



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

Processo nº 36624.012074/2006-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-01.059 – 3ª Turma Especial
Sessão de 26 de outubro de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente BANCO RENDIMENTO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 26/09/2006

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO APRESENTAÇÃO DE
INFORMAÇÕES.EXIGÊNCIA DE IMPOSSÍVEL
CUMPRIMENTO.FALTA INEXISTENTE.

Não constitui infração à legislação previdenciária a não apresentação de documentos que a instituição financeira não tem obrigação de produzir. Uma vez que as empresas não são obrigadas a declinar aos bancos a finalidade do uso dos cartões à instituição financeira contratada para fornecê-los, tal exigência não pode ser demandada ao agente financeiro.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto vencedor proferido pelo Conselheiro Oseas Coimbra Junior. Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Eduardo de Oliveira e Helton Carlos Praia de Lima. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Oseas Coimbra Junior

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

(Assinado digitalmente)

Oséas Coimbra – Redator para acórdão.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 17/11/2011 por OSEAS COIMBRA JUNIOR, Assinado digitalmente em 26/12/2011

por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Assinado digitalmente em 17/11/2011 por OSEAS COIMBRA JUNIOR, Assi-

nado digitalmente em 23/12/2011 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 18/11/2011 por AMI

LCAR BARCA TEIXEIRA JUNIOR

Impresso em 20/03/2012 por APARECIDA DA SILVA - VERSO EM BRANCO

Processo nº 36624.012074/2006-01
Acórdão n.º **2803-01.059**

S2-TE03
Fl. 109

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Amilcar Barca Teixeira Junior, Wilson Antonio de Souza Correa e Oseas Coimbra Júnior.

CÓPIA

Relatório

DA AUTUAÇÃO

Trata-se de Auto de Infração lavrado por descumprimento ao art. 32, inciso III da Lei 8.212/91 combinado com o art. 225, III, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, uma vez que, de acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fl. 11, a empresa deixou de prestar as informações solicitadas pela Fiscalização referente ao arquivo digital que deveria conter a relação das empresas que operam com o Banco Rendimento S.A., utilizando cartões de débito/crédito, com a finalidade de efetuar pagamentos de salários, vencimentos, prêmios ou similares, solicitadas nos Termos de Intimação para Apresentação de Documentos, fls. 8/9, período de 01/1996 a 12/2005. A multa aplicada está prevista no artigo 283, II, "b" do Decreto 3.048/99, com valor atualizado nos termos da Portaria MPS nº 342 de 16/08/2006, consoante Relatório Fiscal da Aplicação da Multa de fls. 14. Não constam circunstâncias agravantes.

O contribuinte foi cientificado da autuação em 28/09/2006 (fl. 01), apresentando impugnação às folhas 20/33.

A decisão de primeira instância administrativa fiscal julgou a autuação procedente (fls. 74 a 79).

O contribuinte foi cientificado da decisão em 15/02/2008, fl. 82, apresentando recurso voluntário, em 18/03/2008, fls. 88 a 100, com as seguintes alegações, em síntese:

- a Lei Complementar 105/01 é expressa ao afirmar que os documentos requisitados devem ser indispensáveis à fiscalização, o que não foi demonstrado em nenhum momento. O Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, determinando a exibição de material sigiloso, envolvendo terceiros que contratam com o Recorrente os cartões de débito/crédito, em nenhum momento justificou a indispensabilidade dos documentos para os fins da fiscalização. Assim não foram atendidas as regras do art 3º do Decreto 3.724/01, com a redação alterada pelo Decreto nº 6.104/07, que dispõe sobre o exame de informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, quando forem considerados indispensáveis. As formalidades previstas no referido artigo não foram atendidas, mais especificamente em relação ao Mandado de Procedimento Fiscal, sendo que as informações foram solicitadas somente por meio de um mero TIAD;

- em nenhum momento no TIAD foi informado a razão segundo a qual a apresentação de tal documentação seria indispensável. Cita jurisprudência dos tribunais sobre o assunto. Desse modo, desarrazoada é a alegação do INSS de que poderia ter acesso aos documentos sigilosos da instituição financeira sem que houvesse expressa autorização dos interessados ou ordem judicial expedida, tendo em vista que não houve solicitação pelo meio adequado, bem como em nenhum momento foi demonstrada a indisponibilidade;

- resta claro a impossibilidade do Recorrente em apresentar as informações, sem a concordância dos terceiros envolvidos, ou ordem judicial (art. 1º da LC nº 105/01),

sendo que, caso assim procedesse, estaria praticando ilícito criminal, de acordo com o artigo 10º da Lei Complementar 105/01;

- o sigilo bancário tem previsão constitucional, de modo que representa um direito fundamental da personalidade, devendo ser protegido de quaisquer violações injustificadas por parte de terceiros, incluindo-se aí a Administração Pública;

- mediante a competente e correta intimação judicial, o Recorrente já apresentou tal documentação no processo nº 2007.61.81.001522-1 na data de 08 de maio de 2007, cumprindo assim, integralmente, o aqui requisitado, tendo em vista o cumprimento integral do TIAD por meio de processo judicial competente;

- por fim, requer o cancelamento da autuação.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O recurso é tempestivo, pressuposto de admissibilidade superado, passo para o exame das questões.

DA DECADÊNCIA

O período da solicitação do arquivo digital é de 01/1996 a 12/2005. Assim, quanto à questão relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser analisada.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, nestas palavras:

***Súmula Vinculante nº 8** “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.*

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Se não houver pagamento antecipado sobre a rubrica há que ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, em acórdão exarado em Recurso Especial - REsp 761908 / SC, 2005/0101012-8, T1 - PRIMEIRA TURMA, relator Ministro LUIZ FUX (1122), publicação DJ 18/12/2006 p. 322, prevê a aplicação de regras distintas de

contagem da decadência em um mesmo lançamento de contribuições previdenciárias, podendo ser aplicado as regras do art. 150, § 4º, e art. 173, I, do CTN. São os transcritos da decisão:

Processo RESP 200501010128RESP - RECURSO ESPECIAL - 761908 Relator(a) LUIZ FUX Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ DATA:18/12/2006 PG:00322 RET VOL.:00054 PG:00055.

Ementa TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS.DECADÊNCIA.LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. 1. (...). 11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciência em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992; novembro e dezembro/1992; setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro/1995). 12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996. 13. No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT. (nosso grifo)

Da análise da decisão citada depreende-se que no pagamento parcial por parte do contribuinte o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador (§ 4º do art. 150 do CTN). Se não houver pagamento antecipado, ou pagamento parcial, aplica-se o art. 173, I, do CTN, cujo prazo decadencial para a constituição do crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sendo certo que corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, consoante julgamento do REsp 973.733/SC pelo STJ, sujeito ao regime dos recursos repetitivos. São os textos dos julgados do STJ e TRF5:

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, REPR.
POR:-PROCURADORIA-GERAL FEDERAL PROCURADOR-
:-MARINA CÂMARA ALBUQUERQUE E OUTRO (S)
RECORRIDO:-ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR:-CARLOS ALBERTO PRESTES E OUTRO (S)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL
REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO
CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO
POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.
DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O
CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO
CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS
NOS ARTIGOS 150, 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). 2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210). 3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). 5. In casu, consoante assente na

origem:(i)cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

ACÓRDAO por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

*Brasília (DF), 12 de agosto de 2009 (Data do Julgamento),
MINISTRO LUIZ FUX Relator*

Processo AGRESP 201001395597 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1203986 **Relator(a)** LUIZ FUX **Sigla do órgão** STJ **Órgão julgador** PRIMEIRA TURMA **Fonte** DJE DATA:24/11/2010

Ementa PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 973.733/SC. ARTIGO 543-C, DO CPC. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA. 1. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173: "Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.". 2. (...). 3. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 973.733/SC, sujeito ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou o entendimento de que "o dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento

poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (...). 4. A luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 534-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 5. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado de contribuição social foi omitida pelo contribuinte concernente ao fato gerador compreendido a partir de 1995, consoante consignado pelo Tribunal a quo; (c) o prazo do fisco para lançar iniciou a partir de 01.01.1996 com término em 01.01.2001; (d) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 15.07.2004, data da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito que formalizou os créditos tributários em questão, sendo a execução ajuizada tão somente em 21.03.2005. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Agravo regimental desprovido. **Data da Decisão 09/11/2010 Data da Publicação 24/11/2010**

Processo RESP 201001432647RESP - RECURSO ESPECIAL - 1207053 **Relator(a)** CASTRO MEIRA **Sigla do órgão** STJ **Órgão julgador** SEGUNDA TURMA **Fonte DJE** DATA:23/11/2010

Ementa TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. ART. 20, § 4º, DO CPC. 1. Nos créditos tributários relativos a tributo sujeito a lançamento por homologação, cujo pagamento não foi antecipado pelo contribuinte – caso em que se aplica o art.173, I, do CTN –, deve o prazo decadencial de cinco anos para a sua constituição ser contado a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a decadência do direito à constituição do crédito tributário referente ao ano-base de 1989, tendo em vista que o prazo para a notificação do contribuinte do auto de infração era de 1º de janeiro de 1990 a 31 de dezembro de 1994, enquanto a dívida foi inscrita somente em 30 de setembro de 1999. 3. Vencida a Fazenda Pública, mediante apreciação equitativa, pode o juiz arbitrar os honorários advocatícios em percentual que esteja dentro dos limites legais previstos no artigo 20, § 3º, do CPC. 4. **Recurso especial não provido. Data da Decisão 09/11/2010 Data da Publicação 23/11/2010**

Processo RESP 200702134298RESP - RECURSO ESPECIAL - 985301 **Relator(a)** ELIANA CALMON **Sigla do órgão** STJ **Órgão julgador** SEGUNDA TURMA **Fonte** DJE DATA:01/09/2010

Ementa PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO- DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO - TERMO INICIAL - ARTIGO 173, I, DO CTN- APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN- IMPOSSIBILIDADE - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTE: REsp 973.733/SC. 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito. 2. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas. 3. Recursos especiais conhecidos e não providos. **Data da Decisão** 19/08/2010 **Data da Publicação** 01/09/2010

Processo APELREEX 200780000026293APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 5108 **Relator(a)** Desembargador Federal Francisco Barros Dias **Sigla do órgão** TRF5 **Órgão julgador** Segunda Turma **Fonte** DJE - Data::25/11/2010 - Página::394. **Decisão** UNÂNIME

Ementa PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARA FINS DE PARCELAMENTO INDEFERIDO. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO COM PEDERES PARA TAL FIM. PEDIDO DE DISPENSA DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AFASTADO.. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. PRAZO DE CINCO ANOS SÚMULA VINCULANTE Nº 8. DECADÊNCIA PARCIAL DO CRÉDITO. 1. Discute-se se a dívida fiscal constante na LDC 37004327-8 no valor de R\$ 6.130.727,51 estaria atingida pela decadência 2. (...) 3. (...) 4. O prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário decorrente contribuições sociais, é de cinco anos, de acordo com o art. 174 do Código Tributário Nacional, pois o Supremo Tribunal Federal, em entendimento cristalizado na Súmula Vinculante nº 08, estabeleceu que os artigos 45 e 46 da Lei nº. 8.212/91 são inconstitucionais. 5. Nos termos do art. 173, I do CTN, o direito para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, extingue-se em cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 6. É de se destacar que não foi apresentada GFIP em relação aos débitos das competências relativas ao ano 2000, fato que tornaria constituído o crédito tributário, afastando qualquer discussão acerca da decadência 7. No caso em tela, se observa que a

confissão da dívida somente ocorreu em 31/072006. Como o fato gerador mais antigo do débito constante na LDC 37.004.327-8 ocorreu no ano de 2000, a contagem do prazo decadencial teve início no primeiro dia útil do exercício financeiro seguinte, no caso 1º de janeiro de 2001 e término em 31 de dezembro de 2005. 8. Neste caso, há de se reconhecer a decadência do débito constante na referida LDC, apenas, relativo as competências compreendidas no ano de 2000. 9. Quanto ao débitos relativos a competência de janeiro de 2001 a junho de 2006, constante na LDC, se entende que não ocorreu a decadência. 10. (...) 11. (...) 12. (...). Apelação e remessa oficial parcialmente providas. **Data da Decisão 09/11/2010 Data da Publicação 25/11/2010** (nosso grifo)

Quanto ao descumprimento da obrigação acessória, o STJ e Tribunal Federal (TRF2), em decisão por unanimidade, vêm entendendo que deve ser aplicado o art. 173, I, do CTN, no caso de sanção pecuniária (autuação) por descumprimento de obrigação acessória, inclusive na falta ou entrega deficiente de dados informados na GFIP. Na hipótese, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é regido pelo art.173, I, do CTN, tendo em vista tratar-se de lançamento de ofício, consoante a previsão do art. 149, incisos II, IV e VI; ou seja, nos casos de descumprimento de obrigação acessória, decai em cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, o direito da administração tributária constituir seus créditos. São os textos das decisões:

Processo RESP 200800984908RESP - RECURSO ESPECIAL - 1055540 **Relator(a)** ELIANA CALMON **Sigla do órgão** STJ **Órgão julgador** SEGUNDA TURMA **Fonte** DJE **DATA:**27/03/2009.

Ementa TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - APRESENTAÇÃO DA GFIP- OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA- DESCUMPRIMENTO - DECADÊNCIA- REGRA APLICÁVEL: ART.173, I, DO CTN. 1. A falta de apresentação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), assim como o fornecimento de dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias devidas configura descumprimento de obrigação tributária acessória, passível de sanção pecuniária, na forma da legislação de regência. 2. Na hipótese, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é regido pelo art.173, I, do CTN, tendo em vista tratar-se de lançamento de ofício, consoante a previsão do art. 149, incisos II, IV e VI. 3. Ausente a figura do lançamento por homologação, não há que se falar em incidência da regra do art. 150, § 4º, do CTN. 4. Recurso especial não provido. **Data da Decisão** 19/02/2009 **Data da Publicação** 27/03/2009

Processo AG 201002010085209AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 189664 **Relator(a)** Desembargadora Federal MARIA ALICE PAIM LYARD **Sigla do órgão** TRF2 **Órgão julgador** OITAVA TURMA ESPECIALIZADA **Fonte** E-DJF2R - **Data:**07/02/2011 - **Página:**137 **Decisão** A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Ementa AGRADO INTERNO EM AGRADO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. SISCOMEX. DESCUMPRIMENTO. DECADÊNCIA. ART.173 DO CTN. 1- “A obrigação acessória, pelo simples descumprimento, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária (art. 113, § 3º, do CTN), estando o Fisco autorizado a inscrevê-la em dívida ativa e cobrá-la por meio de execução fiscal. (TRF-1ª Região, Apelação Cível 1997.38.01.005501-0, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, DJF 21/11/2008). 2- A aplicação de penalidade por não cumprimento da obrigação acessória deve obedecer à regra prevista no artigo 173 do Código Tributário Nacional, ou seja, nos casos de descumprimento de obrigação acessória, decai em cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, o direito da administração tributária constituir seus créditos. 3- Agravo Interno desprovido. **Data da Decisão** 01/02/2011 **Data da Publicação** 07/02/2011 (nosso grifo)

REGRA DO ART. 173, I DO CTN.

Por se tratar de descumprimento de obrigação acessória, refere-se a lançamento de ofício, período de 01/1996 a 12/2005. Logo deve ser aplicado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. O contribuinte foi cientificado da autuação em 28/09/2006 (fl. 01). Destarte o período da autuação de 01/1996 a 12/2000 encontra-se decadente, pois para a competência 12/2000, a contar de 01/01/2001 fluiria o prazo decadencial em 01/01/2006.

Entretanto, cumpre observar que a multa imposta pela autoridade fiscal foi aplicada em valor fixo, sendo irrelevante, portanto, que parte da falta apontada tenha sido cometida em período supostamente atingido pela decadência. A correção e/ou decadência de parte dos fatos geradores da infração não altera seu valor, pois a infração continua existindo, mesmo que parcialmente. No mesmo sentido, sua exclusão, atenuação e/ou relevação só seria possível se toda a falta fosse corrigida dentro do prazo legal, o que não ocorreu. Por conseguinte, resta prejudicada a análise dos argumentos apresentados a esse título, pois havendo fatos geradores posteriores ao prazo decadencial e/ou perdurando a falta mesmo que parcialmente, deve ser mantida a multa em sua integralidade.

DA AUTUAÇÃO

A Lei Complementar nº105/01, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, estabelece que a autoridade fiscal tributária da União, aí incluída a responsável pela administração das contribuições sociais, inclusive previdenciárias, somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente, observado o regulamento (Decreto nº 3.724/01). São os termos do art. 6º da dita lei:

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.(Regulamento)

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.

O Decreto nº 3.274/01, que dispõe sobre a regulamentação do art. 6º da Lei Complementar nº 105/01, estabelece que os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil serão executados pela autoridade fiscal e somente terão início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF). São os termos do art. 2º do citado decreto:

Art.2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e somente terão início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído mediante ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil.(Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007).

§5º A Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.(Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007).

Foi expedido Mandado de Procedimento Fiscal – Diligência Fiscal nº 09324209D00 (fl. 06) e MPF Complementar (fl. 07), contendo a descrição do procedimento fiscal “Coleta de Informações Econômico Fiscais de Interesse da Secretaria da Receita Previdenciária – SRP”, expedido por autoridade competente, que, conforme o disposto no art. 10 da Lei nº 11.098 de 13 de janeiro de 2005, fica o sujeito passivo cientificado de que, a partir da ciência do MPF, encontra-se sob Diligência-Fiscal Previdenciária, devendo apresentar os documentos solicitados pela Fiscalização no prazo estabelecido no correspondente Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD).

Assim, existe MPF determinando a coleta de informações econômico fiscais por intermédio de arquivo digital contendo as informações solicitadas em TIAD (fls. 08 e 09).

Diante do exposto, não procede o argumento do recorrente de que não houve justificativa da indispensabilidade dos documentos solicitados para fins de fiscalização. Ora, o simples fato da autoridade fiscal expedir MPF específico determinando oficialmente a coleta de dados de interesse fiscal por intermédio de arquivo digital, é justificativa suficiente da imprescindibilidade destas informações para análise fiscal. Se assim não fosse, não haveria diligência fiscal no estabelecimento do recorrente com este propósito. É de responsabilidade da autoridade fiscal a guarda de documentos e informações relativas a sigilo fiscal do contribuinte.

Assim como, é de responsabilidade da autoridade fiscal guardar sigilo sobre o gerenciamento

de dados, informações, seus cruzamentos, e planejamento fiscal. Estas informações não podem ser divulgadas sob pena de responsabilidade de quem as divulgou. Houve expressa autorização da Receita Federal por intermédio do MPF, não havendo necessidade de ordem judicial, ou anuência de terceiro, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº105/01. Todo ato da autoridade fiscal tem motivação legal.

Há presunção de veracidade dos atos da administração pública que somente se sucumbe quando se demonstra o equívoco do alegado. Transcrevo as palavras de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

"A presunção de veracidade diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração. Assim, ocorre com relação com relação às certidões, atestados, declarações, informações por ela fornecidos, todos dotados de fé pública. (...) a presunção de veracidade inverte o ônus da prova".

No mesmo sentido, os Tribunais brasileiros entendem que deve haver demonstração do equívoco alegado para se elidir a presunção de veracidade do lançamento:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICM - EMBARGOS DO DEVEDOR - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - DIVERGENCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - RISTJ, ART. 255 E PARAGRAFOS.

- NÃO BASTA O SIMPLES REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL PARA ELIDIR PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO AUTO-LANÇAMENTO, IMPONDO-SE A DEMONSTRAÇÃO DO EQUIVOCO ALEGADO.

- NÃO MENCIONADAS AS CIRCUNSTANCIAS QUE IDENTIFIQUEM OU ASSEMELHEM OS CASOS CONFRONTADOS, NEM JUNTADAS AOS AUTOS AS COPIAS AUTENTICADAS OU CERTIDÕES DOS ARESTOS PARADIGMAS, TEM-SE COMO NÃO COMPROVADO O DISSIDIO INTERPRETATIVO.

- RECURSO NÃO CONHECIDO."(STJ, Recurso Especial nº 16960/SP)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REINCLUSÃO NO REFIS DE EMPRESA EXCLUÍDA POR INADIMPLÊNCIA: CANCELAMENTO DO REGISTRO NO CADIN E EMISSÃO DE CPD-EN: LIMINAR SATISFATIVA (LEI N, 8.437/92, ART. 1º, § 3º) - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS – SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INOMINADO NÃO PROVIDO.

1-A liminar que assegura a manutenção no REFIS de empresa dele excluída por inadimplência, manda cancelar o registro dela no CAD/N e expedir-lhe CDP-EN é antecipação da prestação jurisdicional futura, sem qualquer conotação de "cautela" e, por isso, satisfativa, obstaculizada pelo § 3º do art. 1º da Lei n. 8.437/92.

2-No nosso sistema jurídico, os atos administrativos gozam da presunção, ainda que relativa, de legalidade e veracidade, que somente se afasta diante de robusta prova em contrário, ônus do particular.

3-O recurso deve fundar-se em razões que digam respeito com os fundamentos da decisão recorrida.

4-Agravo inominado não providor

5-Peças liberadas pelo Relator em 10/06/2003 para publicação do acórdão." (TRF da 1ª Região, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo nº 2003.01.00009417-2/GO)

É possível que a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte. Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras. A Lei Complementar 105/01 não mais condiciona a quebra do sigilo bancário à obtenção de autorização judicial, determinando que não constitui violação do dever de sigilo, entre outros, o fornecimento à Secretaria da Receita Federal de informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações. Em seu artigo 6º, o referido diploma legal, estabelece que as autoridades e os agentes fiscais tributários da União 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. Assim, inexistente direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal (REsp 685.708/ES, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 20.06.2005). Tese inversa levaria a criar situações em que a administração tributária, mesmo tendo ciência de possível irregularidade fiscal, ficaria impedida de apurá-la. Deveras, recesso inadmissível que o ordenamento jurídico crie proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu infração. Isto porque o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta. A regra do sigilo bancário deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de possíveis irregularidades, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer possíveis irregularidade. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir possíveis irregularidades. Nestes termos são os ditames da decisão paradigma da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ, da lavra do relator Luiz Fux:

Processo RESP 200700852429RESP - RECURSO ESPECIAL – 943304 , **Relator(a)** LUIZ FUX , **Sigla do órgão** STJ , **Órgão julgador** PRIMEIRA TURMA , **Fonte** DJE DATA:18/06/2008

Decisão: por unanimidade

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. AUTUAÇÃO COM BASE EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. **LEI 8.021/90 E LEI**

COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/TFR. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O Codex Tributário, ao tratar da constituição do crédito tributário pelo lançamento, determina que as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata (artigo 144, § 1º, do CTN), pelo que a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envolverem essa natureza, atingem fatos pretéritos. Assim, por força dessa disposição, é possível que a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte durante período anterior a vigência dos aludidos dispositivos legais. Precedentes da Corte: AgRg nos EDcl no REsp 824.771/SC, DJ 30.11.2006; REsp 810.428/RS, DJ 18.09.2006; EREsp 608.053/RS, DJ 04.09.2006; e AgRg no Ag 693.675/PR, DJ 01.08.2006). 2. A Lei 8.021, de 12 de abril de 1990, que dispõe sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais, em seus artigos 6º, 7º e 8º, preceitua que: (i) "O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza"; (ii) "Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte."; (iii) "O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Revogado pela lei nº 9.430, de 1996)"; (iv) "A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das Bolsas de Valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros"; e (v) "Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.". 3. Ademais, em 10 de janeiro de 2001, sobreveio a Lei Complementar 105, que revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, que condicionava a quebra do sigilo bancário à obtenção de autorização judicial. 4. A LC 105/2002 dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, determinando que não constitui violação do dever de sigilo, entre outros, o fornecimento à Secretaria da Receita Federal de informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações - artigo 11, § 2º, da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF -, e a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, e 9º, da lei complementar em tela (artigo 1º, § 3º, III e VI). 5. Em seu artigo 6º, o referido diploma legal, estabelece que: "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.". 6. Nesse segmento, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada no sentido de que: "a exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência" e que "inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal." (REsp 685.708/ES, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 20.06.2005). 7. Tese inversa levaria a criar situações em que a administração tributária, mesmo tendo ciência de possível sonegação fiscal, ficaria impedida de apurá-la. 8. Deveras, resoa inadmissível que o ordenamento jurídico crie proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu infração. 9. Isto porque o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta. A regra do sigilo bancário deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos. 10. A violação do art. 535, I e II, CPC, não efetivou-se na hipótese sub examine. Isto porque, o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos embargos de declaração, estando o decisorio hostilizado devidamente fundamentado. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu no voto condutor do acórdão de apelação às fls. 119/130, além de a pretensão veiculada pela embargante, consoante reconhecido pelo Tribunal local, revelar nítida pretensão de rejugamento da causa (fls. 142/145). 11. Recurso especial provido

Data da Decisão 06/05/2008 , Data da Publicação 18/06/2008

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 115, todos do CTN, com a descrição da infração e dispositivo legal

infringido, o valor da multa aplicada e sua fundamentação legal, período apurado, relatório fiscal da infração e da aplicação da multa, a Instrução para o Contribuinte – IPC; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, e demais informações constantes das folhas 01 a 14, bem como, lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

Quanto às circunstâncias atenuantes da penalidade imposta pela infração fiscal em comento, previstas no art. 291 do Decreto nº 3.048/99, atualmente revogado, tem-se que a multa será relevada se o infrator corrigir a falta dentro do prazo de impugnação (primeira instância administrativa), não se aplicando nos casos de multa decorrente de falta ou insuficiência de recolhimento tempestivo de contribuições previdenciárias. São os termos do artigo:

Art.291.Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007) (Revogado pelo Decreto nº 6.727, de 2009)

§1º A multa será relevada se o infrator formular pedido e corrigir a falta, dentro do prazo de impugnação, ainda que não contestada a infração, desde que seja o infrator primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007) (Revogado pelo Decreto nº 6.727, de 2009)

§2º O disposto no parágrafo anterior não se aplica à multa prevista no art. 286 e nos casos em que a multa decorrer de falta ou insuficiência de recolhimento tempestivo de contribuições ou outras importâncias devidas nos termos deste Regulamento. (Revogado pelo Decreto nº 6.727, de 2009)

§3º Da decisão que atenuar ou relevar multa cabe recurso de ofício, de acordo com o disposto no art. 366. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007) (Revogado pelo Decreto nº 6.727, de 2009)

Com se vê, ainda que estivesse em vigor, não poderia ser aplicada relevação nem atenuação no caso em concreto, pois o contribuinte só apresentou suposta correção da falta da infração após o prazo para impugnação. Assim, não há respaldo legal para a relevação ou atenuação da multa atualmente nem durante a vigência do art. 291 do Decreto nº 3.048/99.

O Decreto nº 70.235/72, que regula o contencioso administrativo fiscal no âmbito federal, estabelece nos parágrafos 4º. e 5º. do art. 16, que prova deverá ser apresentada na impugnação precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, a menos que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência: a) da impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; b) refira-se a fato ou a direito superveniente; c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. No caso em concreto não ficou demonstrada nenhuma das hipóteses pelo contribuinte.

Como paradigma do caso em questão temos a Decisão da Quinta Turma do TRF3, em Processo AC 96030643440AC - APELAÇÃO CIVEL – 333426 , Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, que entende que o pedido de

relevação ou redução da multa deve atender as condições exigidas, no caso, art. 291 do Decreto n.º 3048/99, quando vigente. São os termos da decisão judicial:

**Processo AC 96030643440AC - APELAÇÃO CÍVEL – 333426 ,
Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE
, Sigla do órgão TRF3 , Órgão julgador QUINTA TURMA ,
Fonte DJU DATA:05/04/2006 PÁGINA: 281**

Ementa : TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO- EMBARGOS À EXECUÇÃO- MULTA POR INFRAÇÃO À LEI PREVIDENCIÁRIA- RELEVAÇÃO OU REDUÇÃO - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Com a oposição destes embargos, dentro do prazo legal, restou suprida a alegada ausência de citação, a teor do § 1º do art. 214 do CPC. 2. A presunção de liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 204, § único, do CTN e no art. 3º, § único, da LEF. Não demonstrou a embargante, no caso, a sua alegação no sentido de que os empregados mencionados na autuação fiscal integravam o seu quadro societário. 3. O pedido de relevação ou redução da multa foi indeferido na via administrativa, sob o fundamento de que não atendeu as condições exigidas no art. 112, § 1º, do Decreto nº 612/92, como se vê de fls. 43 e 46, não tendo a embargante trazido, aos autos, prova em contrário. 4. O percentual previsto no art. 35 da Lei nº 8212/91 não se aplica ao caso de imposição de multa por infração, como nos autos, mas ao recolhimento de contribuições previdenciárias, com atraso. 5. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita. 6. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida.

Data da Decisão 13/02/2006 , Data da Publicação 05/04/2006

A atenuação e a relevação da multa são benefícios concedidos ao infrator, sendo uma contrapartida oferecida pela legislação previdenciária. Caso o infrator corrija a falta, ficará responsável por um débito de menor valor, caso atenda aos demais requisitos a multa será relevada. Uma vez sendo em benefício do infrator, é necessário que este atenda aos requisitos exigidos pela Previdência Social e na forma pelo órgão estabelecida, traduzida no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.

Corroborando esse entendimento foi publicado o Parecer CJ/MPS n.º 3.194/2003, que assim dispõe:

23. Ante o exposto, este membro da Advocacia-Geral da União, por meio desta Consultoria Jurídica, manifesta-se no seguinte sentido:

a) o pedido de relevação da multa - previsto no art. 291, § 1º, do Regulamento da Previdência Social - deve ser feito no prazo de impugnação ao auto de infração lavrado pela fiscalização do INSS;

b) a autoridade julgadora competente referida no caput do art. 291, citado, é aquela integrante dos quadros da autarquia previdenciária - INSS.

c) a multa somente será relevada na hipótese de o infrator ter corrigido a falta até decisão originária, ou seja, do órgão próprio do INSS. (grifei)

Não tendo sido corrigida a falta até a decisão de primeira instância é impossível juridicamente a relevação da multa, bem como a atenuação, constantes do artigo 291, § 1º, do Decreto nº 3.048/99. O contribuinte não corrigiu a falta por ato espontâneo. Assim, não deve ser considerado como correção da falta a entrega compulsória da documentação por determinação judicial.

Deve ficar claro que as obrigações acessórias são impostas aos sujeitos passivos como forma de auxiliar e facilitar a ação fiscal. Por meio das obrigações acessórias a fiscalização conseguirá verificar se a obrigação principal foi cumprida.

A responsabilidade pela infração é objetiva, independe da culpa ou da intenção do agente para que surja a imposição do auto de infração. Assim, o fato de trazer ou não prejuízo ao Fisco é irrelevante, pois a obrigação sendo instrumental, qualquer descumprimento por presunção legal, acarreta dificuldade na ação fiscal. Nesse sentido é o disposto no art. 136 do CTN.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima

Voto Vencedor

Conselheiro Oséas Coimbra, Redator

O Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, de fls 09, informa a documentação não entregue que deu razão à lavratura do presente auto. Reproduzimos o que requerido ao contribuinte:

--Arquivo digital, extraído da contabilidade, contendo a relação das empresas que operam com o BancoRendimento S.A, utilizando cartões de débito/crédito, com a finalidade de efetuar pagamentos de salários, vencimentos, prêmios ou similares. No arquivo deverá conter, no mínimo, o nome empresarial,o endereço, o CNPJ e a data do contrato. Grifamos

Do que requerido pelo Auditor autuante, fica claro que não desejava somente uma relação de empresas que se utilizavam de cartões de débito/crédito, mas sim aquelas que os utilizavam com a finalidade específica “*de efetuar pagamentos de salários, vencimentos, prêmios ou similares*”.

Tenho que o Banco autuado não tem como satisfazer tal exigência, uma vez que as empresas não são obrigadas a declinar a finalidade do uso dos cartões à instituição financeira contratada para fornecê-los.

O contrato firmando entre empresas e bancos se restringe ao fornecimento de cartões que podem ser carregados com valores para posterior saque por parte daquele designado pela contratante, não tendo a instituição bancária como ter conhecimento a quem os cartões são fornecidos e para qual finalidade.

Assim sendo, tal exigência se configura como inexecutável, o que afasta a possibilidade de autuação pelo seu descumprimento.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, exonerando o crédito tributário sob exame.

(Assinado digitalmente)

Conselheiro Oséas Coimbra, Redator

Declaração de Voto

Concordo com as alegações do contribuinte no que diz respeito à indispensabilidade das informações como requisito basilar para o fisco requerê-las. No ponto, discordo do posicionamento do i. Relator, mesmo que presentes os pressupostos mínimos inerentes à fiscalização, como por exemplo, a existência de Mandado de Procedimento Fiscal – MPF.

Na situação vertente, não há como afastar a existência de princípios constitucionais incidentes na matéria controvertida. O sigilo às informações tem matiz constitucional e não pode ser vilipendiado há não ser nas hipóteses em que a própria Carta da República prevê.

Entendo que as informações solicitadas estão cobertas pelo sigilo bancário, nos exatos termos da Lei Complementar nº 105/01, não podendo, obviamente, ser apresentadas, mesmo que para o fisco, sem uma ordem judicial expressa.

Destarte, acompanho a maioria e dou provimento ao recurso apresentado pelo contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Júnior

Declaração de Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira

Relatório elaborado no voto do D. Relator do feito.

No curso das deliberações da sessão de setembro oportunidade em que este autos vieram a julgamento, surgiram questões de fundo que demandaram o presente pedido de vista, resumidamente tais questões foram as seguintes:

1. Qual a razão da solicitação de informação ao Banco Rendimento ao invés de ser usada as notas fiscais/faturas para determinação da base de cálculo da contribuição, decorrente da premiação como é a praxe;
2. O fornecimento das informações no bojo do processo judicial 2007.61.81.001522-1, em 08/05/2007 saneou a falta permitindo atenuação ou relevação;
3. O fundamento do fornecimento da informação é a Lei Complementar 105/2001, e desta forma aplica-se ao caso o RE 389808-PR, conforme consta do memorial distribuído na sessão.

Além destes surgidas durante as discussões em plenário tenho para mim que o mais importante é saber o que segue:

1. havia procedimento fiscal regular em curso;
2. qual a natureza da informação solicitada. Esta informação está submetida a proteção constitucional ou cuida-se de informação geral e genérica que não passa pelo campo da proteção;
3. qual o sentido do artigo 197 da Lei 5.172/66;
4. as informações pretendidas devem estar lançadas na contabilidade e os documentos que serviram de base para tais lançamentos são exigíveis pelo fisco;
5. há empresa sobre procedimento regular tem o dever de prestar as informações;

A meu ver as respostas a estas indagações resolvem a questão. Estão vamos buscar obtê-las.

Relativamente as indagações do plenário tenho o seguinte posicionamento, como a seguir estampado, de forma, respectiva.

1. Não foram utilizadas as notas fiscais ou faturas para a determinação da base de cálculo, como é a praxe, pois não se estava a buscar informação para finalizar procedimento fiscal em um outro sujeito passivo. Mas tudo indica que o que se buscava era identificar quem (quais empresas) usava cartões de premiação para pagar salários disfarçados a seus trabalhadores, via Banco Rendimento S/A;
2. O artigo 291, *caput* e seu parágrafo primeiro do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99, com a redação dado pelo Decreto 6.032, de 12/02/2007, diz que o prazo para correção da falta e o prazo para impugnação. O prazo de impugnação venceu em 13/10/2006, fls. 01 e 15. Entretanto, como informado pelo próprio contribuinte, nos memoriais, a informação na ação judicial só foi prestada em 08/05/2007, o que não corrige falta e inviabiliza a aplicação da atenuação ou relevação;
3. O lançamento em momento algum fundamentou-se na LC 105/2001, foi a impugnante que introduziu tal matéria para sustentar em sua peça de defesa que não tinha a obrigação de fornecer as informações pretendidas, o que foi rejeitado pela DRJ em seu Acórdão, de fls. 74 a 79, o que afasta a aplicação do RE 389.808-PR;

Reportando-me as minhas próprias dúvidas em razão do lançamento, faço as seguintes considerações, de forma, respectiva.

1. A alegação do contribuinte de que não havia regular procedimento fiscal em andamento, pois faltava MPF e que a informação foi

solicitada apenas via TIAD é inverídica. Dos autos observa-se, as fls. 06 e 07, a expedição e recebimentos dos MPF's pelo Senhor Emílio Bruno – Contador, respectivamente, em 04/08/2006 e 29/08/2006, bem como o fiscal assim citou no item 1 de seu Relatório Fiscal da Infração, de fls. 11.

1. No decorrer da ação fiscal realizada no contribuinte: Banco Rendimento S.A.,

CNPJ: 68.900.810/0001-38, instituída pelo Mandado de Procedimento Fiscal— MPF Nº 09324209 de 02/08/2006, a empresa em questão não apresentou o arquivo solicitado pelo de Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD) de 29/08/2006. A solicitação para a apresentação de documentos foi reiterada pelo Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD) de 13/09/2006.

2. Da leitura do artigo 5º, § 1º e seus quinze incisos da LC 105/2001, verifica-se o que vem a ser operações financeira para o efeito da proteção legal. A informação pretendida pela SRFB junto ao Banco Rendimento S/A não tem esta natureza, pois o fiscal apenas solicitou e reiterou, via TIAD, os elementos a seguir descritos:

--Arquivo digital, **extraído da contabilidade**, contendo a relação das empresas que operam com o Banco Rendimento S.A, utilizando cartões de débito/crédito, com a finalidade de efetuar pagamentos de salários, vencimentos, prêmios ou similares. No arquivo deverá conter, no mínimo, **o nome empresarial, o endereço, o CNPJ e a data do contrato.** (grifo meu).

Assim sendo, evidente que a informação solicitada não está sob o manto da proteção constitucional, pois nome de pessoa jurídica, endereço, CNPJ, data do contrato e natureza deste, não são nos termos da LC operações financeiras.

Aliás, para que serviria as determinações a seguir citadas:

Lei 5.172/66

*Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, **não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes***

industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los.

Lei 10.406/2002

Art. 1.193. As restrições estabelecidas neste Capítulo ao exame da escrituração, em parte ou por inteiro, não se aplicam às autoridades fazendárias, no exercício da fiscalização do pagamento de impostos, nos termos estritos das respectivas leis especiais

Lei 8.212/1991 na redação da Lei 11.941/2009.

“Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.

§ 1º É prerrogativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, o exame da contabilidade das empresas, ficando obrigados a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados o segurado e os terceiros responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Súmula STF 439

ESTÃO SUJEITOS À FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA OU PREVIDENCIÁRIA QUAISQUER LIVROS COMERCIAIS, LIMITADO O EXAME AOS PONTOS OBJETO DA INVESTIGAÇÃO. (grifos todos meus)

Ou seja, não há razão para que o contribuinte se recusa-se a fornecer a informação, pois nada tem a ver com operações financeiras e verificáveis em sua contabilidade, da qual o exame é regular ou em documentos que dando suporte aos lançamentos contábeis devem estar à disposição da fiscalização para serem examinados. Esta situação, também, afasta a aplicação do RE suscitado.

3. O artigo 197 da Lei 5.172/66, também, impõe a recorrente a obrigação de prestar a informação, que em, nada tem a ver com operações financeiras, observe-se

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:

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras; (grifos meus).

4. Ficou acima fartamente demonstrado que as informações solicitadas nada têm a ver com as operações financeiras e assim não gozam do atributo de proteção ou sigilo, pois são meros dados cadastrais ou negociais, pois solicitados apenas nome, endereço, CNPJ, data do contrato e natureza do contrato, devendo estar a disposição do fisco por determinação legal.
5. Todas a legislação acima citada não deixa dúvidas de que a empresa sobre procedimento regular de fiscalização tem o dever de colaborar com o fisco e prestar as informações e esclarecimentos requeridos.

Diante do que acima foi esclarecido, ainda, que por motivos distintos do D. Relator acompanho suas conclusões e **Nego Provimento ao Recurso.**

(Assinado Digitalmente).

Conselheiro - Eduardo de Oliveira.