



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10909.001833/2004-50
Recurso nº. : 143.752
Matéria : CSL – EXS.: 2000 a 2003
Recorrente : ILSON ROBERTO SCHMITZ-ME (EMPRESA INDIVIDUAL)
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 28 DE JULHO DE 2006
Acórdão nº. : 108-08.940

PAF – CERCEAMENTO DE DEFESA – Não há que se falar em cerceamento de defesa quando é possibilitado ao contribuinte pleno acesso à documentação que instruiu o procedimento de fiscalização, inclusive com a possibilidade de extração de cópias.

DECADÊNCIA - CSLL – Em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário é de cinco anos, contado da ocorrência do fato gerador, de acordo com o disposto no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

DADOS DA CPMF - INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL - O lançamento se rege pelas leis vigentes à época da ocorrência do fato gerador, porém os procedimentos e critérios de fiscalização regem-se pela legislação vigente à época de sua execução. Assim, incabível a decretação de nulidade do lançamento, por vício de origem, pela utilização de dados da CPMF para dar início ao procedimento de fiscalização. E mais, ainda que a fiscalização tenha iniciado por incompatibilidade entre a receita declarada e a receita movimentada, o lançamento se baseou única e exclusivamente na documentação apresentada pelo próprio contribuinte, não havendo que se falar em ilegalidade no procedimento de fiscalização.

LANÇAMENTO LASTREADO EM DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA EFETIVA RECEITA TRIBUTADA - Não há que se falar em lançamento baseado em meros indícios, quando a autoridade fiscal faz prova dos elementos que deram margem à tributação, mormente quando se trata de documentação fornecida pelo próprio contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO – Correta a aplicação de multa de ofício à razão de 75%, nas situações previstas no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996.

JUROS DE MORA – O não pagamento de débitos para com a União, decorrente de tributos e contribuições, sujeita a empresa à incidência de juros de mora, calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic.

Preliminar de cerceamento de defesa Rejeitada.

Preliminar de decadência suscitada acolhida.

Recurso negado.

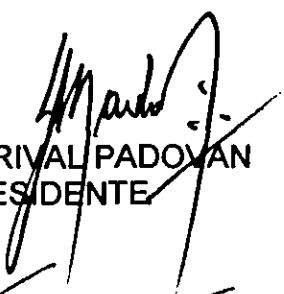


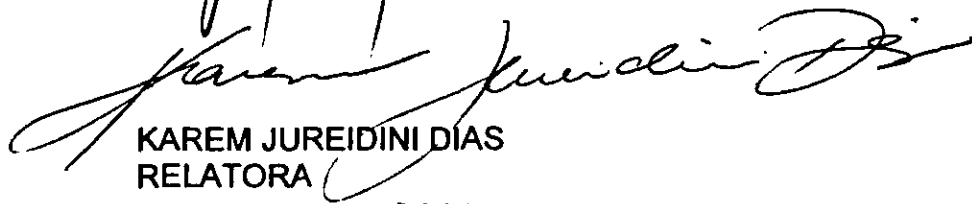
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10909.001833/2004-50
Acórdão nº. : 108-08.940
Recurso nº. : 143.752
Recorrente : ILSO ROBERTO SCHMITZ-ME (EMPRESA INDIVIDUAL)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ILSO ROBERTO SCHMITZ-ME (EMPRESA INDIVIDUAL).

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de cerceamento de defesa e, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência suscitada do ofício pela Relatora quanto ao 1º e 2º trimestres de 1999, vencidos os Conselheiros Nelson Lóssso Filho, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro e José Carlos Teixeira da Fonseca e, no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


KAREM JUREIDINI DIAS
RELATORA

FORMALIZADO EM: 23 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MARGIL MOURÃO GIL NUNES, HELENA MARIA POJO DO REGO (Suplente Convocada) e JOSÉ HENRIQUE LONGO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10909.001833/2004-50
Acórdão nº. : 108-08.940
Recurso nº. : 143.752
Recorrente : ILSO ROBERTO SCHMITZ-ME (EMPRESA INDIVIDUAL)

RELATÓRIO

Em 20.07.04 foi lavrado, contra ILSO ROBERTO SCHMITZ – ME., Auto de Infração, cuja ciência ocorreu em 26.07.04, para constituição do crédito tributário relativo à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no valor total de R\$ 129.987,14 (cento e vinte e nove mil, novecentos e oitenta e sete reais e quatorze centavos), decorrente da diferença entre o valor escriturado e o declarado pelo contribuinte.

No Termo de Verificação de Infrações restou consignado que, inicialmente, a fiscalização seria relativa ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ dos anos-calendário de 1999 e 2000, mas o MPF também previa a realização das verificações obrigatórias, de maneira que houve o cotejo dos valores escriturados e os declarados/pagos relativos aos anos de 1999 a 2002.

Durante o procedimento de fiscalização foram efetuadas diversas solicitações de documentos, as quais foram cumpridas parcialmente pelo contribuinte, tendo este apresentado as DIPJ's, DCTF's e a DIRPF do titular do responsável pela autuada, livros diário e razão, de registro de entrada e de saída, de apuração do ICMS e livro de registro de inventário, sem, contudo, apresentar os extratos bancários requeridos, sob a alegação de que não estaria obrigado, naquele momento, a dispor de seu sigilo bancário e fiscal. Foram apresentados, ainda, blocos de notas-fiscais, conforme requerido pela fiscalização.

Em tal oportunidade verificou-se que o contribuinte entregou declaração relativa ao ano-calendário de 1999 como optante do SIMPLES, sem, contudo, ter formalizado tal opção. Com relação ao ano-calendário 2000 foi entregue declaração com receita bruta nula e, com relação ao ano de 2001 foi entregue declaração com receita bruta anual de R\$ 1,00 (um real). Após o



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10909.001833/2004-50

Acórdão nº. : 108-08.940

recebimento do Mandado de Procedimento Fiscal ocorrido em 28.11.03 (fls. 01), o contribuinte apresentou DIPJ dos anos-calendário de 1999, 2000 e 2001, com opção de tributação pelo lucro presumido.

A fiscalização analisou os livros contábeis e fiscais apresentados e identificou as receitas escrituradas, mês a mês, nos anos-calendário de 1999 a 2002. Após a apuração de tais valores foi elaborada planilha de apuração com os valores devidos a título de CSLL. As diferenças encontradas entre os valores escriturados e os valores declarados/pagos foram apontadas na planilha "Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada" (fls. 331 a 334).

Ainda, foi aplicada multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) da obrigação devida, em razão de não ter ficado comprovado o evidente intuito do contribuinte em fraudar a legislação tributária federal na forma definida pelos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, pois o fato de ter declarado valores a menor não impediu que a autoridade tributária tomasse conhecimento do fato gerador da obrigação tributária, em virtude de as receitas estarem devidamente registradas em sua contabilidade.

Não obstante, foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais (Processo Administrativo nº 10909.001836/2004-93).

O contribuinte, devidamente intimado apresentou Impugnação ao Auto de Infração, alegando, basicamente, que:

(i) Houve cerceamento de defesa, tendo em vista que os documentos que fundamentam a atuação fiscal não foram disponibilizados ao contribuinte quando da lavratura do Auto de Infração.

(ii) A disponibilidade, na repartição fiscal, dos documentos que lastrearam a atuação fiscal não coaduna com o conceito de ampla defesa. Não é dado à autoridade administrativa o direito de efetuar



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10909.001833/2004-50

Acórdão nº. : 108-08.940

lançamento baseado em mero indício ou presunção da ocorrência do fato gerador.

(iii) O lançamento pautou-se, ainda, na quebra do sigilo fiscal do contribuinte, mediante a utilização das informações relativas à CPMF e, por tal razão, os lançamentos relativos aos períodos anteriores ao ano 2001, padecem de vício de ilicitude, vez que inexistente base legal que o suporte e, tendo em vista que afrontam os princípios constitucionais da irretroatividade tributária e da inviolabilidade do sigilo de dados.

(iv) A fiscalização arbitrou o imposto devido pelo contribuinte valendo-se somente do movimento em suas contas bancárias e, é lícita a tributação somente quando houver o efetivo acréscimo patrimonial.

(v) A multa de ofício aplicada é confiscatória e portanto inconstitucional e ilegal.

(vi) A correção do crédito tributário pela SELIC vai além dos limites legais à imputação de juros de mora, qual seja, o de repor aos cofres públicos o atraso no recolhimento do tributo devido.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis – SC, ao apreciar a impugnação apresentada, houve por bem, por unanimidade de votos, julgar procedente o lançamento em acórdão assim ementado:

“ASSUNTO: Processo Administrativo Fiscal

EMENTA: CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA -
Descabida a arguição de cerceamento do direito de defesa, quando se constata que o auto de infração contém todos os elementos necessários à perfeita compreensão das razões de fato e de direito que fundamentaram o lançamento de ofício.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10909.001833/2004-50

Acórdão nº. : 108-08.940

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. MATÉRIA PROCEDIMENTAL. RETROATIVIDADE - Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO - As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Período de apuração : 01/01/1999 a 30/06/2002"

Para tanto, sustentaram que:

- (i) Não houve cerceamento do direito de defesa do contribuinte, uma vez que os documentos utilizados pela fiscalização para fundamentar a autuação fiscal foram fornecidos pelo próprio contribuinte. Ademais, quando se verifica que no contexto da Impugnação apresentada que o contribuinte compreendeu à risca o teor da autuação não sendo, sobremaneira prejudicado, não há que se falar em cerceamento de defesa.
- (ii) Não houve tributação por via presuntiva, mas sim a exigência das diferenças diagnosticadas a partir da confrontação dos valores escriturados e dos declarados/pagos.
- (iii) A legislação tributária expressamente excetua o princípio da irretroatividade com relação àquelas disposições legais que trazem em seu conteúdo a previsão de critérios de apuração ou processos de fiscalização ou a ampliação dos poderes de investigação da autoridade fiscal.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10909.001833/2004-50

Acórdão nº. : 108-08.940

(iv) Com a edição da Lei nº 10.174/2001 foram ampliados os poderes de investigação do fisco, ficando autorizada a instauração de procedimento de fiscalização referente a qualquer imposto ou contribuição com base nas informações decorrentes da CPMF.

(v) A multa de ofício de 75% está prevista na Lei nº 9.430/96, não cabendo ao juízo administrativo afastar a aplicação de penalidades – nem reduzi-las – sob pena de, com isto, estar ultrapassando seus limites legais de competência.

(vi) O contribuinte não trouxe na Impugnação nada que possa lhe eximir, pelo menos em sede administrativa, dos juros de mora calculados com base na taxa SELIC. Na verdade, a exigência dos juros apurados a partir deste índice está prevista literalmente no parágrafo 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96.

Devidamente intimado acerca do v. Acórdão, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário reiterando os argumentos anteriormente apresentados e, com relação ao arrolamento de bens necessário ao conhecimento do Recurso Voluntário afirma não possuir qualquer bem ou direito em seu ativo, anexando declaração nesse sentido.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10909.001833/2004-50

Acórdão nº. : 108-08.940

VOTO

Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS, Relatora

O Recurso Voluntário preenche os requisitos legais, pelo que dele tomo conhecimento.

Como narrado, a presente demanda versa sobre autuação fiscal relativa à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, decorrente da divergência entre valores escriturados e os declarados/pagos, apurada mediante o cotejo da documentação fiscal/contábil do contribuinte, essencialmente os livros de apuração do ICMS.

Aduz o contribuinte que houve o cerceamento do seu direito de defesa em razão de a autoridade fiscal não ter anexado ao auto de infração a documentação que instruiu o procedimento de fiscalização. Fato que, no seu entender, ilidiu a possibilidade de elaboração de defesa eficaz.

Durante o procedimento de fiscalização o contribuinte foi, por mais de uma vez, intimado a trazer aos autos a documentação requisitada. À exceção dos documentos relativos à movimentação financeira, o contribuinte atendeu a todas as intimações, de maneira que a documentação acostada aos autos é tão somente aquela disponibilizada pelo próprio contribuinte, razão pela qual é insustentável a alegação de cerceamento de defesa.

Ademais, ao ser intimado da lavratura do auto de infração, foi ofertada ao contribuinte a possibilidade de acesso aos autos, inclusive com direito de extração de cópias do mesmo. Com isso, verifica-se que em momento algum a defesa do contribuinte foi cerceada.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº : 10909.001833/2004-50
Acórdão nº : 108-08.940

Destarte, pelas razões expostas não conheço da preliminar de cerceamento de defesa suscitada pelo contribuinte.

De outra parte, em razão do disposto no art. 150, § 4º do Código tributário Nacional e de se tratar a CSLL de tributo sujeito ao lançamento por homologação, suscito a decadência do lançamento referente ao período de 31.03.99 e 30.06.99, uma vez que a notificação do Auto de Infração só se verificou em 26.07.04, portanto após 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador.

No mérito alega o contribuinte que o lançamento se deu a partir de elementos provenientes da quebra de seu sigilo bancário. Afirmo, ainda, que tal procedimento permitiu o rompimento do sigilo fiscal mediante o cruzamento dos dados da CPMF com o objetivo de angariar informações aptas ao lançamento do tributo. Afirmo, ainda, que somente seria possível a utilização das informações relativas à CPMF a partir de 09 de janeiro de 2001, data da publicação da Lei nº 10.174/01, que outorgou à Secretaria da Receita Federal a possibilidade de se utilizar das informações relativas à CPMF como elemento de fiscalização de outros tributos. Afirmo que os lançamentos relativos aos anos de 1999 e 2000 não poderiam ter sido efetuados com base no disposto na Lei nº 10.174/01.

Malgrado a fiscalização tenha consignado, em seu termo de verificação de infrações (CSLL), que o procedimento de investigação se originou de movimentação financeira incompatível com a receita declarada, o presente lançamento é calcado única e exclusivamente na documentação fornecida pelo próprio contribuinte.

Com efeito, as bases de cálculo dos lançamentos efetuados foram apuradas mediante a análise das informações contidas nas DIPJ's apresentadas pelo contribuinte (fls. 39/168) e com base nas informações constantes dos livros de apuração do ICMS trazidos aos autos pelo próprio contribuinte (fls. 259/311).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10909.001833/2004-50

Acórdão nº. : 108-08.940

Dessa maneira, insustentável a alegação de que as informações que deram margem ao presente lançamento são baseadas na quebra do sigilo fiscal/bancário do contribuinte.

Ainda que assim não fosse, a Lei nº 10.174/2001, que determina que compete à Secretaria da Receita Federal continuar com a guarda do sigilo das informações referentes à CPMF, bem como que tais informações podem ser utilizadas para instaurar procedimentos administrativos tendentes a averiguar a existência de créditos tributários relativos a outros tributos e contribuições, desde que observado o disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Trata-se de disposição legal relativa aos procedimentos de fiscalização a serem observados pela autoridade fiscal, estando sujeita, portanto, ao disposto no parágrafo 1º do artigo 144 do Código Tributário Nacional, que determina:

"Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros."

Dessa maneira, não há que se falar em princípio da irretroatividade das leis tributárias, porquanto a irretroatividade trate tão somente da questão afeta à ocorrência da hipótese de incidência tributária, ou seja, cuide somente da questão relativa ao objeto da relação jurídico-tributária, não sendo aplicável às medidas relativas à fiscalização dos contribuintes.

De outra parte, sustenta o contribuinte que houve discricionariedade do agente fiscal quando da lavratura do auto de infração, vez que este, no exercício de suas funções, não observou os limites impostos pela Lei. E mais, afirma que há



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10909.001833/2004-50

Acórdão nº. : 108-08.940

ausência de embasamento legal que fundamente a presente autuação. Afirma que a autuação se deu de forma discricionária arbitrando valores, presumidos em simples indícios, com inúmeras planilhas contábeis, sem acompanhar as escritas de ordem legal, caracterizando inobservância ao princípio da legalidade.

Entretanto, ao contrário do que sustenta o contribuinte, o presente lançamento não se baseou em meros indícios e sim em informações prestadas pelo próprio contribuinte. Como já mencionado, a fiscalização se valeu dos valores informados nas DIPJ. entregues à Secretaria da Receita Federal e nos valores constantes de seus livros fiscais, mormente os de apuração de ICMS. Desse modo, não houve, em momento algum, a presunção dos valores a serem tributados, porquanto estes decorram de informações apresentadas pelo próprio contribuinte.

Afirma o contribuinte, ainda, que a multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) tem caráter confiscatório, sustentando que há afronta ao princípio do não-confisco. Ora, o princípio do não confisco não se aplica às multas, mas tão somente ao lançamento principal. Não tendo as multas natureza tributária, mas sim punitiva, não devem ser submetidas à limitação do aludido princípio. Estas devem sempre obedecer aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sendo aplicadas como forma de punição ao ato contrário à lei, calcadas pela infração cometida pelo contribuinte. E, vale ressaltar, não é porque a infração cometida no caso em tela está relacionada diretamente à matéria tributária, que o princípio do não confisco – veiculado unicamente aos tributos – deverá ser aplicado também à punição relativa a esta infração.

Por outro lado, ainda que se considere que o princípio do não confisco se aplica às multas, a multa de 75% não poderia ser caracterizada como confiscatória como se verifica do entendimento já pacificado do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que somente as multas calculadas acima do percentual de 100% sobre o valor do tributo podem ser caracterizadas como abusivas.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10909.001833/2004-50
Acórdão nº. : 108-08.940

No que diz respeito à inconstitucionalidade da taxa SELIC, salvo caso de reiteradas decisões proferidas pelos Tribunais Superiores, é vedado aos órgãos administrativos julgadores a apreciação de vício de inconstitucionalidade, cujo julgamento importe em negar vigência à norma constitucionalmente editada, consoante determina o artigo 22 A do Regimento Interno deste Conselho.

Por todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa, suscitar a decadência quanto ao 1º e 2º trimestres de 1999, e, no mérito, NEGAR provimento ao Recurso.

Sala das Sessões - DF, em 28 de julho de 2006.


KAREM JUREIDINI DIAS

