



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12/12/2008.
Silvio Siqueira Barbosa Mat.: SIAPE 91745

CC02/C01 Fls. 590

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 11516.002281/2004-83
Recurso nº 130.010 Embargos
Matéria IOF - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO
Acórdão nº 201-81.460
Sessão de 08 de outubro de 2008
Embargante CÍRIO ADMINISTRADORA DE VALORES LTDA.
Interessado DRJ em São Paulo - SP

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO
E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES
MOBILIÁRIOS - IOF**

Ano-calendário: 2003

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. INOCORRÊNCIA

São cabíveis embargos declaratórios para apreciar matéria em
relação à qual o Acórdão embargado se tenha omitido.

Embargos acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES, pelo voto de qualidade, em acolher os embargos de
declaração para re-ratificar o Acórdão nº 201-79.489, suprimindo as omissões apontadas, mantido
o resultado do julgamento. Vencidos os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça
(Relator), Fabiola Cassiano Keramidas, Carlos Henrique Martins de Lima (Suplente) e Gileno
Gurjão Barreto, que rejeitavam os embargos. Designado o Conselheiro Walber José da Silva
para redigir o voto vencedor.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

Walber José da Silva
WALBER JOSÉ DA SILVA
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maurício Taveira
e Silva e José Antonio Francisco.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	19 / 12 / 2008
Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: Siape 91745	

Relatório

Trata-se de embargos declaratórios (fls. 573/578, vol. III) interpostos com fundamento no art. 27 do RICC (Portaria MF nº 55, de 16/03/98), por supostas omissão e contradição no v. Acórdão nº 201-79.489, exarado por esta Colenda Câmara em sede de recurso voluntário em sessão de 27/07/2006, sob a seguinte ementa:

"MANDADO JUDICIAL. EMISSÃO. COMPETÊNCIA.

Os atos do Poder Judiciário não podem ser apreciados em foro administrativo-fiscal.

IOF. APREENSÃO DE PROVAS. PROCEDIMENTOS. POLÍCIA FEDERAL.

À Secretaria da Receita Federal cabe apreciar matéria adstrita ao campo tributário. Não pode ser conhecida a acusação de ocorrência de irregularidades na apreensão de materiais nos estabelecimentos da contribuinte, que além de desacompanhada de prova e de fundamento legal, reporta-se a procedimento específico do Departamento da Polícia Federal. As provas coligidas aos autos por meio da Polícia Federal, em cumprimento a ordem judicial, são líticas e aptas a embasar o lançamento.

PROVAS. SIGILO FISCAL

O sigilo das informações e documentos fornecidos pela Polícia Federal fica resguardado, porquanto os Auditores Fiscais da Receita Federal estão obrigados ao sigilo fiscal sob pena de responsabilidade funcional. A autorização judicial para utilização dos dados colhidos pela Polícia Federal foi concedida antes da lavratura do auto de infração.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Impõe-se o lançamento da multa de ofício qualificada, na ocorrência de conduta lesiva ao erário, evidenciada nos autos pela prática reiterada de sonegação fiscal e pelo recolhimento de IOF aos cofres públicos em valores menores que os retidos.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO.

A multa de ofício deve ser agravada quando o contribuinte deixar de prestar esclarecimentos reiteradamente solicitados pela fiscalização e quando não disponibilizar documentação técnica completa e atualizada do Sistema de Processamento de Dados (meio magnético ou impressão gráfica) suficiente para possibilitar a auditoria fiscal.

INCONSTITUCIONALIDADE. LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Não cabe à autoridade administrativa pronunciar-se quanto a alegações de inconstitucionalidade de normas legais.

SSB

WJ

Reky

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12 / 12 / 2008
Silvio Siqueira Barbosa Mat.: Siapex 91745	

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A utilização da taxa Selic para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.

Recurso negado."

Instado a me manifestar sobre os referidos embargos declaratórios, através do r. despacho da ilma. Presidente desta Colenda Câmara, exarado à fl. 580, opinei às fls. 583/586 pelo não conhecimento dos embargos, por ausência dos pressupostos legais à sua admissibilidade, aos fundamentos de que:

"Embora tempestivos, os Embargos Declaratórios tem caráter infringentes e não preenchem os requisitos de admissibilidade, devendo ser rejeitados.

De fato, é suficiente confrontar os fundamentos do v. Acórdão ora embargado com os argumentos supostamente omitidos, para constatar que, na realidade referidos argumentos acham-se examinados e devidamente repelidos, razão pela qual devem ser rejeitados os Declaratórios, tal como proclamado pela Jurisprudência Administrativa e se pode ver da seguinte e elucidativa ementa:

'PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -PRESSUPOSTOS - Devem ser rejeitados os Embargos de Declaração interpostos pelo sujeito passivo, quando não demonstrados os pressupostos do art. 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, ante a inexistência de dúvida, contradição ou necessidade de suprir omissão constante do julgado recorrido.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - LIMITES - Não pode ser conhecido o pedido do sujeito passivo na parte que, a pretexto de retificar o acórdão, pretende substituir a decisão recorrida por outra, com revisão do mérito do julgado. Embargos de declaração rejeitados.' (cf. Acórdão nº 108-05339, Recurso nº 114.572, Processo nº 10935.000705/96-28, em sessão de 22/09/1998, rel. Conselheira Maria do Carmo Soares Rodrigues de Carvalho)

Se não bastasse é inquestionável que a r. Decisão embargada podia fazer remissão à fundamentação da r. Decisão recorrida sem mácula à motivação, como já assentado pela Jurisprudência e se pode ver da seguinte e elucidativa ementa:

'(...) III. Servidor público: demissão: MOTIVAÇÃO SUFICIENTE DO ATO ADMINISTRATIVO. 1. NADA IMPEDE A AUTORIDADE COMPETENTE para a prática de um ato de MOTIVÁ-LO MEDIANTE REMISSÃO AOS FUNDAMENTOS DE PARECER OU RELATÓRIO CONCLUSIVO ELABORADO POR AUTORIDADE DE MENOR HIERARQUIA (AI 237.639-AgR, 1ª T., Pertence, DJ 19.11.99). 2. Indiferente que o parecer a que se remete a decisão também se reporte a outro parecer. O QUE IMPORTA É QUE HAJA A MOTIVAÇÃO EFICIENTE - na expressão de Balceiro, CONTROLÁVEL A POSTERIORI. 3. Ademais, no caso, HÁ, NO PARECER UTILIZADO PELA AUTORIDADE COATORA COMO

lck

lou

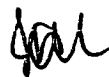
U

RÁZAO DE DECIDIR, FUNDAMENTO relativo à intempestividade do recurso, SUFICIENTE PARA INVIABILIZÁ-LO. O QUE DISPENSA A APRECIÇÃO DAS QUESTÕES SUSCITADAS PELO IMPETRANTE' (cf. Acórdão do STF Pleno no MS nº 25518-DF, em sessão de 14/06/2006, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 10/08/2006, PP-00020, Ement Vol-02241-02 PP-00374)

Isto posto, opino no sentido de não conhecer os Embargos Declaratórios, por ausência dos pressupostos legais à sua admissibilidade." (sic fls. 583/586)

Não obstante, através do r. despacho de fls. 585/586, a d. Presidente desta 1ª Câmara entendeu que "um cotejo mais acurado entre a fundamentação da decisão embargada e o conteúdo do recurso voluntário apresentado" revelaria que "nem todos os argumentos apresentados no recurso voluntário" teriam sido "devidamente apreciados e repelido", razão pela qual determina a restituição dos autos a este Relator para que "efetue o cotejo dos embargos de declaração com o recurso e com o acórdão embargado, especificamente no que toca a supostas omissões quanto: a) ao cerceamento de defesa referido à fl. 574 do embargos e item 71 (fl. 439) e item 71 (fl. 439) e alínea "b" do recurso, vez que a DRJ não teria apreciado "o fato de o contribuinte não ter recebido nenhuma intimação em relação ao ano de 2003, o que impediria o agravamento da multa por falta de atendimento à intimação" e não existiria na fundamentação do voto da DRJ nenhuma alusão ao óbice levantado pela defesa à fl. 439 do recurso e nem quanto ao que foi pedido na alínea "b" da fl. 450; b) à contestação de incompetência suscitada às fls. 414/415, vez que a razão de decidir do Acórdão da DRJ na parte em que a instância *a quo* ter-se-ia julgado incompetente para apreciar legitimidade das provas que lastrearam a autuação, sendo que a defesa teria alegado "que o Conselho de Contribuintes é competente para tal análise, invocando o art. 5º, LVI, da Constituição, juntando cópia do Acórdão nº 301-28.613 às fls. 454 e seguintes para corroborar sua alegação" e o Relator ter-se-ia "limitado a concordar com a fundamentação da DRJ que se considerava incompetente, sem enfrentar diretamente a questão levantada sobre a Competência do Conselho de Contribuintes"; e c) à alegação de novo cerceamento de defesa suscitada nos itens 24 a 28 do recurso com base no art. 916 do RIR/99, "por não ter participado do processo de rompimento dos lacres e identificação dos elementos de interesse da fiscalização", vez que o referido dispositivo "exige a intimação do contribuinte para acompanhar o procedimento de deslacre do material apreendido."

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12 / 12 / 2008
Silvio Siqueira Barbosa Mat.: Siape 91745	

Voto Vencido

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

1. Em cumprimento à determinação contida no r. despacho de fls. 585/586, passo a efetuar o cotejo dos embargos de declaração com o recurso e com o acórdão embargado, especificamente no que toca a supostas omissões reclamadas nos embargos.

1.1 No que toca ao cerceamento do direito de defesa referido à fl. 574 dos embargos e item 71 (fl. 439) e item 71 (fl. 439) e alínea "b" do recurso, desde logo verifico que, ao contrário do que açodadamente aduz a ora embargante, a DRJ efetivamente apreciou em sua fundamentação e demonstrou sobejamente a insubsistência do fato alegado pela contribuinte de que não teria "recebido nenhuma intimação em relação ao ano de 2003, o que impediria o agravamento da multa por falta de atendimento à intimação", justificando plenamente a aplicação do agravamento da multa nos seguintes termos:

"8.1. É oportuno lembrar que a busca e apreensão de documentos escritos e/ou instrumentos de gravação de dados por meio magnético e/ou eletrônicos, bem como dos dados contidos em computadores (HDs), disquetes, DVD-ROMs, CD-ROMs autorizada judicialmente deveu-se porque a interessada obrigada, por lei, a manter em ordem sua escrituração contábil e fiscal, assim como, os documentos que a ela dessem suporte, não atendeu reiteradas intimações (fls. 58, 60, 63, 67/72), para apresentá-la ou refazê-la sob o argumento de inexistência dos livros contábeis e fiscais (tendo sido perdidos os meios magnéticos correlatos, o que impossibilita a sua impressão - fls. 61 e 75). A interessada sequer logrou apresentar à fiscalização a documentação que teria dado suporte aos registros 'perdidos' e não esboçou esforço algum para a recomposição da escrituração 'perdida'.

(...)

8.4. Como já dito, em pretensão atendimento às intimações supracitadas relativas à apresentação dos livros e registros contábeis e fiscais, a fiscalizada limita-se a alegar a inexistência dos mesmos, a despeito de estar obrigado à sua guarda e de ter indicado nas dipjs entregues de 1999 a 2003 (anos-calendário de 1998 a 2002) os números dos Livros Diários impressos em Formulário Contínuo (fls. 163/167).

(...)

9.1. É prudente repisar que a investigação dos fatos demandou ação policial mediante autorização judicial para busca e apreensão de documentos nos estabelecimentos (matriz e filiais) da interessada e, ainda, que a impugnante:

Redy

Sal

W

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12 / 12 / 2008.
Silvio Siqueira Barbosa	
Mat.: SIAPE 91745	

a) estava obrigada à apuração da base de cálculo do IRPJ pelo Lucro real e, conseqüentemente a manter escrituração contábil e fiscal em ordem (art. 14, inciso VI, da Lei nº 9.718, de 27/11/1998);

b) ao informar incorretamente, por mais de uma vez, o endereço da matriz à secretaria da receita federal, dificultou sobremaneira o início e o desenvolvimento da ação fiscal;

c) não apresentou nenhum livro fiscal nem registros contábeis que espelhassem a realidade dos fatos apurados pela fiscalização;

d) afirmou não possuir contabilidade, embora os documentos de fls. 168/170 façam prova em contrário;

e) alegou nunca ter impresso os livros fiscais a que estava, por lei, obrigada a manter, apesar de ter informado a existência de tais livros nas DIPJs entregues espontaneamente pela empresa (fls. 163/167);

f) prestou falsa declaração às autoridades fazendárias quando disse não possuir outros contratos além daqueles disponibilizados em Florianópolis, nem arquivos magnéticos de controle das operações com títulos negociados;

g) reteve IOF, em cada operação, de acordo com o ad. 58 da Lei nº 9.532/1997 e arts. 7º, 8º, 9º parágrafo único, e 10 da Instrução Normativa SRF nº 46/2001, mas efetuou recolhimento a menor em todo o período de 2003, conforme demonstrativo à fl. 194;

9.2. Pelas circunstâncias acima descritas que permeiam os fatos geradores apurados, reputa-se irreparável o procedimento da fiscalização no tocante à conclusão pela aplicação da multa de ofício sobre a totalidade do imposto devido, consoante art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996.

(...)

9.2. Advirta-se que o intuito de fraude a que se refere o inciso II acima nos procedimentos da autuada com vistas a impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, das operações de aquisição de direitos creditórios sujeitas à incidência do IOF (art. 71 da Lei nº 4.502/1964).

(...)

9.3. Com efeito, segundo o artigo 44, inciso II, da LEI 9.430/1996, basta que se verifique uma das situações definidas pelos artigos 71, 72 e 73 da lei nº 4.502/1964, para que a multa de ofício seja qualificada.

9.4. Assim sendo, não merecem prosperar os argumentos apresentados com o propósito de afastar a imposição da multa qualificada."

(...)

Redy

San

Uy

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	10	12
2008.		
Silvio Siqueira Barbosa Mat.: Siape 91745		

AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO

10. Defende também a autuada que seja afastada a aplicação do agravamento da multa de ofício por considerar ser impossível verificar exatamente qual foi o inciso do art. 959 do RIR/99 que teria motivado o agravamento.

10.1. O mencionado artigo 959 do RIR/1999, assim dispõe:

*‘Art. 959. As multas a que se referem os incisos I e II do art. 957 passarão a ser de cento e doze e meio por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo **sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para** (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 2º e Lei nº 9.532, de 1997, art. 70, I):*

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 265 e 266;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 267.’

10.2. Já o artigo 267 do RIR/1999 que também embasa a aplicação da multa agravada, estabelece que ‘O sujeito passivo usuário de sistema de processamento de dados deverá manter documentação técnica completa e atualizada do sistema, suficiente para possibilitar a sua auditoria, facultada a manutenção em meio magnético, sem prejuízo da sua emissão gráfica, quando solicitada (Lei nº 9.430, de 1996, art. 38)’.

10.3. Portanto, a própria indicação da legislação que fundamenta a aplicação do agravamento da multa de ofício dispensa qualquer discussão a respeito do inciso que a interessada teria infringido.

10.4. Ao menos um já bastaria para ensejar o agravamento da multa, assim, o inciso III de pronto já estaria indicado.

10.5. Veja-se, entretanto, que embora a interessada afirme com veemência que teria prestado informações à fiscalização, não é esta a realidade espelhada pelos documentos que instruem o presente processo, como já afirmado nos parágrafos 8.1 e 8.4 deste voto. A interessada pôs-se a afirmar a inexistência dos registros, sem justificá-la e sem, ao menos, tentar recompor sua escrituração. conseqüentemente, o inciso I do artigo 959 acima transcrito também justifica o agravamento ora combatido.

10.6. Cumpre mencionar que no termo de intimação fiscal nº 02, à fl. 63, e no termo de embargo e intimação fiscal, à fl. 72, a interessada já havia sido advertida pela fiscalização de que o não atendimento de qualquer dos itens da intimação/reintimação, nos prazos previstos, ensejaria a aplicação da multa agravada prevista no artigo 959 DO RIR/99.

10.7. Assim, motivada está a aplicação da multa agravada (225%) e não cabe, como defende a impugnante, a aplicação do artigo 112 do CTN (interpretação benigna) porquanto é inconteste a existência de pelo menos dois motivos para se proceder ao agravamento, não

Adk

Jon

Uy

*havendo qualquer dúvida quanto à sua aplicação/imposição.”
(negritei)*

1.2 Da mesma forma verifico que inexistente a suposta omissão quanto à contestação de incompetência suscitada às fls. 414/415, vez que a razão de decidir do Acórdão da DRJ na parte em que a instância *a quo* ter-se-ia julgado incompetente para apreciar legitimidade das provas que lastrearam a autuação. Assim entendo porque, em primeiro lugar, ao contrário do que pretende fazer crer a embargante, a decisão da DRJ, cuja fundamentação foi acolhida pela decisão embargada, jamais se considerou incompetente para apreciar a legitimidade das provas que lastrearam a autuação, limitando-se a consignar a impossibilidade de apreciar ou rever os atos do Poder Judiciário que determinaram a busca e apreensão judicial de documentos, quando esclarece que:

“5. Alega a interessada que o Juiz Federal não era autoridade competente para autorizar a busca e apreensão de documentos em seus estabelecimentos no Rio Grande do Sul e, por isso, pede o cancelamento do auto de infração.

5.1. De pronto há de se consignar que este não é o foro competente para se apreciar atos do Poder Judiciário. Em que pese tal impedimento, pode-se entretanto comentar os fatos que nortearam a emissão do mandado judicial combatido pela interessada.

(...)

5.4. Em face desta instância julgadora encontrar-se impedida de manifestar-se a respeito de atos emanados do Poder Judiciário, resta prejudicado o argumento apresentado pela impugnante no sentido de considerar incompetente a autoridade judicial que expediu o ‘Mandado de Busca e Apreensão e Ordem de Quebra de Sigilo Telemático’ em relação aos seus estabelecimentos situados no Estado do Rio Grande do Sul.” (n.g.)

1.2.1 Em segundo lugar, verifica-se que, longe de se julgar incompetente para apreciar legitimidade das provas que lastrearam a autuação, a r. decisão da DRJ reafirmou sua competência e legitimidade para analisar a referida prova quando conclui que:

“8.7. Os dados obtidos por meio de diligência policial não podem ser considerados indícios como propõe a autuada, são, perante a negativa da interessada em apresentar os livros e documentação contábil e fiscal, a prova veemente de que a contribuinte ocultou informações que deveria, por lei, prestar ao Fisco e, por conseguinte, a prova inequívoca da infração tributária. Não há que se falar em presunção quando se está diante de provas da existência de operações devidamente registradas em arquivos de controle da contribuinte e que se encontram relacionadas no Anexo 01 do presente processo.” (n.g.)

1.3 Finalmente, inexistente a alegada omissão quanto à alegação de novo cerceamento de defesa suscitada nos itens 24 a 28 do recurso com base no art. 916 do RIR/99, por não ter participado do processo de rompimento dos lacres e identificação dos elementos de interesse da Fiscalização, vez que, como expressamente referido no trecho do v. Acórdão da instância *a quo* reproduzido pela r. decisão embargada:

SM

CV

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	10 / 12 / 2008.
Silvio Siqueira Barbosa Mat.: Siape 91745	

"7. Em relação ao argumento de que as provas carregadas aos autos foram obtidas com quebra do sigilo fiscal da contribuinte, em afronta ao art 5º, inciso XII, da Constituição Federal, há de se evidenciar que o próprio 'Mandado de Busca e Apreensão e Ordem de Quebra de Sigilo Telemático' expedido por Juiz Federal já autorizara o acesso dos Auditores Fiscais da Receita Federal ao conjunto de documentos e/ou instrumentos de gravação de dados por meios magnéticos eletrônicos que encontrados nos estabelecimentos (sede e filiais) da interessada (fls. 304 - 'Este mandado tem validade de 30 (trinta) dias, e deverá ser cumprido por Agentes da Polícia Federal, acompanhados de Fiscais da Receita Federal' - o grifo foi acrescentado na transcrição).

7.1. Ademais, o sigilo das informações e documentos fornecidos pela Polícia Federal ficou resguardado, pois os Auditores Fiscais da Receita Federal estão obrigados ao sigilo fiscal sob pena de responsabilidade funcional, consoante art. 198 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966- CTN):

(...)

7.2. No caso, além do mandado judicial prever a participação de Fiscais da também, posteriormente (porém antes da lavratura do auto de infração), em 05/10/2004, foi expressamente autorizada pelo Juiz Federal Substituto no exercício da titularidade da Vara Criminal da Subseção Judiciária de Florianópolis/SC a utilização do material apreendido - documentos e informações magnéticas do interesse da fiscalização - para constituição do crédito tributário, mediante lavratura de auto de infração, e representação fiscal para fins penais, nos termos da legislação vigente (fl. 180). Assim, se irregularidade houvesse (o que se demonstrou não ter ocorrido) quanto ao envio à Receita Federal de material apreendido pelo Departamento de Polícia Federal, estaria saneada com a autorização judicial (fl. 180) expedida antes do lançamento.

DA ORGANIZAÇÃO E UTILIZAÇÃO DOS DADOS EXTRAÍDOS DOS MEIOS ELETRÔNICOS

8. Insurge-se a contribuinte contra a utilização de prova extraída dos 'meios eletrônicos' (planilhas extraídas de CD-ROMs e HDs apreendidos), opondo-se ao que chamou de 'manuseio dos meios eletrônicos apreendidos'.

8.1. É oportuno lembrar que a busca e apreensão de documentos escritos e/ou instrumentos de gravação de dados por meio magnético e/ou eletrônicos, bem como dos dados contidos em computadores (HDs), disquetes, DVD-ROMs, CD-ROMs autorizada judicialmente deveu-se porque a interessada obrigada, por lei, a manter em ordem sua escrituração contábil e fiscal, assim como, os documentos que a ela dessem suporte, não atendeu reiteradas intimações (fls. 58, 60, 63, 67/72), para apresentá-la ou refazê-la sob o argumento de inexistência dos Livros Contábeis e Fiscais (tendo sido perdidos os meios magnéticos corre/atos, o que impossibilita a sua impressão - fls. 61 e 75). A interessada sequer logrou apresentar à fiscalização a documentação que teria dado suporte aos registros 'perdidos' e não

SSB

Wak

(W)

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12 / 12 / 2008
Silvio Siqueira Barbosa Mat.: Siage 91745	

esboçou esforço algum para a recomposição da escrituração 'perdida'.

(...)

8.5. Frente às inúmeras informações colhidas em documentos e arquivos magnéticos em formatação, obviamente, conveniente aos interesses comerciais da empresa, tomou-se imprescindível à fiscalização não só selecionar as informações de interesse fiscal como também ordená-las de forma a poder extrair dados relevantes relativos às operações de 'factoring', tais como a identificação (número), data, contratante (código), valor da operação, tal qual relacionado no Anexo 01 deste processo. Note-se que não é o caso de alteração de dados como sugere a impugnante em sua defesa, pois se trata apenas de uma ordenação da imensidão de dados colhidos nos estabelecimentos da impugnante, conforme devidamente informado nos Termos de Verificação nº 01 (fl. 129), 02 (fl. 144), 03 (fl. 152) e TVEAF (fl. 186). Aliás, o sentido do verbo 'tratar' empregado no particípio às fls. 192 do TVEAF foi, justamente, o de expor de maneira ordenada os dados então obtidos e que eram de interesse fiscal (sem alterar-lhes a essência). Tanto foi assim, que as autuantes tomaram o cuidado de juntar às fls. 178/179 o relatório contendo a alteração dos nomes dos campos dos arquivos trabalhados ('tratados').

8.6. Registre-se também que no TVEAF às fls. 190 a 193, as autuantes relatam com acuidade a respeito 'do material apreendido', ficando bastante evidente o zelo empregado na apuração dos dados fiscais.

(...)

8.9. Portanto, não merecem prosperar as alegações apresentadas pela impugnante com vistas a afastar a utilização dos dados extraídos dos meios eletrônicos/magnéticos colhidos em seus estabelecimentos."
(n.g.)

1.4 Assim, do cotejo mais acurado entre a fundamentação da decisão embargada e o conteúdo do recurso voluntário determinado pelo r. despacho de fls. 585/586 constata-se que a r. decisão da DRJ acolhida pela r. decisão ora embargada mostra-se suficientemente fundamentada para sustentar sua conclusão, eis que efetivamente examinou um a um os argumentos suscitados pela defesa, não havendo como acolher as supostas objeções e omissões argüidas pela embargante.

1.5 Devidamente justificada a fundamentação da decisão da DRJ, não há dúvida que a r. decisão embargada podia fazer remissão à fundamentação daquela r. decisão recorrida sem mácula à motivação, como já assentado pela jurisprudência e se pode ver da seguinte e elucidativa ementa:

"(...) MOTIVAÇÃO SUFICIENTE DO ATO ADMINISTRATIVO. 1. NADA IMPEDE A AUTORIDADE COMPETENTE para a prática de um ato de MOTIVÁ-LO MEDIANTE REMISSÃO AOS FUNDAMENTOS DE PARECER OU RELATÓRIO CONCLUSIVO ELABORADO POR AUTORIDADE DE MENOR HIERARQUIA (AI 237.639-AgR, 1ª T., Pertence, DJ 19.11.99). 2. Indiferente que o parecer a que se remete a decisão também se reporte a outro parecer.

Handwritten signature

Handwritten signature

Handwritten mark

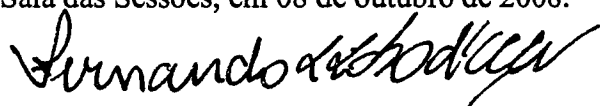
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12 / 12 / 2008.
Silvio Siqueira Barbosa Mat.: Siaps 91745	

O QUE IMPORTA É QUE HAJA A MOTIVAÇÃO EFICIENTE - na expressão de Baleeiro, CONTROLÁVEL A POSTERIORI. 3. Ademais, no caso, HÁ, NO PARECER UTILIZADO PELA AUTORIDADE COATORA COMO RAZÃO DE DECIDIR, FUNDAMENTO relativo à intempestividade do recurso, SUFICIENTE PARA INVIABILIZÁ-LO. O QUE DISPENSA A APRECIÇÃO DAS QUESTÕES SUSCITADAS PELO IMPETRANTE." (cf. Acórdão do STF Pleno no MS nº 25518-DF, em sessão de 14/06/2006, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 10/08/2006, PP-00020, Ement Vol-02241-02 PP-00374)

1.6 Isto posto, em cumprimento à determinação contida no r. despacho de fls. 585/586, CONHEÇO dos embargos declaratórios, para rejeitá-los, por incorrência das alegadas omissões.

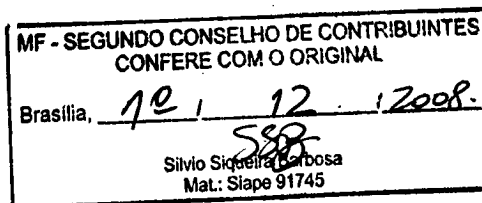
É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de outubro de 2008.



FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA





Voto Vencedor

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator-Designado

Como relatado, a Senhora Presidente desta Primeira Câmara reconheceu a ocorrência das seguintes omissões no Acórdão embargado:

1 - não foi apreciada a preliminar de mérito acerca do cerceamento do direito de defesa verificado no Acórdão proferido pela DRJ em São Paulo - SP (Acórdão nº 201-79.489), uma vez que o mesmo deixou de analisar argumentos relevantes sobre o agravamento da multa de ofício: não existe qualquer intimação nos autos a respeito do ano de 2003 impedindo o agravamento da multa de ofício;

2 - a decisão embargada não analisou os argumentos sobre a competência do Conselho de Contribuintes para analisar a legitimidade e licitude de prova na qual o lançamento foi embasado;

3 - inexistente no acórdão embargado alusão ao argumento sobre o manuseio e degravação dos dados contidos nos meios magnéticos apreendidos sem a presença do contribuinte; e

4 - não foram apreciados os argumentos sobre vários pontos do Acórdão recorrido - cita os itens 11, 22, 43, 49 e 50 da peça recursal.

Na forma do despacho de fls. 585/586, a Sra. Presidente desta Primeira Câmara reconheceu a ocorrência das omissões apontadas pela agravante e determinou a inclusão do processo em pauta para saneamento do Acórdão nº 201-79.489.

Passo, portanto, a analisar os argumentos da interessada, não apreciados no voto condutor do acórdão embargado.

Quanto à preliminar de cerceamento do direito de defesa, sob a alegação de que a decisão recorrida deixou de apreciar argumentos trazidos com relação ao agravamento da multa de ofício, entendo que não assiste razão à embargante.

Entende a embargante que seu argumento de que a multa de ofício não poderia ser agrava porque não foi intimada em relação ao ano de 2003, portanto, não houve recusa em atender intimação inexistente.

A decisão de primeiro grau, reproduzida no voto do ilustre Conselheiro-Relator, refutou todos os argumentos relevantes da embargante sobre a qualificação da multa (itens 09 e 10 do voto condutor da decisão DRJ, recorrida). Portanto, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, até porque a inexistência de referência direta e individual quanto à alegação da falta de intimação para o ano de 2003 não macula a decisão de primeiro grau porque, de fato, houve intimações para o referido ano de 2003, a exemplo do termo de fl. 60, dentre outros, o que desqualifica o argumento da embargante como relevante.

Quanto aos argumentos sobre a competência do Conselho de Contribuintes para analisar a legitimidade e licitude de prova na qual o lançamento foi embasado, também não merece acolhida a pretensão da embargante.

Pelas mesmas razões da decisão recorrida, também não tem este Colegiado competência para apreciar a licitude de procedimentos do Departamento de Polícia Federal, realizado com respaldo em decisão judicial, acrescentando que as trocas de informações e documentos entre o Departamento de Polícia Federal e a Secretaria da Receita Federal do Brasil não feriu a legislação fiscal, tendo sido realizadas nos estritos termos de decisão judicial.

Sobre a inexistência, no acórdão embargado, de alusão ao argumento quanto ao manuseio e degravação dos dados contidos nos meios magnéticos, apreendidos sem a presença do contribuinte, violando o disposto no art. 916 do RIR/99, também não assiste razão à embargante.

O referido art. 916 do RIR/99 autoriza a **autoridade fiscal**, quando em diligência ou fiscalização, **a realizar a lacração** “de móveis, caixas, cofres ou depósitos onde se encontram arquivos e documentos” e o sujeito passivo será notificado para acompanhar “o procedimento de rompimento do lacre e identificação dos elementos de interesse da fiscalização”:

“Art. 916. A autoridade fiscal encarregada de diligência ou fiscalização poderá promover a lacração de móveis, caixas, cofres ou depósitos onde se encontram arquivos e documentos, toda vez que ficar caracterizada a resistência ou o embaraço à fiscalização, ou ainda, quando as circunstâncias ou a quantidade de documentos não permitirem sua identificação e conferência no local ou no momento em que foram encontrados (Lei nº 9.430, de 1996, art. 36).”

Parágrafo único. O sujeito passivo e demais responsáveis serão previamente notificados para acompanharem o procedimento de rompimento do lacre e identificação dos elementos de interesse da fiscalização (Lei nº 9.430, de 1996, art. 36, parágrafo único).”
(negritei)

No caso concreto, os documentos foram apreendidos pela autoridade policial e não pela autoridade fiscal, esta não efetuou a lacração e nem procedeu ao rompimento de eventual lacre existente, a que se refere o artigo acima citado. Portanto, estando os documentos em poder da autoridade policial e do Ministério Público, não houve violação ao citado dispositivo do RIR/99 quando do exame dos documentos e informações, em meio magnético, regularmente disponibilizadas à Receita Federal pela Polícia Federal.

Passo, agora, a apreciar os argumentos do recurso voluntários contidos nos itens 11, 22, 43, 49 e 50, que a embargante julga relevantes.

Ratifico o entendimento da decisão recorrida sobre a sua incompetência para analisar e julgar atos do Poder Judiciário. A este Colegiado foge, também, a competência para julgar atos do Poder Judiciário. A legitimidade dos procedimentos de coleta de provas, a mando do Juiz, não pode ser decidida por autoridade administrativa.

Também não merecem reforma os argumentos da decisão recorrida sobre a utilização dos dados pela autoridade fiscal. É fato que a empresa autuada andou sempre à margem da Lei e a exigência do IOF não pode ser entendida como uma penalidade, no que

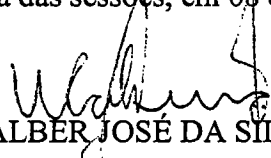
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12 / 12 / 2008.
Silvio Siqueira Barbosa Mat.: SIAPE 91745	

CC02/C01 Fls. 603

concorda a recorrente, mas como um desiderato da Lei, e foi exatamente o que fez a autoridade fiscal, utilizando para este fim provas regular e legalmente colhidas pela autoridade policial, que tornam os fatos irrefutáveis. Não são, por si só, as planilhas provas do ilícito fiscal. Elas são, sim, a expressão material dos fatos registrados em meios magnéticos pela empresa autuada.

Ante o exposto, conheço dos presentes embargos de declaração, porque tempestivos, acolhendo-os para retificar o acórdão embargado, nos termos acima, e ratificar o resultado do julgamento que negou provimento ao recurso voluntário.

Sala das sessões, em 08 de outubro de 2008.


WALBER JOSÉ DA SILVA

