto, conclui-se que não há de se falar em prova ilícita, pois os extratos bancários foram obtidos com base na LC nº 105, de 2001.

Quanto à alegada falta de provas da ocorrência de omissão de receita, por parte do Fisco, ressaltou-se que o sujeito passivo, ora recorrente, foi intimado a comprovar com documentação hábil e idônea a origem dos depósitos, mas não o fez durante a ação fiscal, tampouco na fase impugnatória.

Não ocorrendo por parte da fiscalizada tal procedimento, o Fisco, com base no que dispõe a Lei nº 9.430, de 1996, no art. 42, considerou que os valores cuja origem não foi comprovada, são oriundos de receita obtida à margem da escrituração.

Quanto à legação de que a multa é confiscatória e que contraria o princípio da proporcionalidade, cumpriu observar novamente que não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição nem declarar ou reconhecer inconstitucionalidade de lei.

É de se presumir que a lei aprovada nos moldes constitucionais tenha estabelecido multas dentro de limites aceitáveis.

No entanto, dentro dos limites legais, houve por bem a 3ª Turma da DRJ/RPO reduzir os valores das multas aplicadas ao percentual de 75% e 150%, de acordo com o que dispõe a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 44, I, e 44, I e §1º, respectivamente. Desconsiderou-se, portanto, a aplicação do § 2º do art. 44 do referido dispositivo normativo.

Sustenta-se a manutenção da multa pelo fato de que restou evidente no processo o fato caracterizador da sonegação fiscal pela ACS Distribuidora Ltda (extinta), prevista no art. 71 da Lei nº 4502/64. Eis que, durante todo o ano calendário de 2009, a empresa omitiu receita deixando de recolher os respectivos tributos devidos e de declará-los em DCTF.

Por fim, quanto ao sobrestamento do julgamento, cumpriu esclarecer-se que, de acordo com a Portaria nº 545, de 18/11/2013, do Ministério da Fazenda, que altera o Regimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Carf, os parágrafos primeiro e segundo do art. 62-A do Regimento Interno do Carf foram revogados.

Além disso, independentemente do que esteja disposto no Regimento do Carf, entendeu-se inexistir previsão normativa para tal procedimento no âmbito da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento. Portanto, fora dado prosseguimento ao julgamento da impugnação apresentada.

Ante todo o exposto, o voto considerou procedente em parte a impugnação, para reduzir a multa de ofício aplicada de 112,5% para 75% e de 225% para 150%, mantendo-se em parte o lançamento.

Recurso Voluntário

O recurso voluntário fora delineado exatamente nos mesmos termos da impugnação apresentada, sem inovações.

Sustenta-se novamente: a inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário; a falta de motivação do auto de infração, contendo imputações não comprovadas e não descritas como determina a lei; o não embasamento fático e legal da majoração da multa e, por consequência, a não comprovação de sonegação fiscal; e do caráter confiscatório das multas.

Requer, então, o provimento do Recurso Voluntário para que sejam anulados os autos de infração, por estarem inquinados de vícios intransponíveis, ou o seu cancelamento ou a redução das multas aplicadas a percentuais mais baixos, dado o caráter abusivo e confiscatório delas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

O recurso interposto é tempestivo e encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Preliminar

Nulidade

Aduz a Recorrente, nulidade da autuação, o que obriga este conselheiro a proceder à análise da existência de alguma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 (PAF), que assim dispõe:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No presente caso temos que a autuação ora em combate, traz TVF que descreve de forma detalhada os eventos e fatos constatados, assim como, informa toda a fundamentação legal que lhe serviu de base, possibilitando ao Recorrente o pleno exercício de seu direito de defesa.

Desta forma, entendo que estão preenchidos todos os requisitos formais e elementos obrigatórios previstos no art. 9º do já mencionado PAF, não havendo que se falar em nulidade do lançamento.

Da Quebra de Sigilo Bancário – Da inconstitucionalidade

Primeiramente, o recorrente alega que é inconstitucional a quebra de sigilo bancário através da utilização de RMF.

No entanto, essencial salientar que a Lei Complementar nº 105/2001 estabeleceu o acesso da administração tributária aos dados bancários dos contribuintes, sem necessidade de decisão judicial.

Especificamente o art. 6º da supracitada lei permite que os Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e os agentes fiscais dos Estados e Municípios possam examinar livros e registros das instituições financeiras, desde que esses exames sejam considerados indispensáveis e que exista procedimento em curso.

É este dispositivo legal que permite a emissão da Requisição de Movimentação Financeira (RMF).

O tema fora discutido no **RE 601.314/SP**, com efeitos de repercussão geral, e prevaleceu o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros.

Segundo a decisão, a transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados. Portanto entendeu-se que não há ofensa à Constituição Federal.

Tendo sido julgado em sede de repercussão geral, a decisão se torna de observância obrigatória por este conselheiro, conforme determinação expressa do Regimento do CARF.

Independente da mencionada decisão no sentido da constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001, este Conselho não é competente para definir/proferir suas decisões se apoiando em supostas inconstitucionalidades da lei tributária, por força da Súmula nº 2 neste órgão aprovada, *in verbis*:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Veja, ao CARF e à Administração em geral, compete exclusivamente o atendimento à lei, de modo que a LC nº 105/2001, enquanto constitucional, deve ser aplicada de modo integral e inconteste.

Portanto, em plena vigência, validade e eficácia a Lei Complementar nº 105/2001, esta deve, especificamente em seu art. 6º, fornecer o embasamento legal e constitucional que autorize a emissão de RMF para apuração dos extratos bancários do contribuinte.

Afasto, portanto, a presente preliminar de ordem formal levantada pela Recorrente.

Mérito

Da Omissão de Receitas

A fiscalização construiu um conjunto probatório através da emissão do RMF, para a identificação dos extratos bancários da ora recorrente.

Fora, então, atestado e instrumentalizado por meio do Auto de Infração, o total descompasso entre os valores declarados e os valores relativos as movimentações financeira do contribuinte.

Todos os depósitos sem comprovação de origem, que não puderam ser confrontados com as informações dispostas em DIPJ e DCTFs ou em livros ou outros documentos contábeis, foram reputados e presumidos pelo fisco como omissão de receitas.

No entanto, é de notório saber que a referida presunção que embasa a presente autuação fiscal, disposta no art. 42 da Lei nº 9430/96, é relativa e, assim, passível de ser ilidida a qualquer tempo pelo contribuinte.

Dispõe assim o art. 42 da Lei nº 9430/96:

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.

Por sua vez, o contribuinte, entre as inúmeras oportunidades a ele carreadas para comprovar a origem dos depósitos bancários, **não apresentou qualquer comprovação hábil e idônea.**

Na realidade, o ora recorrente sequer se manifestou especificamente acerca do objeto alvo da autuação. Não houve atendimento a diversas intimações e reintimações, e os poucos esclarecimentos prestados não nortearam a omissão de receitas.

Seguem algumas passagens do Termo de Constatação que comprovam o total descomprometimento do recorrente na elucidação dos fatos:

“(…)

Em 18 de junho de 2012 lavramos o Termo de Início de Ação Fiscal nº 01, encaminhado por via postal ao endereço cadastral da empresa ACS DISTRIBUIDORA LTDA (Extinta). A correspondência foi recebida no dia 21 do mesmo mês. O prazo de atendimento foi de 20 (vinte) dias, vencido em 11 de julho de 2012. Não houve atendimento.

(…)

*Em 28 de agosto de 2012 lavramos o Termo de Embaraço à Fiscalização nº 03, encaminhado por via postal, notificando o contribuinte dos fatos ocorridos até a presente data, concedendo-lhe um prazo adicional de 5 (cinco) dias para apresentação dos documentos solicitados. **A correspondência foi recebida no dia 31 do mesmo mês e o prazo para atendimento venceu em 10 de setembro de 2012. Não houve atendimento.***

(…)

*Em 5 de março de 2013 lavramos os Termos de Intimação nºs. 05 e 06, encaminhados por via postal aos sócios ARTHUR CELSO DE SOUZA e João Batista Gallo, respectivamente, solicitando os livros e documentos da empresa fiscalizada, do ano-calendário 2009, bem como, a presença de ambos para prestar esclarecimentos. **Os sócios solicitaram prorrogação de prazo, no entanto, não apresentaram os documentos, tampouco, compareceram para prestar esclarecimentos.** Os sócios foram notificados novamente, Termos de Reintimação nºs. 11 e 12, lavrados em 7 de maio de 2013, encaminhados por via postal e recebidos no dia 13 do mesmo mês. Foi deferido aos sócios um prazo, improrrogável, de 5 (cinco) dias para atendimento, vencido em 20 de maio de 2013.*

O sócio ARTHUR CELSO DE SOUZA não apresentou os documentos e não compareceu à RFB para prestar esclarecimentos.

(…)

*A intimação foi entregue ao sócio ARTHUR CELSO DE SOUZA em 26 de abril de 2013 e o prazo de atendimento venceu em 20 de maio de 2013. **Não houve atendimento.***

*O sócio foi notificado novamente, Termo de Reintimação nº 14, lavrado em 21 de maio de 2013, encaminhado por via postal e recebido no dia 23 do mesmo mês. Foi deferido ao sócio um prazo, improrrogável, de 5 (cinco) dias para atendimento, vencido em 28 de maio de 2013. **Não houve atendimento.***

“(…)” (nossos grifos)

Tampouco no Recurso Voluntário ou na Impugnação há qualquer esforço no sentido de comprovação da origem das receitas supostamente omitidas.

Não há qualquer tipo de alegação ou menção a contas específicas, constantes nos extratos bancários, que pudessem afastar o conceito de receita e que, portanto, deveriam ser excluídas/desconsideradas no arbitramento.

O ora recorrente tangencia, em todos os seus argumentos, questões de ordem estritamente formal, relacionados à suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade do processo de autuação por presunção, contudo, mas em nenhum momento enfrenta o mérito, ou seja, a natureza das movimentações bancárias que foram objeto de fiscalização.

É cediço que a utilização do RMF para a obtenção de extratos bancários é eficiente na apuração de receitas, mas estabelece um quadro generalista e abrangente.

Cabe ao contribuinte, em contrapartida, realizar o filtro que selecione exatamente as movimentações bancárias que de fato satisfizeram o conceito jurídico-contábil de receita, ou, ao contrário, discriminar os valores que não correspondem a receitas para que tais sejam excluídos da base de tributação.

Não lhe resta outra saída senão confrontar tais informações com sua contabilidade, com as declarações prestadas e com seus livros e documentos.

Veja, informações bancárias não revelam fato novo para o contribuinte que registra e declara corretamente suas operações e que, portanto, não enfrenta maiores dificuldades para discriminar valores que possuem natureza de receita daqueles que não possuem a mesma natureza.

Apenas para aqueles que omitem informações à Administração Tributária, tal tarefa de fazer a mesma discriminação mencionada no parágrafo acima, se mostra tarefa tormentosa.

Importante ressaltar que a ausência de demonstração eficaz para cotejar as movimentações financeiras com as declaradas pelos contribuintes, resulta em atribuir à mencionada presunção, a natureza de veracidade absoluta.

A existência de dois instrumentos que visam um mesmo objetivo, acaba por relativizá-los entre si.

Originalmente, tanto os extratos bancários obtidos a partir da utilização da RMF quanto as declarações e informações apresentadas pelos contribuintes, são dotadas de presunção relativa de veracidade, considerando que o primeiro relativiza a veracidade do segundo e, em contrapartida, o segundo relativiza a verdade do primeiro.

A presunção de veracidade absoluta apenas se concretiza quando os dois instrumentos são confrontados, perpassando uma mútua complementariedade, para o alcance ótimo da unicidade e uniformidade de informações.

Portanto, com relação ao caso em tela, confrontando os extratos bancários apurados, com a DIPJ e a ausência de quaisquer outras documentações, esclarecimentos ou informações contábeis adicionais, atesta-se uma presunção absoluta de veracidade que confirma a omissão de receitas e valida a autuação fiscal.

Este presente julgador tem posicionamento totalmente inclinado à aplicação do princípio da verdade material. No entanto, neste momento processual, se encontra completamente limitado a aplicá-lo, pois não há qualquer indício, evidência ou até mesmo esforço do contribuinte no sentido de comprovar a origem das movimentações financeiras.

Cabe aqui mencionar que o princípio da verdade material visa que a Administração busque o que realmente ocorreu, o fato concreto e verdadeiro, sem se restringir apenas às regras procedimentais e processuais.

Aplicar o princípio da verdade material, em casos como este, significa se “aliar” ao contribuinte na tentativa de ilidir a presunção relativa de omissão de receitas para atingir uma verdade absoluta ou, subsidiariamente, confirmar a referida presunção relativa do Fisco como uma presunção absoluta de veracidade.

A conclusão aqui firmada, no entanto, é de que todo o processo fiscalizatório e todas as provas e informações constantes dos autos são suficientes para formar o convencimento e a convicção deste julgador.

O processo fiscalizatório incorporou o princípio da verdade material e representou seu total exaurimento.

A fiscalização, por si, como órgão da Administração, cumpriu com a sua função de atingimento do interesse público: intimando e reintimando o recorrente a todo custo, buscando informações e documentações e, inclusive, descartando transações que não evidenciassem o ingresso de novos recursos (resgate de aplicação financeira, devolução de cheque, estorno de débitos, dentre outros).

Tudo isso com o intuito de concretizar referido princípio.

Portanto, os autos perfazem uma verdade absoluta, que materialmente não fora contestada em sede de Impugnação ou de Recurso Voluntário.

Não há fatos novos ou novas informações nas defesas apresentadas neste sentido, de modo que as informações levantadas pela fiscalização, em total alinhamento a uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, ao ver deste julgador, são suficientes à conclusão de que deve ser declarado procedente o lançamento, mantendo intacto o valor do total de omissão de receitas apurado.

Conclusão irretorquível coaduna com o acórdão recorrido e, assim, com a manutenção da autuação fiscal.

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se aos lançamentos que com ele compartilham o mesmo fundamento factual, relativos à CSLL, PIS e COFINS, e para os quais não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhe recomende tratamento diverso.

Das Multas

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 25/09/2016 por LUIS FABIANO ALVES PENTEADO, Assinado digitalmente em 25/

09/2016 por LUIS FABIANO ALVES PENTEADO, Assinado digitalmente em 29/09/2016 por ROBERTO CAPARROZ DE

ALMEIDA

Impresso em 30/09/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Mesmo diante de todo o exposto até aqui, me parece acertada a redução do percentual das multas aplicadas para 75% e 150%, conforme o decidido pela Autoridade Julgadora em 1ª Instância.

A redução significa desconsiderar a aplicação do § 2º do art. 44 da Lei nº 9430/96 e a manutenção destes percentuais significa o enquadramento no § 1º do mesmo art. 44 da Lei nº 9.430/96 c/c o previsto no art. 71 da Lei nº 4.502/64.

De fato, referida fundamentação legal embasa exatamente o caso em tela.

A sonegação fiscal, prevista no art. 71 da Lei nº 4502/64, é nítida: a omissão de receitas caracteriza uma omissão dolosa do recorrente, tendente a impedir parcialmente o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

Os signos “tendente” e “parcialmente” são pontuais no contexto que ora se afigura.

A intenção de omitir receitas é dolosa por parte do contribuinte, pois, voltada diretamente a evitar a tributação de montantes significativos, deixando de recolher os respectivos tributos devidos e de declará-los, e sem qualquer prova ou alegação robusta que conclua o contrário.

No entanto, esta omissão não é suficiente para evitar o conhecimento do fato gerador, pois, a Fiscalização pode obter os extratos bancários com as movimentações financeiras por outro meio.

Por isso a intenção é tendente e parcial a impedir o conhecimento do fato gerador e não totalmente impeditiva, uma vez que resta ao Fisco a possibilidade legal de emissão do RMF.

Correta, então, a manutenção da aplicação da multa de ofício de 75% e da multa qualificada, representando o valor dobrado por força do art. 44, § 1º da Lei nº 9.430/96 c/c o art. 71 da Lei nº 4.502/64, ou seja, de 150%.

Já quanto a redução da multa inicialmente aplicada, cumpre esclarecer que os incisos I, II e III, do § 2º do art. 44 da Lei nº 9430/96, não norteiam o caso concreto.

A aplicação destes incisos perpassa uma análise um tanto subjetiva. A posição firmada pelo presente julgador é no sentido de que o enquadramento da ação/omissão do contribuinte no conteúdo normativo deste parágrafo depende da caracterização de uma conduta ostensiva e certa, suficiente ao não atendimento de todos os incisos ali elencados, de modo inequívoco.

A partir de uma análise minuciosa dos autos, não se pode dizer inequivocamente que o contribuinte deixou de prestar esclarecimentos de forma integral, em todos os momentos da fiscalização.

É certo que em muitos momentos o recorrente não se manifestou, mas em outros o fez, ainda que de maneira insatisfatória, infrutífera e sem qualquer colaboração para o atingimento da verdade dos fatos. A passagem extraída do Termo de Constatação confirma tal conclusão:

“(...) Em 27 de agosto de 2012, o contribuinte nos apresentou resposta aos Temos n°s 01 e 02, redigida em papel timbrado da empresa, onde constam endereço e telefones de contato, assinatura por ARTHUR CELSO DE SOUZA (vide nota1), nos seguintes termos:

“(...) A empresa ora peticionária foi objeto de Procedimento Especial de Fiscalização, amparado na IN/SRF 228/2002, o qual findou em 24 de janeiro do corrente ano, com a DECRETAÇÃO DA INAPTIDÃO do seu CNPJ.

Quando da realização de tal procedimento, todos os documentos solicitados por meio da intimação de n° 1, foram entregues junto à Inspeção da Receita Federal do Brasil, situada na Avenida Celso Garcia, os quais não foram devolvidos até a presente data (grifos nosso).

De outro modo, uma vez que decretada a inaptidão do CNPJ da empresa ora peticionária, não entende, e muito menos assim foi justificado nas intimações recebidas, A FUNDAMENTAÇÃO LEGAL E DETALHADA, demonstrando a real necessidade e obrigatoriedade para a entrega de qualquer documentação, lembrando que sobre nenhum contribuinte recai o dever de apresentar documentos, seja para quem for, sem que haja devida e justificada fundamentação.

Considerando todo o narrado, pugna pelos devidos e necessários esclarecimentos dessa Doute Autoridade.”

(...)” (grifo nosso)

Apesar do completo descaso do ora recorrente, este se manifestou em raras ocasiões, fato que impede a adoção de um raciocínio extremista a ponto de não haver outra saída senão a majoração das multas em sua metade.

Portanto, o aumento de metade dos percentuais não deve ser aplicado no caso concreto, razão pela qual entendo devem ser mantidas as multas de ofício (75%) e multa qualificada (150%), conforme definidas no julgamento em primeira instância.

Neste ponto, cabe ressaltar que qualquer alegação de confiscatoriedade das multas coloca em xeque a constitucionalidade da Lei n° 9.430/96 e, como já firmado em momento anterior deste voto, com respaldo na Súmula n° 2 do CARF, este julgador não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, razão pela qual não há possibilidade de redução ou exclusão das multas sob esta égide.

Processo nº 19515.721208/2013-17
Acórdão n.º **1201-001.473**

S1-C2T1
Fl. 8

Conclusão

Diante de todo o exposto, CONHEÇO do RECURSO DE OFÍCIO para NEGAR-LHE PROVIMENTO e CONHEÇO do RECURSO VOLUNTÁRIO para AFASTAR as PRELIMINARES e, no MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto!

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator