



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

Processo n° 10380.012269/2007-40
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1802-002.083 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 08 de abril de 2014
Matéria SIMPLES
Recorrente AFF COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. A ausência total desses requisitos implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa. Na hipótese de o sujeito passivo revelar conhecer plenamente as infrações que lhe foram imputadas, rebatendoas, de forma meticulosa, não restará configurado o cerceamento do direito de defesa.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

A autoridade administrativa não possui competência para apreciar arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos legais. As leis regularmente editadas, segundo o procedimento legislativo apropriado, gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade, até decisão em sentido contrário, com efeito erga omnis, emanada do Poder Judiciário.

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. LCP n° 105/01. PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA.

A prestação de informações à RFB, pelas instituições financeiras, não constitui quebra de sigilo bancário, mas transferências de dados a serem mantidos sob a proteção do sigilo fiscal.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis e atos normativos constitui-se prerrogativa do Poder Judiciário, não sendo cabível a sua apreciação por parte da Administração Pública.

Processo nº 10380.012269/2007-40
Acórdão n.º **1802-002.083**

S1-TE02
Fl. 37

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar a preliminar suscitada e no mérito NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Impedida a conselheira Ester Marques Lins de Sousa que participou do processo fiscalizatório como Delegada.

(assinado digitalmente)

Gustavo Junqueira Carneiro Leão - Vice-Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Luis Roberto Bueloni Ferreira, Marciel Eder Costa, José de Oliveira Ferraz Correa, Nelso Kichel.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza (CE), que por unanimidade de votos julgou improcedente a impugnação apresentada pela ora Recorrente e, em consequência manteve o crédito tributário exigido.

Por economia processual e para a maior celeridade do processo, adoto o relatório apresentado pela DRJ as e-fls 383 e segs.

“Trata-se de auditoria-fiscal determinada pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 0330100/2007/00230-7, correspondente aos anos-calendário 2002 a 2004, tendo como sujeito passivo a pessoa jurídica A F F COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., CNPJ 11.662.012/000106/0001-82, código CNAE nº 5620102, referente aos “serviços de alimentação para eventos e recepções – bufê”, optante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples, na condição de empresa de pequeno porte, neste lançamento tributada de acordo com o regramento estabelecido pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

No que tange ao presente processo, que alcança o anos-calendário 2004, foram apurados os créditos tributários abaixo espelhados:

- 1) Imposto de Renda Pessoa Jurídica R\$ 54.515,99*
 - 2) Programa de Integração Social R\$ 22.500,98*
 - 3) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido R\$ 37.132,33*
 - 4) Contribuição p/ Financ. Seguridade Social R\$ 103.851,43*
- =====> Total Lançado R\$ 218.000,73*

A ação fiscal foi desencadeada pelo Termo de Início de Fiscalização de fl. 87, cientificado ao representante legal da pessoa jurídica em 12/04/2007. Naquela ocasião foram solicitadas as apresentações do Livro Caixa, do Livro de Registro de Entradas, de Saídas e de Apuração do ICMS, do Livro de Apuração do ISS e dos extratos bancários, dentre outros.

Ficou estabelecido o prazo de dez dias para o atendimento da demanda.

Em 19/04/2007 a pessoa jurídica requereu a prorrogação, em trinta dias adicionais, do prazo estabelecido, fl. 88, pedido que foi deferido pela autoridade fiscalizadora.

Em 08/05/2007 foram apresentados os Livros Caixa, Registro de Entradas, de Saídas e de Apuração do ICMS, fl. 106.

No que se refere aos extratos bancários, o contribuinte foi novamente intimado, em 16/06/2007, fls. 107/108, por via postal, a apresentá-los.

Em resposta, datada de 20/06/2007, fl. 110, a fiscalizada afirmou que “não será possível atender a solicitação (...) no tocante aos extratos bancários de conta corrente e de aplicações financeiras, cadernetas de poupança, da empresa acima, pois o banco não os disponibilizou”.

Tendo em vista a negativa do contribuinte, mediante o Ofício nº 374/2007, datado de 14/05/2005, o Banco do Brasil S/A foi instado a apresentar arquivo magnético contendo a movimentação bancária da fiscalizada, conforme estabelecido na RMF nº 0310100-2007-00084-3, fls. 111/113. A instituição financeira atendeu a demanda, conforme expediente datado de 31/05/2007, fl. 115.

De posse dos extratos bancários, fls. 116/235, a autoridade fiscal elaborou Termo de Intimação, fl. 236, através do qual a empresa sob procedimento fiscal foi intimada a comprovar, de acordo relação anexa, fls. 237/250, a origem dos valores creditados/depositados em sua contacorrente, observado o prazo de vinte dias. A ciência, por via postal, consumou-se no dia 29/06/2007, fls. 251/252.

Tendo o sujeito passivo permanecido inerte, novo termo lhe foi endereçado, fl. 253, sendo que dessa feita foi determinado o prazo de cinco dias. A ciência, mais uma vez na forma postal, ocorreu no dia 19/07/2007, fl. 270.

Dessa feita o contribuinte apresentou resposta, fls. 272/273, proferida nos seguintes termos:

1 Quanto aos valores elencados no anexo: identificando o banco 001 (Banco do Brasil), agencias 2793/3515, conta 006996, no período de 08/01/2002 a 31/12/2004, ficam assim justificados:

a) DESBLOQUEIO DE DEPOSITO - Estes valores são aqueles depósitos efetuados e figurantes como depósito e em seguida desbloqueados, impossível anexar documento que prove tal procedimento exclusivo bancário;

b) TRANSFERENCIA ON LINE / TRANSFERENCIA EM TERMINAL ELETRÔNICO / TRANSFERENCIA - Valores transferidos entre contas correntes do mesmo titular, não sendo pois, novos depósitos;

c) AVISO DE CREDITO – Os valores catalogados como estes, são originários de conta empréstimo denominadas de garantida, não sendo mais uma vez, objeto de recursos próprios;

d) CREDITO DE SISTEMA CDA / CRÉDITOS AUTORIZADOS São valores originários de empréstimos bancários;

e) *CHEQUE DEVOLVIDO SEM FUNDOS* - São valores já depositados e pela devolução do cheque em depósito este foi reapresentado, considera-lo como depósito bancário seria duplica-lo;

Em decorrência da manifestação da fiscalizada, a autoridade lançadora encaminhou nova correspondência ao Banco do Brasil, datada de 01/08/2007, fl. 278, com o seguinte teor:

Assim, visando dirimir dúvidas, pedimos informar se os depósitos efetuados na referida conta corrente com os históricos "TRANSFERÊNCIA ON LINE", TRANSFERÊNCIA EM TERMINAL ELETRÔNICO", TRANSFERÊNCIA, "AVISO DE CRÉDITO", "CRÉDITO DE SISTEMA CDA" e "CRÉDITO AUTORIZADO" decorrem de financiamentos concedidos por essa instituição financeira ou de recursos do próprio correntista ou de terceiros.

Em resposta à demanda do Fisco, assim se expressou a instituição financeira, fl. 281:

Em atenção aos Ofícios 643 e 651/2007/DRF/FOR/Sefis, de 31/07 e 01/08/2007, respectivamente, informamos que não podemos afirmar categoricamente que todas as transferências são originadas de empréstimos efetuados no Banco, visto que existem depósitos efetuados pelo cliente em dinheiro e em cheques, créditos de Ordem Bancária, crédito do Sistema CDA e crédito autorizado.

No entanto esclarecemos que os créditos que tem como histórico CHEQUE DESCONTADOS, estes decorrem de empréstimos efetuados no Banco, na forma de desconto de cheques.

Concluídos os procedimentos da auditoriafiscal, em 24/10/2007, com a utilização da via postal, fls. 285/287, foi promovida a ciência dos autos de infração de que se trata, lavrados pela sistemática do arbitramento do lucro, formalizado em razão de o contribuinte, a despeito de ter sido regularmente notificado, conforme Termo de Intimação de 19/09/2007, fl. 283, não haver apresentado os livros e documentos de sua escrituração comercial e fiscal (art. 530, inc. III do Decreto nº 3.000, de 1999, RIR/99).

Ressalte-se que, como medida preliminar, a pessoa jurídica em apreço foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples), face à edição do Ato Declaratório Executivo nº 099, de 11/09/2007, fl. 282, em razão de vedação determinada pelo art. 9º, inc. II da Lei nº 9.317, de 1996, com efeitos considerados a partir de 01/01/2004, conforme Representação Fiscal levada a efeito no bojo do processo nº 10380.009976/200759.

De acordo com pesquisa efetivada ao Sistema Comprot, referido processo encontra-se arquivado desde o dia 29/01/2008, sendo de se presumir que a matéria nele tratada tenha se exaurido

administrativamente, ficando consolidados, desse modo, os efeitos da exclusão da sistemática do Simples nele versada.

Quando do lançamento, foi considerada a infração a seguir especificada:

RECEITA OPERACIONAL OMITIDA (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA) REVENDA DE MERCADORIA

Realizamos ação fiscal junto ao contribuinte para verificação do cumprimento das obrigações tributárias perante este Fisco nos anos-calendário 2.002, 2.003 e 2.004.

Em consequência, o contribuinte foi autuado em 19.09.07 por omissão de receita nos anos-calendário 2.002 e 2.003, caracterizada pelas diferenças apuradas entre as receitas mensais declaradas e os montantes mensais dos depósitos e créditos efetuados na conta nº 6.996-5, da agência 3.515-7, do Banco do Brasil S.A.

Durante esta ação fiscal foi também verificado que as receitas auferidas pelo contribuinte no ano-calendário 2.003 superaram o limite de enquadramento no Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições Federais da Microempresa e da Pequena Empresa SIMPLES e por essa razão foi excluído de tal regime de tributação, conforme Ato Declaratório Executivo nº 099, de 11.09. 2007, da Delegada da Receita Federal do Brasil em Fortaleza CE.

Assim, a partir de 01.01.2004, a empresa ficou sujeita ao regime comum de tributação.

Intimado em 19.09.2007 a apresentar os livros e demonstrativos contábeis relativos ao ano-calendário 2.004, o contribuinte não atendeu no prazo determinado nossa intimação.

Por isso, arbitramos o lucro da fiscalizada com base nas receitas de revenda de mercadoria correspondentes às diferenças apuradas entre as receitas informadas na Declaração Anual Simplificada do ano-calendário 2004 e os montantes dos depósitos e créditos efetuados na referida conta bancária nos meses de janeiro a dezembro/2004, conforme demonstrativos abaixo.

Para apuração dos referidos montantes somamos os depósitos e créditos contidos nos extratos fornecidos em meio magnético pela referida instituição bancária, excluídos os créditos não passíveis de tributação, conforme os esclarecimentos prestados pela fiscalizada em 09.07.07, em atenção aos Termos de Intimação de 27.06.07 e de 17.07.07 e em razão das informações fornecidas através do ofício s/n ° de 28.08.07 da mesma instituição financeira, em resposta ao nosso ofício n ° 651/2007/DRF/FOR/Sefis, de 1º.08.07.

Sobre as receitas objeto deste arbitramento, efetuamos também o lançamento das contribuições PIS e COFINS na forma

determinada pelo art. 9º parágrafo 1º do DL 70.235/72, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93.

Registre-se que os valores que deram substrato ao lançamento, correspondente ao ano-calendário 2004, encontram-se consolidados no Demonstrativo da Movimentação Bancária Mensal, fls. 41/54.

Em documento recepcionado no órgão preparador em 23 de novembro de 2007, o contribuinte impugnou o lançamento, fls. 290/303, sob os argumentos a seguir explicitados.

Inicialmente postulou a decretação da nulidade dos autos de infração, sob a alegação da ocorrência de cerceamento do direito de defesa pois, no entender da impugnante, a autoridade fiscal lavrou referido auto, omitindo, inadmissivelmente, condição "sine qua non" para a validade do mesmo, ou seja, a FUNDAMENTAÇÃO LEGAL EXIGÍVEL NA ELABORAÇÃO DO AI EM EPÍGRAFE, que, além de desrespeitar na íntegra, o constitucionalmente assegurado, "princípio da Ampla Defesa", em seu art. 5º, inciso LV, infringiu também, o prescrito no art. 10, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72 (...)

Em arrimo ao argumentado, trouxe à colação ementas de acórdãos do antigo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (AC 20168.077/92 e AC 10217477).

Na sequência, atacou a forma como foram obtidos os extratos bancários que serviram de lastro para a tributação em discussão. Segundo recorrido, à forma como foi adquirida a base de cálculo do Auto de infração, objeto dessa discussão, quebra, automaticamente, o princípio constitucional da liberdade e do sigilo bancário, pois, as informações e dados em especial as operações financeiras da autuada, são objetos de privacidade, não podendo ser quebrado por setores do poder público, exceto o judiciário, e este em especial para atender demandas jurídicas.

O pedido formulado pelo auditor, não atendido pela autuada, atribui o direito aquele a autuar a empresa TALVEZ por embaraço a fiscalização, jamais por omissão de receita.

De acordo com a impugnante, a obtenção da informações bancárias, por parte da RFB, estaria calcada no § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, vazado nos seguintes termos:

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

(...)

§2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos

contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministério do Estado da Fazenda.

No entender da suplicante, a RFB estaria utilizando informações relativas à extinta Contribuição Provisória sobre a Movimentação Financeira (CPMF) para instaurar procedimento fiscalizatório correspondente a outro tributo, no caso, o imposto de renda, o que se constituiria em uma ilegalidade visto que a legislação apenas autorizava a utilização das informações protegidas pelo sigilo bancário de sorte que este órgão federal promovesse a fiscalização e a arrecadação da CPMF. A exegese da impugnante encontra-se apoiada no § 3º do art. 11 da Lei 9.311, de 1996, a seguir reproduzido:

§3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

Tendo em vista a redação do dispositivo legal em consideração, a manifestante aduziu que:

Por esta perspectiva, conclui-se facilmente que o art. 11, §3º, da Lei nº 9.311/96 torna ilegal e irregular o MPF (Mandado de Procedimento Fiscal) instaurado com base nas informações dos valores globais prestados em razão da CPMF, porque:

1) existe clara admoestação para que a Receita Federal resguarde o sigilo das informações que lhe foram prestadas em razão da CPMF, e se guardar sigilo implica em não revelar algo, por obvio que não estaria guardando sigilo também quem pretendesse utilizar a informação contra o próprio contribuinte;

2) existe claro enunciado proibitivo endereçado à Secretaria da Receita Federal (SRF) vedando a utilização das informações que lhe foram prestadas em razão da CPMF em quaisquer procedimentos que tivessem por escopo a "constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

Foi ainda aprofundado que a Administração Pública Federal vem aplicando o caput do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a estabelecer uma presunção relativa, sem que perquirida a efetiva existência do rendimento tributável, observando essa presunção teria sido rejeitada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), consoante o que consta da Súmula 182, a seguir disposta:

Súmula 182 — É ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.

Prosseguindo, teceu diversas considerações segundo as quais o modus operandi da autoridade fiscal teria violado a garantia à liberdade, à intimidade e à vida privada, com o que teria afrontado o art. 5º em seu caput e em seu inc. X.

Ao final de tudo postulou que, acatadas as alegativas constantes da peça impugnatória, fosse julgado nulo o auto de infração em epígrafe, desconstituindo-se, em sua totalidade, o crédito tributário em questão.

É o que se tem a relatar”

A DRJ em Fortaleza (CE) julgou improcedente a impugnação, consubstanciando sua decisão na seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2004

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. A ausência total desses requisitos implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa. Na hipótese de o sujeito passivo revelar conhecer plenamente as infrações que lhe foram imputadas, rebatendoas, de forma meticulosa, não restará configurado o cerceamento do direito de defesa.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

A autoridade administrativa não possui competência para apreciar arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos legais. As leis regularmente editadas, segundo o procedimento legislativo apropriado, gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade, até decisão em sentido contrário, com efeito erga omnis, emanada do Poder Judiciário.

REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. LCP nº 105/01. PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA.

A prestação de informações à RFB, pelas instituições financeiras, não constitui quebra de sigilo bancário, mas transferências de dados a serem mantidos sob a proteção do sigilo fiscal.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis e atos normativos constitui-se prerrogativa do Poder Judiciário, não sendo cabível a sua apreciação por parte da Administração Pública.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO JUSTIFICADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITA.

Processo nº 10380.012269/2007-40
Acórdão n.º **1802-002.083**

S1-TE02
Fl. 45

Para os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1997, a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base em valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Dessa decisão da qual tomou ciência em 09/07/2012, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário em 01/08/2012, onde em apartada síntese reitera os pedidos e argumentos apresentados na manifestação de inconformidade, junta julgado sobre a matéria e ao fim requer a reforma do acórdão da DRJ.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Relator.

O Recurso é tempestivo, portanto dele tomo conhecimento.

Trata-se de processo administrativo em que a fiscalização imputou a Recorrente uma omissão de receitas no valor de R\$ 218.000,73, decorrente de valores depositados em conta bancária para os quais não houve qualquer comprovação de sua origem através de documentos hábeis e idôneos.

No Recurso Voluntário a Recorrente se limita a alegar:

1. a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa pois, a autoridade fiscal teria omitido a fundamentação legal em que se pautou a autuação, em flagrante ofensa ao prescrito na CF/88, art. 5º, LV e pelo Decreto nº 70.235/72, art. 10, IV; e
2. a ilegalidade da obtenção dos dados bancários, via Requisição de Movimentação Financeira (RMF), procedimento a partir do qual teria havido a irregular quebra do sigilo bancário do contribuinte, diretamente pela Administração Tributária, sem a autorização da autoridade judiciária, o que não seria permitido pela legislação de regência.

Como se observa a Recorrente em momento algum entra no mérito dos depósitos bancários não comprovados, mas apenas e tão somente em preliminares de cerceamento do direito de defesa e da impossibilidade de quebra do sigilo bancário por parte da Receita Federal.

Reza a CF/88, art. 5º, LV:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

E o Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

(...)

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;”

Compulsando os autos verificamos na leitura da DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO(S) LEGAL(IS), fl. 08, que a autoridade fiscal fez constar da autuação a infringência aos seguintes dispositivos legais: art. 24 da Lei nº 9.249/95; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "a", 5º, 7º, § 1º e art. 18 da Lei nº 9.317/96; art. 42 da Lei nº 9.430/96; art. 3º da Lei nº 9.732/98; e artigos 186, 188 e 199 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99).

Na caracterização da infração, capitulada como OMISSÃO DE RECEITAS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS, registrou a autoridade fiscal que os valores tributados resultaram da subtração dos depósitos bancários com origem não comprovada (demonstrativos de fls. 79/103) – dos valores constantes das Declarações Anuais Simplificadas, ano-calendário 2004. Adicionalmente foi anotado que no levantamento dos depósitos bancários que se prestaram para a tributação, tendo em vista os esclarecimentos prestados pela pessoa jurídica, assim como a informação obtida junto à instituição financeira, em razão do questionamento formulado no Ofício Sefis/DRF/FOR nº 651/2007, de 01/08/2007, foram excluídos diversos lançamentos.

Sendo assim, não vejo qualquer cerceamento ao direito de defesa da Recorrente, sendo certo ainda que as supostas omissões em nada impediram que ela pudesse apresentar tanto sua impugnação, quanto o seu recurso voluntário, demonstrando perfeito entendimento da infração que lhe foi imputada.

Corroborando com esse entendimento colaciono julgado da 5ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda

Acórdão nº 105-16291, de 28 de Fevereiro de 2007 – 5ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL SUFICIENTE
DESCRIÇÃO DOS FATOS CERCEAMENTO DE DEFESA
INOCORRÊNCIA*

Sendo a descrição dos fatos suficiente para que o contribuinte conheça da infração e realize a sua defesa em relação aos fatos descritos, descabe falar em cerceamento de defesa.

O segundo ponto de sustentação da Recorrente diz respeito a legalidade/constitucionalidade da Requisição da Movimentação Financeira (RMF). Segundo a Recorrente não poderia a própria Administração Tributária requisitar diretamente à instituição financeira a movimentação bancária do contribuinte, pois somente o Poder Judiciário poderia determinar que a instituição financeira fornecesse os extratos bancários considerados quando do lançamento fiscal. Não tendo havido esse permissivo, o lançamento deveria ser invalidado em razão da ilegalidade da prova em que se fundamentou.

A Lei Complementar nº 105, de 2001, reza que a Administração Pública solicitar informações amparadas pelo sigilo fiscal às instituições financeiras:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

Art. 2º O dever de sigilo é extensivo ao Banco Central do Brasil, em relação às operações que realizar e às informações que obtiver no exercício de suas atribuições.

(...)

Art. 3º Serão prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelas instituições financeiras as informações ordenadas pelo Poder Judiciário, preservado o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide.

(...)

Art. 4º O Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários, nas áreas de suas atribuições, e as instituições financeiras fornecerão ao Poder Legislativo Federal as informações e os documentos sigilosos que, fundamentadamente, se fizerem necessários ao exercício de suas respectivas competências constitucionais e legais.

(...)

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

(...)

§ 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Com efeito, no caso em tela, por expressa disposição contida na Lei Complementar nº 105, de 2001 art. 1º, § 3º, VI, a prestação de informações, pelas instituições financeiras às autoridades fazendárias, não constitui violação do dever de sigilo.

A esse respeito:

a) Acórdão N° 102-48998, de 23/04/2008 – 2ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL QUEBRA INDEVIDA DO SIGILO BANCÁRIO INOCORRÊNCIA

A Lei Complementar nº 105, de 2001, e o Decreto nº 3.724, também de 2001, permitem à autoridade administrativa requisitar informações às instituições financeiras, nos casos em que específica. Pressupõe-se que os princípios constitucionais estejam nelas contemplados pelo controle a priori da constitucionalidade das leis.

b) Acórdão nº 105-17389, de 04/02/2009 5ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda

REQUISICÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA – INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE. A Administração Tributária pode requisitar informações bancárias do contribuinte às Instituições Financeiras quando este, após regular intimação, deixa de apresentá-las espontaneamente. A requisição de informações bancárias do contribuinte não configura quebra de sigilo, posto que as informações arrecadadas estão protegidas pelo sigilo fiscal.

c) Acórdão nº 04-00.456, de 13/12/2006 – Câmara Superior de Recursos Fiscais

SIGILO BANCÁRIO

Os agentes do Fisco podem ter acesso a informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso se constitua violação do sigilo bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei.

No que diz respeito a suposta inconstitucionalidade na obtenção dos extratos bancários, as considerações aventadas pela impugnante somente poderiam ser direcionadas ao Poder Judiciário, que detém a competência para a apreciação da constitucionalidade do dispositivo legal que deu azo ao lançamento, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. À Administração Pública, falece competência para o julgamento da matéria considerada, visto

que o contencioso administrativo não se presta ao questionamento da constitucionalidade das normas jurídicas inseridas no ordenamento jurídico nacional de forma válida e eficaz, uma vez que a própria Carta Magna reservou dita atribuição ao Poder Judiciário.

Aos julgadores administrativos cumpre observar as disposições contidas nas normas formalmente inseridas no ordenamento jurídico, sendo-lhes vedada eventual apreciação quanto a sua validade. É o que determina o Decreto nº 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal - PAF) artigo 26A:

Art. 26A. 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)

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Assim sendo, pretensas inconstitucionalidades de leis, que não hajam sido decretadas com efeito erga omnes pelo Poder Judiciário, não podem ser apreciadas na esfera administrativa, que se limita ao cumprimento das determinações legais.

Essa matéria já está sumulada no próprio Conselho, de modo que me reporto a Súmula 2 a seguir transcrita:

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

Processo nº 10380.012269/2007-40
Acórdão n.º **1802-002.083**

S1-TE02
Fl. 51

Diante do exposto, voto no sentido de afastar a preliminar suscitada e no mérito NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Gustavo Junqueira Carneiro Leão

CÓPIA