



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.721281/2014-70
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-006.341 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de novembro de 2022
Recorrente MORENO LONGUINHO DE SOUZA EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2010

CRÉDITOS EM CONTA BANCÁRIA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.
PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITA.

Incumbe ao titular da conta bancária, regularmente intimado, demonstrar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores nela creditados, de modo que, na falta dessa comprovação, deverá ser aplicada a presunção legal de omissão de receita estatuída no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS DA ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL.

O arbitramento do lucro é cabível nas hipóteses em que a empresa, regularmente intimada, não apresenta os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

ALEGAÇÕES DESACOMPANHADAS DE PROVA.

A defesa deve estar instruída com todos os documentos e provas que possam fundamentar as contestações de defesa. Alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios não são suficientes para infirmar a procedência do lançamento.

MULTA DE OFÍCIO. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. CARÁTER CONFISCATÓRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF Nº 2.

É vedado aos órgãos de julgamento no âmbito do processo administrativo fiscal afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do recurso voluntário, vencido o conselheiro Ailton Neves da Silva (suplente convocado), que votou por

conhecer parcialmente do recurso, deixando de conhecer da alegação relativa ao caráter confiscatório da multa de ofício, e, no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva (suplente convocado(a)), Flavio Machado Vilhena Dias, Sávio Salomão de Almeida Nobrega, Fernando Beltcher da Silva (suplente convocado(a)), Fellipe Honorio Rodrigues da Costa (suplente convocado(a)), Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Marcelo Oliveira.

Relatório

Tratam-se, na origem, de Autos de Infração por meio dos quais foram constituídos créditos tributários de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 1.74/1.092), Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 1.116/1.124), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS (fls. 1.107/1.115) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 1.093/1.106), relativos ao ano-calendário de 2010 e cujas exigências restaram formalizadas no montante total de R\$ 3.019.683,41, incluindo-se aí a cobrança dos respectivos impostos e contribuições, a incidência de juros de mora e a aplicação de multa qualificada no percentual de 150%.

Com base no Relatório do Acórdão recorrido nº 16-69.921 que restou elaborado pela 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo – SP, o qual estarei por adotá-lo, aqui, e transcrevê-lo, a seguir, em razão de sua clareza e precisão, a autuação fiscal tal qual relatada no Termo de Verificação Fiscal de fls. 1.128/1.146 pode ser facilmente compreendida a partir dos elementos fático-jurídicos a seguir reproduzidos:

“1.2. Do regime de tributação

No termo de verificação fiscal (fls. 1128 a 1146), a fiscalização relata que a contribuinte em epígrafe era optante pelo Simples Nacional relativamente ao ano-calendário de 2010, tendo entregue a Declaração Anual do Simples Nacional – DASN relativa ao período (fls. 3 a 77).

Alega que a fiscalizada, em conjunto com outras cinco empresas, abaixo identificadas, constituíam um grupo econômico, exercendo a atividade de comércio de bolsas, malas e artigos de couro, sob o nome fantasia “Lua Luana”.

[tabela]

Sustenta que as seis empresas eram administradas pelo Sr. Moreno Longuinho de Souza e pelo Sr. Fausto Longuinho de Souza, de acordo com procurações públicas e substabelecimentos obtidos em tabeliães de notas. Acrescenta que as empresas tinham apenas aparência de unidades autônomas, mas atuavam em conjunto, tendo os mesmos administradores.

Alega que, caracterizado o grupo econômico, o limite de receita bruta para enquadramento no Simples Nacional deve ser considerado em conjunto.

Informa que, no ano-calendário de 2009, foram declarados os seguintes montantes nas DASN e DIPJ:

[tabela]

Assim, conclui a fiscalização que restou ultrapassado o limite legal para enquadramento no Simples Nacional, tendo sido formalizada representação fiscal para exclusão de ofício do regime diferenciado.

Acrescenta que a empresa foi excluída do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/07/2009, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 50/2014, face ao disposto no art. 3º, §4º, V, da Lei Complementar nº 123/2006 e nos artigos 15, VI, e 75, §§ 1º a 5º, da Resolução CGSN nº 94/2011.

A fiscalização alega que, intimada a apresentar a escrituração contábil e fiscal, a contribuinte não a apresentou, ficando sujeita à apuração do resultado pelo lucro arbitrado, conforme previsto no art. 530, III, do RIR/99 (Decreto nº 3.000/99).

1.3. Dos créditos efetuados em contas bancárias

A fiscalização alega que a contribuinte apresentou movimentação financeira incompatível com a receita declarada na DASN relativamente ao ano-calendário de 2010.

Informa que, mediante autorização fornecida pela empresa fiscalizada, foram requisitados os extratos bancários às instituições financeiras Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil, HSBC Bank Brasil e Itaú Unibanco.

A fiscalização relata que os créditos efetuados nas contas bancárias foram auditados, excluindo-se as transferências entre contas da própria pessoa jurídica, os lançamentos cujo histórico demonstra não se tratar de receita e as devoluções de cheques.

Acrescenta que, em relação aos demais créditos, a contribuinte foi intimada a justificar e a comprovar a origem dos recursos movimentados, por meio de termos de intimação lavrados em 13/05/2014, 03/06/2014, 14/08/2014, 01/10/2014 e 21/10/2014.

Informa que, em resposta às intimações, a contribuinte apresentou justificativas, que foram analisadas e resultaram na exclusão de diversos créditos do montante a ser tributado, conforme descrito no item 5.4 do termo de verificação fiscal.

Após análise das justificativas apresentadas pela contribuinte, restaram os créditos bancários não comprovados discriminados de maneira individualizada no anexo ao termo de verificação fiscal (fls. 1147 a 1299), que totalizaram R\$15.932.122,23 no ano-calendário de 2010:

[tabela]

Alega a fiscalização que esses créditos, tendo sido considerados receitas, compreendem matérias tributáveis a serem divididas em duas infrações, descritas a seguir.

1.4. Infração I – Insuficiência de recolhimento

A fiscalização alega que, face à exclusão do Simples Nacional e à falta de apresentação de livros contábeis e fiscais, o resultado, no ano de 2010, deve ser apurado pelo regime do lucro arbitrado, deduzindo-se os valores recolhidos a título de Simples Nacional.

Acrescenta que, na DASN, foram declaradas as receitas discriminadas na tabela abaixo, que também traz os valores recolhidos no regime simplificado.

(...)

1.5. Infração II – Omissão de receitas – Depósitos bancários com origem não comprovada

Alega a fiscalização que constituem receitas omitidas as diferenças entre os créditos bancários não comprovados e as receitas declaradas, discriminadas na tabela abaixo, devendo ser apurados os resultados pelo lucro arbitrado.

(...)

1.6. Da multa de ofício

A fiscalização sustenta que as pessoas integrantes do grupo econômico, sob gestão e administração do Sr. Moreno Longuinho de Souza e do Sr. Fausto Longuinho de Souza, criaram empresas individuais com o objetivo de permanecerem no regime tributário do Simples Nacional, mesmo com receita bruta global superior ao legalmente permitido.

Argumenta que tal prática teve o intuito de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária de seu real movimento econômico, modificando as condições pessoais de forma a afetar a obrigação tributária principal.

Alega que tal conduta configura sonegação prevista no art. 71 da Lei nº 4.502/64, devendo ser aplicada a multa qualificada prevista no art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96.

1.7. Da sujeição passiva solidária

A fiscalização alega que os integrantes do grupo econômico, sob gestão e administração do Sr. Moreno Longuinho de Souza e do Sr. Fausto Longuinho de Souza, criaram empresas individuais com o objetivo de se manterem no regime tributário do Simples Nacional mesmo com receita bruta global superior ao limite legalmente permitido.

Sustenta que o Sr. Moreno Longuinho de Souza e o Sr. Fausto Longuinho de Souza são responsáveis pelo crédito tributário, conforme previsto no art. 135, III, do CTN, visto que praticaram atos com infração de lei.

(...)"

A empresa autuada foi intimada do Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do procedimento Fiscal através do seu representante em 08/12/2014 (fls. 1.299). Já os responsáveis foram devidamente intimados do Termo de Sujeição Passiva Solidária por via postal em 05/12/2014, conforme se verifica do AR's juntados às fls. 1.314/1.315, sendo que, no final, apenas a autuada apresentou impugnação de fls. 1.344/1.402.

Os autos foram encaminhados à autoridade julgadora de 1ª instância para que a respectiva defesa administrativa fosse apreciada e, aí, em Acórdão de fls. 1.410/1.433, a 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo – SP entendeu por julgá-la improcedente, de modo que a cobrança dos créditos tributários foi mantida *in totum*. Ao final, o Acórdão nº 16-69.921 restou ementado nos seguintes termos:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais, é incabível cogitar a nulidade do auto de infração.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. SÓCIO ADMINISTRADOR DE OUTRA PESSOA JURÍDICA. EXCESSO DE RECEITA BRUTA GLOBAL.

Não poderá recolher os tributos na forma do Simples Nacional a ME ou EPP cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse um dos limites máximos previstos no art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006.

**CRÉDITOS EM CONTA BANCÁRIA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.
PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITA.**

Incumbe ao titular da conta bancária, regularmente intimado, demonstrar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores nela creditados. Na falta dessa comprovação, incide a presunção legal de omissão de receita estatuída no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS DA ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL.

Uma vez que a empresa, regularmente intimada, não apresentou os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, cabível o arbitramento do lucro.

ALEGAÇÕES DESACOMPANHADAS DE PROVA.

A impugnação deve estar instruída com todos os documentos e provas que possam fundamentar as contestações de defesa. Alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios não são suficientes para infirmar a procedência do lançamento.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

O julgador administrativo não pode afastar a aplicação da multa prevista em lei e carece de competência para apreciar questões suscitadas quanto à inconstitucionalidade da legislação tributária. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas cumprir a determinação legal.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de disposição expressa em lei, não cabendo aos órgãos do Poder Executivo afastar sua aplicação.

CSLL. PIS. COFINS. LANÇAMENTOS REFLEXOS.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fatos geradores de vários tributos, implicam a obrigatoriedade de constituição dos respectivos créditos tributários. A decisão quanto à ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados.

ARROLAMENTO DE BENS.

A apreciação do procedimento de arrolamento efetivado pela autoridade lançadora não se insere no âmbito de competência das Delegacias de Julgamento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.”

Na sequência, a autoridade fiscal efetuou a intimação da empresa autuada, conforme se verifica do AR de fls. 1.436.

Regularmente intimada e inconformada com a decisão recorrida, a autuada apresentou Recurso Voluntário (fls. 1.439/1.444) por meio do qual sustentou as razões de seu descontentamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Relator.

Verifico, inicialmente, que o presente Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que devo conhecê-lo e passo a apreciar as alegações formuladas.

A recorrente sustenta, em síntese, as seguintes alegações:

- (i) Que apresentou todos os documentos e livros solicitados pela fiscalização, como consta do termo de encerramento de fiscalização, em especial uma planilha contendo a discriminação de todos os cheques e depósitos;
- (ii) Que recebeu mais de R\$100.000,00 de clientes inadimplentes, referentes a vendas efetuadas em 2008 e 2009, que foram depositados em 2010 nas contas bancárias analisadas pela fiscalização e que, portanto, tratam-se de recebimentos já contabilizados como receitas e tributados em anos anteriores;
- (iii) Que, em relação à multa de ofício, alega que a exigência de multa depois de mais de três anos da ocorrência dos fatos geradores constitui ofensa ao princípio da segurança jurídica; e
- (iv) Que a multa aplicada é exagerada, configurando verdadeiro confisco, vedado pela Constituição Federal.

Destaque-se, por oportuno, que a recorrente não devolveu a esta instância julgadora revisora as alegações acerca da possibilidade da realização do lançamento com base em movimentação financeira, bem como sobre juros aplicados com base na Taxa Selic.

Além disso, registre-se, ainda, que os responsáveis solidários Moreno Longuinho de Souza e Fausto Longuinho de Souza não apresentaram impugnação, o que significa dizer, pois, que o contencioso não foi instaurado quanto a eles, nos termos do artigo 14 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Dito isto, passemos, então, ao exame das questões que devem ser aqui conhecidas e, por conseguinte, devidamente discutidas.

1. Do arbitramento do Lucro

Tendo sido excluída do Simples Nacional, a contribuinte estaria sujeita à apuração dos resultados pelo regime do lucro real, de modo que deveria apresentar a escrituração contábil e fiscal.

A recorrente aduz que apresentou todos os livros e documentos solicitados pela fiscalização, conforme consta do termo de encerramento da fiscalização.

Entretanto, cabe esclarecer que o termo de ciência de lançamento(s) e encerramento total do procedimento fiscal (fls. 1126 e 1127) traz apenas a seguinte informação: *“Devolvemos, nesta data, todos os livros e documentos utilizados no presente procedimento de fiscalização, no estado em que foram recebidos”*. Trata-se de informação genérica, que não comprova que a escrituração contábil e fiscal tenha sido efetivamente entregue.

Observe-se que, no termo de início de procedimento fiscal (fls. 86 e 87), consta a intimação expressa para apresentação dos “*livros comerciais e fiscais obrigatórios e acessórios referentes ao período sob análise (Diário, Razão, Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Apuração do ICMS, Registro de Inventário e Caixa)*”, sendo que os autos deste processo não trazem cópia de nenhum desses livros e nem comprovação de que os mesmos foram entregues à fiscalização.

Não tendo sido apresentados os livros obrigatórios, correta a apuração dos resultados com base no lucro arbitrado, conforme previsto no art. 530, III, do RIR/99, vigente à época do fato gerador. Cofira-se:

“Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

(...)

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;”

Por fim, observe-se que a apuração dos resultados pelo lucro arbitrado implica a apuração do PIS e da COFINS pelo regime cumulativo, a teor do disposto nos artigos 8º, II, da Lei nº 10.637/2002 e 10, II, da Lei nº 10.833/2003.

2. Da Omissão de Receitas

Primeiramente, é importante salientar que a contribuinte não renova a alegação sobre eventual impossibilidade do lançamento tendo como base depósitos bancários, apenas afirmando que recebeu mais de R\$ 100.000,00 à título de recuperação de recebíveis dos anos anteriores.

Pois bem. A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/97, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

“Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

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) (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.897).

[...]"

O fato gerador do imposto de renda é sempre a renda auferida. Os depósitos bancários (entrada de recursos), por si só, não se constituem em rendimentos. Daí por que não se confundem com a tributação da CPMF, que incide sobre a mera movimentação financeira, pela saída de recursos da conta bancária do titular. Por força do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o depósito bancário foi apontado como fato presumido da omissão de rendimentos, desde que a pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados na operação.

Para Pontes de Miranda, presunções são fatos que podem ser verdadeiros ou falsos, mas o legislador os têm como verdadeiros e divide as presunções em *iuris et de iure* (absolutas) e *iuris tantum* (relativas). As presunções absolutas, na lição deste autor, são irrefragáveis, nenhuma prova contrária se admite; quando, em vez disso, a presunção for *iuris tantum*, cabe a prova em contrário, conforme demasiadamente tratado em diversos outros votos deste Relator.

Conforme destacado anteriormente, na presunção o legislador apanha um fato conhecido, no caso o depósito bancário e, deste dado, mediante raciocínio lógico, chega a um fato desconhecido que é a obtenção de rendimentos. A obtenção de renda presumida a partir de depósito bancário é um fato que pode ser verdadeiro ou falso, mas o legislador o tem como verdadeiro, cabendo à parte que tem contra si presunção legal fazer prova em contrário. Neste sentido, não se pode ignorar que a lei, estabelecendo uma presunção legal de omissão de rendimentos, autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos. Em síntese, a lei considera que os depósitos bancários, de origem não comprovada, analisados individualizadamente, caracterizam omissão de rendimentos. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerado isoladamente. Pelo contrário, a presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos recursos depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei. Portanto, claro está que o fato gerador do imposto de renda, no caso, não está vinculado ao crédito efetuado na conta bancária, pois, se o crédito tiver por origem transferência de outra conta do mesmo titular, ou a alienação de bens do patrimônio do contribuinte, ou a assunção de exigibilidade, como dito anteriormente, não cabe falar em rendimentos ou ganhos, justamente porque o patrimônio da pessoa não terá sofrido qualquer

alteração quantitativa. O fato gerador é a circunstância de tratar-se de dinheiro novo no seu patrimônio, assim presumido pela lei em face da ausência de esclarecimentos da origem respectiva.

A partir da vigência do artigo 42 da Lei nº 9,430, de 1996, os depósitos bancários deixaram de ser "modalidade de arbitramento" - que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio a descoberto e sinais exteriores de riqueza), conforme interpretação consagrada pelo poder judiciário e por este Tribunal.

A fim de consolidar o entendimento deste CAREF sobre a matéria foi editada a Súmula de nº 26, com a seguinte redação:

“Súmula CAREF nº 26

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.”

Especificamente quanto a alegação de que recebeu, no ano de 2010, mais de R\$100.000,00 de clientes inadimplentes referentes a vendas efetuadas em 2008 e 2009, que já foram tributadas nos respectivos períodos, tem-se que a contribuinte, durante o procedimento fiscal e no contencioso administrativo, não carrou documentos comprobatórios correlacionando os depósitos bancários com as alegações trazidas.

Por essas razões, as alegações nesse ponto não devem ser aqui acolhidas.

3. Da multa confiscatória

Antes de adentrar no mérito propriamente dito do tema, cabe esclarecer que a recorrente não questiona os fundamentos da qualificação da multa e, no caso, acaba sustentando sua linha de defesa apenas quanto à ilegalidade/inconstitucionalidade da multa aplicada por ofensa aos princípios da segurança jurídica e não confisco.

Observe-se, de plano, que, de acordo com o artigo 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, o qual dispõe sobre o processo administrativo fiscal, os órgãos de julgamento não podem afastar ou deixar de observar a aplicação de tratado, acordo internacional, lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade. Veja-se:

“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.”

De acordo com Hugo de Brito Machado¹,

A competência para dizer a respeito da conformidade da lei com a Constituição, ou resulta expressamente indicada na própria Constituição, ou encarta-se no desempenho da atividade jurisdicional. Em qualquer caso, pressupõe a possibilidade de uniformização das decisões, de sorte que uma lei não venha a ser considerada inconstitucional, em um caso, e considerada constitucional, em outros, sem que exista a possibilidade de superação dessas diferenças de entendimento, lesivas ao princípio da isonomia.

Nossa Constituição não alberga norma que atribua às autoridades da Administração competência para decidir sobre a inconstitucionalidade de leis. Assim, já é possível afirmar-se que no desempenho de atividades substancialmente administrativas o exame da inconstitucionalidade é inadmissível.

[...]

É sabido que o princípio da supremacia constitucional tem por fim a unidade do sistema jurídico. É sabido também que ao Supremo Tribunal Federal cabe a tarefa de garantir essa unidade, mediante o controle da constitucionalidade das leis. Não é razoável, portanto, admitir-se que uma autoridade administrativa possa decidir a respeito dessa constitucionalidade, posto que o sistema jurídico não oferece instrumentos para que essa decisão seja submetida à Corte Maior.

A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou, mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é ou não inconstitucional. Tal conclusão, que aparentemente contraria o princípio da supremacia constitucional, na verdade o realiza melhor do que a solução oposta, na medida em que preserva a unidade do sistema jurídico, que é objetivo maior daquele princípio.”

Em consonância com o que determina o artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72, registre-se que o artigo 62 do Regimento Interno - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343 de junho de 2015, também prescreve que é vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar quaisquer disposições contidas tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Veja-se:

“PORTARIA MF Nº 343, DE 09 DE JUNHO DE 2015.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”

A Súmula CARF nº 2 também dispõe que este Tribunal não tem competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Veja-se:

“Súmula CARF nº 2

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

¹ MACHADO. Hugo de Brito. Processo Administrativo Tributário. Pesquisas Tributárias Nova Serie nº 5 - XXIII Simpósio Nacional de Direito Tributário do Centro de Extensão Universitária. Coordenador Ives Gandra da Silva Martins, RTCEU, São Paulo, 1999, pp. 152-154.

Tendo em vista que não cabe a este Tribunal Administrativo se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de tratados, acordos internacionais, leis ou decretos, é de se concluir que as alegações de que a multa aplicada na modalidade qualificada é confiscatória e viola o artigo 150, inciso IV da Constituição Federal não devem ser aqui examinadas, haja vista que esse tipo de alegação reivindicaria a análise da inconstitucionalidade da própria norma tributária prevista no artigo 44, § 1º da Lei nº 9.430/96.

Por essas razões, entendo por não acolher das alegações meritórias no sentido de que a multa é confiscatória e, portanto, inconstitucional.

4. Conclusão

Por todo o exposto e por tudo que consta dos autos, entendo por conhecer do recurso voluntário e, no mérito, nego-lhe provimento de acordo com as razões expostas.

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega