



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10909.001835/2004-49
Recurso nº : 136.878
Acórdão nº : 204-02.114

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 20 / 06 / 07
Rubrica

Recorrente : **ILSON ROBERTO SCHMITZ - ME**
Recorrida : **DRJ em Florianópolis - SC**

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.

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 APRECIÇÃO – As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **ILSON ROBERTO SCHMITZ**.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2007.

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Leonardo Siade Manzan
Leonardo Siade Manzan

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Ana Maria Ribeiro Barbosa, Júlio César Alves Ramos, Mauro Wasilewski e Flávio de Sá Munhoz.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 15.106.107
Maria Luzimar Novais
Mat. Stppe 91641

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10909.001835/2004-49
Recurso nº : 136.878
Acórdão nº : 204-02.114

Recorrente : ILSON ROBERTO SCHMITZ

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração, foi exigida da contribuinte acima qualificada a importância de R\$ 73.763,44 (setenta e três mil, setecentos e sessenta e três reais e quarenta e quatro centavos), a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, acrescida de multa de ofício de 75% e encargos legais devidos à época do pagamento.

Em consulta à "Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)", e ao "Termo de Verificação de Infrações" (TVI), verifica-se que a autuação se deu em razão da apuração de diferenças entre os valores escriturados e os valores declarados/pagos (foram constatadas diferenças inadimplidas, por via da confrontação entre os valores escriturados na escrituração contábil-fiscal e aqueles declarados e/ou pagos).

Concomitantemente, foi formalizada, também, a representação fiscal para fins penais prevista na Portaria SRF n.º 2.752/2001 (constante do processo n.º 10909.001836/2004-93).

Irresignada com o feito fiscal encaminhou a contribuinte, por meio de seu procurador a impugnação, na qual expõe suas razões de irresignação.

Inicialmente, no item III.1, alega a contribuinte o cerceamento de seu direito de defesa, dado que "os documentos que fundamentam a pretensão do Fisco não foram disponibilizados à empresa, para que pudesse se defender e elaborar a competente impugnação". Afirma que vários documentos referenciados no Termo de Verificação Fiscal não foram a ela encaminhados quando da ciência do Auto de Infração. Entende que a simples menção, constante do Auto de Infração, de que os anexos mencionados no relatório fiscal estariam à disposição, para fotocópias ou análise, nas dependências da Delegacia da Receita Federal, não atende aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Argumenta que "não é lícito à Administração, no âmbito processual, produzir informações, argumentos ou elementos de fato ou de direito, sem que seja concedida ao contribuinte a oportunidade de se manifestar". Alega que "ademais, o princípio da publicidade assegura ao administrado não apenas o direito à informação, à transparência da autuação administrativa, à visibilidade do poder, mas também o direito à informação verdadeira". Asserta, assim, que "a Recorrente foi prejudicada face a não disponibilização do procedimento fiscal".

No item III.2.1, alega a contribuinte que a autoridade lançadora teria ultrapassado (ou subvertido, a seu dito) a margem de discricionariedade colocada à sua disposição pela legislação. Afirma, de modo genérico, que "há, notoriamente, ausência de embasamento em lei para prática de todos os atos que foram realizados". Discorre acerca do princípio da legalidade e da conseqüente delimitação legal das atribuições dos agentes fiscais, para fins de demonstrar que a autuação se deu de modo discricionário, por via do arbitramento de valores e do uso de presunções baseadas em simples indícios, o que desrespeita o princípio constitucional da legalidade.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10909.001835/2004-49
Recurso nº : 136.878
Acórdão nº : 204-02.114

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília: 15 / 06 / 07 Maria Luzimyr Novais Mat. Sign. 91641
--

2º CC-MF
Fl.

Já no item III.2.2, traz a contribuinte alegações de variada ordem, tendentes todas à defesa da tese de que não pode operar efeitos retroativos a disposição constante da Lei nº 10.174/2001 que trouxe nova redação para o parágrafo 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/96, e que, com isso, passou a permitir o uso dos dados da arrecadação da CPMF para a instauração de procedimentos fiscais. Pleiteia, assim, a anulação do lançamento, em face de que a ação fiscal estaria baseada no uso de dados da CPMF relativos aos anos-calendário de 1999 e 2000, período este, à evidência, anterior à edição da Lei nº 10.174/2001. Para a contribuinte, houve, com a medida fiscal, violação irregular de seu sigilo bancário.

Em outro item de sua impugnação, o III.2.3, discorre a contribuinte sobre a impossibilidade de se efetuar o lançamento fiscal com base, apenas, nos dados colhidos nos extratos bancários. Afirma "que o fato gerador do Imposto de Renda ocorre sempre que há um acréscimo patrimonial", o que não ficaria evidenciado apenas por meio dos depósitos bancários. Alega que "o lançamento tributário vergastado foi arbitrado com base em depósitos bancários e aplicações junto às instituições financeiras, com supedâneo no artigo 6.º da Lei nº 8.021/1990", mas que a aplicação desta previsão legal deve ser feita de forma restrita, como já explicitado pelo antigo Tribunal Federal de Recursos na Súmula 182.

No item III.2.4, traz a contribuinte alegações destinadas a evidenciar a inconstitucionalidade da multa de ofício aplicada sobre os valores tributáveis levantados a partir da movimentação financeira. Afirma que tal penalidade afronta o princípio constitucional que veda o uso do tributo com efeito confiscatório (inciso IV do artigo 150 da CF/1988).

Por fim, no item III.2.5, pleiteia a contribuinte o expurgo da taxa Selic como índice de juros de mora, fazendo-o com base em alegações de variada ordem tendentes, todos, à demonstração da ilegalidade e inconstitucionalidade das disposições legais que dão sustentação ao uso daquela taxa.

Irresignado com a decisão de Primeira Instância, o contribuinte interpôs o presente Recurso Voluntário a este Conselho reiterando os termos de sua peça impugnatória.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10909.001835/2004-49
Recurso nº : 136.878
Acórdão nº : 204-02.114

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 15, 06, 07 Maria Luzimar Novais Mat. Sínep 91641
--

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR LEONARDO SIADÉ MANZAN

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, pelo que, dele tomo conhecimento e passo à sua análise.

O contribuinte apresentou inúmeros argumentos em seu Recurso Voluntário. Por conseguinte, examinarei um a um, na ordem em que foram apresentados, ultrapassadas as preliminares de tempestividade e do arrolamento de bens.

Do cerceamento do direito de defesa

O contribuinte em epígrafe alega que teve seu direito de defesa ferido, pois “os documentos que fundamentam a pretensão do Fisco não foram disponibilizados à empresa, para que pudesse se defender e elaborar a competente impugnação”.

Continua seu arrazoado alegando que a simples menção, no Auto de Infração, de que os documentos que lastreiam a autuação estariam à disposição para análise do contribuinte, não atende aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa.

Outrossim, invoca o Princípio da Publicidade, o qual, ainda no arrazoado do contribuinte, “assegura ao administrado não apenas o direito à informação, à transparência da autuação administrativa, à visibilidade do poder, mas também o direito à informação verdadeira”.

Sem razão o contribuinte neste ponto.

Não há qualquer disposição na legislação pátria que obrigue o fisco a encaminhar cópia integral dos autos quando da ciência do Auto de Infração. Aliás, se o contribuinte entende que a análise dos documentos utilizados pelo fisco é imprescindível para sua defesa, pode comparecer ao órgão local e, inclusive, copiar integralmente os autos do processo.

Ademais, não consta dos autos nenhuma prova de que teria sido negado ao contribuinte o acesso aos documentos que fundamentaram a autuação. Frise-se, ainda, que o lançamento de ofício embasou-se nas declarações e escrituração apresentadas pelo próprio contribuinte, não sendo razoável, portanto, exigir que a Administração Tributária forneça cópia da documentação a quem a produziu.

Da ilegalidade do procedimento de apuração do crédito tributário com base na movimentação financeira nos anos de 1999 e 2000. Ilegalidade da quebra do sigilo bancário. Irretroatividade da lei tributária.

O contribuinte alega, que não “pairam dúvidas que o lançamento do crédito tributário ora impugnado deu-se inegavelmente, a partir de elementos provenientes da quebra do sigilo bancário da Recorrente, conforme se observa do Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal” (SIC).

Ora, absolutamente infundada tal alegação, pois não houve quebra do sigilo bancário do contribuinte no presente caso. Consta-se que o contribuinte se negou a apresentar cópia de seus extratos bancários sob a alegação de que estes estariam protegidos por sigilo bancário e fiscal.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 15 / 06 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Siápe 91641

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10909.001835/2004-49
Recurso nº : 136.878
Acórdão nº : 204-02.114

Cabe neste ponto um esclarecimento do que significa “quebra de sigilo”. É de sabença notória que o mero acesso da autoridade administrativa aos dados e documentos do contribuinte não configura quebra de sigilo bancário. Aliás, caso haja recusa do contribuinte em entregar seus extratos bancários, a autoridade administrativa deve intimar a instituição bancária para que apresente declinados documentos, sem que isso configure quebra de sigilo. É obrigação imposta pelo Código Tributário Nacional, em seu artigo 197, II, que assim dispõe, *verbis*:

“Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

I - os tabeliães, escritvães e demais serventuários de ofício;

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

III - as empresas de administração de bens;

IV - os corretores, leiloeiros e despachantes oficiais;

V - os inventariantes;

VI - os síndicos, comissários e liquidatários;

VII - quaisquer outras entidades ou pessoas que a lei designe, em razão de seu cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão”. (Grifou-se).

Note, então, que o mero acesso da autoridade administrativa aos extratos bancários do contribuinte não configura quebra de sigilo.

Na verdade, quebra de sigilo, para o direito tributário, só pode ocorrer se a autoridade administrativa divulgar informação obtida em razão de seu ofício. É o que reza o art. 198, também do CTN, abaixo transcrito, *verbis*:

“Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades”.

Sem razão, portanto, o contribuinte neste ponto.

O contribuinte continua seu arazoado atacando o procedimento de apuração do crédito tributário com base na movimentação financeira e frisando a irretroatividade da lei tributária.

Também sem razão o contribuinte nestes dois pontos.

De fato, quando a Lei nº 9.311/96 criou a CPMF, existia vedação quanto à utilização das informações referentes à CPMF para a constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, consoante verbera o parágrafo 3º do artigo 11 da mencionada lei, que assim dispõe:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10909.001835/2004-49
Recurso nº : 136.878
Acórdão nº : 204-02.114

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 15, 06, 07 Maria Luzimar Novais Mat. SIAPE 91641
--

2ª CC-MF Fl. _____

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

[...]

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

[...]”

Entretanto, com o advento da Lei n.º 10.174, de 09/01/2001, o parágrafo acima transcrito acabou modificado, passando a dispor da seguinte forma:

“Art. 11.

[...]

§ 3ºA Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores”.

Na verdade, a disposição legal ora em comento é exceção ao Princípio da Irretroatividade, conforme consignado no artigo 144, § 1º do CTN, que assim dispõe:

“Art. 144.

[...]

§ 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”.

Assim, contrariamente ao que entende o contribuinte, com a edição da Lei n.º 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, observando-se o disposto no art. 42 da Lei n.º 9.430/1996, e alterações posteriores. De tal sorte, autorizada a instauração do procedimento de fiscalização, a partir de informações sobre a movimentação bancária relativas à CPMF, caso seja



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Dacilla. 15 / 06 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Stage 91641

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10909.001835/2004-49
Recurso nº : 136.878
Acórdão nº : 204-02.114

detectada qualquer infração cujo fato gerador seja anterior à vigência da Lei nº 10.174/2001, esta infração pode ser objeto de lançamento, observado, evidentemente, o prazo decadencial.

Do efeito confiscatório da multa de ofício e da impossibilidade do uso da taxa Selic com índice de juros de mora

Com relação a estes dois últimos pontos, as razões de decidir da DRJ em Florianópolis - SC foram categóricas, razão pela qual transcreverei boa parte de seus argumentos.

“No item III.2.4, traz a contribuinte alegações destinadas à evidenciação da inconstitucionalidade da multa de ofício aplicada sobre os valores tributáveis levantados a partir da movimentação financeira. Afirma que tal penalidade afronta o princípio constitucional que veda o uso do tributo com efeito confiscatório (inciso IV do artigo 150 da CF/1988).

Com relação esta alegação, há que se declarar, de plano, que ao remeter a discussão para o campo da inconstitucionalidade de institutos jurídico-tributários definidos em disposições literais de lei regularmente vigentes, coloca a contribuinte em limites muito restritos a possibilidade de manifestação deste juízo administrativo. É que em razão de o assunto estar disciplinado em disposição literal de leis regularmente editadas e em face de às instâncias administrativas, pelo caráter vinculado de sua atuação, não ser dada a atribuição de apreciar questões relacionadas com a legalidade ou constitucionalidade de qualquer ato legal, descabidas tornam-se quaisquer manifestações deste juízo.

No sentido desta limitação de competência tem se firmado tanto a jurisprudência judicial quanto as reiteradas manifestações do Primeiro Conselho de Contribuintes, traduzidas estas em inúmeros de seus acórdãos; cite-se, entre estes, o de n.º 106-07.303, de 05/06/95:

CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - Não compete ao Conselho de Contribuintes, como tribunal administrativo que é, e, tampouco ao juízo de primeira instância, o exame da constitucionalidade das leis e normas administrativas.

LEGALIDADE DAS NORMAS FISCAIS - Não compete ao Conselho de Contribuintes, como Tribunal Administrativo que é, e, tampouco ao juízo de primeira instância, o exame da legalidade das leis e normas administrativas”.

Cite-se, ainda, o Parecer Normativo CST nº 329/70, que assim dispõe:

“Iterativamente tem esta Coordenação se manifestado no sentido de que a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

Assim, como a multa de ofício de 75% está regularmente prevista em lei vigente (incisos I do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96, dispositivo este indicado no Auto de Infração, não

M 7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10909.001835/2004-49
Recurso nº : 136.878
Acórdão nº : 204-02.114

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 15/06/07 Maria Luzimar Novais Mat. Sijp 91641

2º CC-MF
Fl.

pode este juízo afastar a aplicação destas penalidades – nem reduzi-las - sob pena de, com isto, estar ultrapassando seus limites legais de competência.

Inacolível nesta esfera, portanto, o argumento posto”.

“Por fim, no item III.2.5, pleiteia a contribuinte o expurgo da taxa SELIC como índice de juros de mora, fazendo-o com base em alegações de variada ordem tendentes, todos, à demonstração da ilegalidade e inconstitucionalidade das disposições legais que dão sustentação ao uso daquela taxa.

Neste caso, nada traz a contribuinte em sua impugnação que lhe possa 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, de forma literal, no parágrafo 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996 (dispositivo este indicado no Auto de Infração), não havendo como afastá-la sem expurgar, também, tais dispositivos literais de lei.

Ao remeter a discussão para o campo da inconstitucionalidade de institutos jurídico-tributários definidos em disposições literais de lei regularmente vigentes, coloca a contribuinte em limites muito restritos a possibilidade de manifestação deste juízo administrativo. É que, como já se expôs no item 4 deste voto, não são os órgãos julgadores administrativos competentes para apreciação destas matérias.

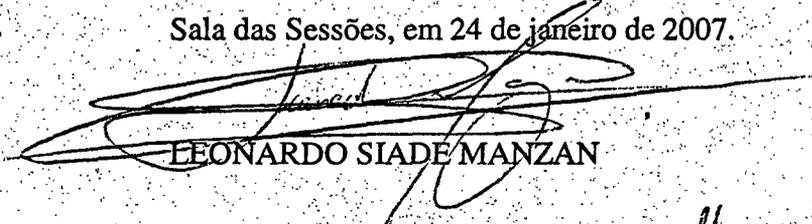
Assim definida tal limitação, cumpre que se declare, nesta instância, a improcedência das alegações da impugnante, referendando o feito fiscal naquilo que se relaciona com a aplicação da taxa SELIC como juros de mora”.

Da mesma forma, no presente Recurso o contribuinte não trouxe aos autos nada que possa eximí-lo do pagamento dos juros de mora (taxa Selic).

Considerando os articulados precedentes e tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de negar provimento ao presente Recurso Voluntário.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2007.


LEONARDO SIADE MANZAN