



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10280.002230/2004-08
Recurso nº : 157.152
Matéria : IRPJ e OUTROS – Ex.: 2000
Recorrente : ENGARRAFADORA NOBRE LTDA
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA
Sessão de : 05 DE DEZEMBRO DE 2007
Acórdão nº : 107-09.238

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

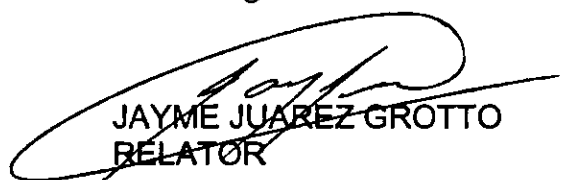
Por caracterizar cerceamento do direito de defesa, é nula a decisão de Primeira Instância que deixa de apreciar razões de defesa suscitadas na impugnação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ENGARRAFADORA NOBRE LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ANULAR a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE



JAYME JUÁREZ GROTTTO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 JAN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, HUGO CORREIA SOTERO, LISA MARINI FERREIRA DOS SANTOS e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10280.002230/2004-08
Acórdão nº : 107-09.238

Recurso nº : 157.152
Recorrente : ENGARRAFADORA NOBRE LTDA

RELATÓRIO

Em apreciação recurso voluntário interposto pela empresa Engarrafadora Nobre Ltda. contra a decisão da Primeira Turma da DRJ/Belém prolatada no Acórdão nº 01-7.276, de 23 de novembro de 2006, que julgou procedente o lançamento objeto deste processo.

Trata-se de autos de infração de IRPJ, PIS, Cofins e CSLL, relativos ao ano-calendário 2001, os quais exigem o crédito tributário total de R\$ 1.122.520,28 (fl. 03).

No campo "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" constante do auto de infração de IRPJ (fls. 16/19), consta que o lançamento foi efetuado tendo em vista a exclusão da empresa do Simples, com efeitos a partir de janeiro de 2001; que foi apurada omissão de receitas, pela falta de comprovação da origem de depósitos bancários; e que os lançamentos de IRPJ e CSLL foram efetuados com base no lucro arbitrado, por ter a empresa deixado de apresentar a escrituração contábil.

Não se conformando com o lançamento, a autuada apresentou a impugnação de fls. 156/185, articulada da seguinte forma, em síntese:

a. levanta preliminar de decadência em relação aos períodos anteriores a dezembro de 2000;

b. alega que, contrariando as regras basilares do direito pátrio, a autoridade fiscal fundamentou o auto de infração em legislação revogada, o que pode ser aferido quando do enquadramento legal nos artigos 2º, 3º, 32, 33, 1098 e 114 do Regulamento do IPI de 1998; 



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10280.002230/2004-08

Acórdão nº : 107-09.238

c. alega ser inadequada a presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários, visto que entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos não há correlação, posto que movimentação bancária não corporifica fato gerador de Imposto de Renda, sendo depósito bancário representativo de estoque (patrimônio) e não de fluxo (renda). Juridicamente, somente a renda tem a conotação de acréscimo patrimonial;

d. diz que outra razão da improcedência do lançamento é que foi elaborado com base em dados obtidos pela quebra do sigilo bancário, sem a devida autorização judicial, contrariando o disposto no art. 5º, XII, da Constituição Federal. Acresce que o Supremo Tribunal Federal, na ADIN 939-DF, considerou o sigilo bancário como direito individual, colocando-o na condição de cláusula pétrea e, portanto, inafastável por emenda constitucional ou qualquer outro dispositivo, conforme dispõe o art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal. Entende que, nos termos do art. 197, II, do CTN e do art. 38 da Lei nº 4.595, de 1964, é lícito ao Fisco solicitar informações às instituições financeiras, com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros, salvo, porém, no tocante àquelas protegidas pelo sigilo bancário, que somente poderão ser exigidas pelo Poder Judiciário;

e. alega que a exigência de PIS e Cofins não pode prosperar, por estar fundamentada na Lei nº 9.718, de 1998, manifestamente inconstitucional, por equiparar os conceitos materialmente distintos de faturamento e receita bruta, além de ampliar a alíquota da Cofins para 3%, quando deveriam ser observados os parâmetros da Lei Complementar nº 70, de 1991;

f. diz que deve ser afastada a incidência dos juros calculados pela Taxa Selic, uma vez que inconstitucional para efeitos tributários, como vastamente debatido nos Conselhos de Contribuintes e acatado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Analisando o feito, a 1ª Turma da DRJ/Belém julgou procedente o lançamento, conforme Acórdão nº 01-7.276, de 23 de novembro de 2006, cuja ementa tem a seguinte dicção:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10280.002230/2004-08
Acórdão nº : 107-09.238

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999

OMISSÃO DE RENDIMENTOS PROVENIENTES DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro do Ano-calendário de 1997, a Lei nº 9.430, de 1996, no seu art. 42 autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos

OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO. COBRANÇA DO PIS E DA CONFINS - Equipara-se ao conceito de receita bruta, sujeita ao pagamento do PIS e da COFINS, a omissão presumida de receita, oriunda de suprimento de caixa cuja origem e entrega dos recursos não foi comprovada.

LEI Nº 9.715, DE 1998 - Na ADIn 1417-0, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional somente a parte final do art. 18 da Lei n.º 9.715/98, restringindo-se a decisão ao período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS - As decisões administrativas proferidas por Conselhos de Contribuintes não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS - É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial.

DECADÊNCIA - Mister a rejeição dos argumentos referentes à decadência do direito de lançar o tributo e contribuições se o Ano-calendário a que se refere o sujeito passivo é diverso daquele em que ocorreram os lançamentos tributários e o período abrangido pelos autos de infração não foi alcançado pela decadência.

LEGISLAÇÃO REVOGADA - Rejeita-se a arguição de utilização de legislação revogada se os argumentos referem-se ao lançamento do IPI, que não está em julgamento.

Cientificada da decisão em 12/01/2007 (fl. 233), a empresa apresentou tempestivamente, em 13/02/2007, o recurso de fls. 236/285, articulado da seguinte forma, em síntese:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10280.002230/2004-08

Acórdão nº : 107-09.238

a. levanta preliminar de nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa, em face de não ter sido devidamente cientificada do motivo de sua exclusão do Simples, do que ficou sabendo apenas no momento em que foi notificada dos autos de infração;

b. diz que as empresas enquadradas no Simples não estão obrigadas a manter escrituração comercial, sendo que, no caso, quando da intimação fiscal para apresentar os livros e documentos da escrita, ainda desconhecia que tinha sido excluída daquele sistema de pagamento de impostos e contribuições;

c. levanta preliminar de decadência em relação aos períodos de janeiro a novembro de 2000, sob a alegação de que o prazo para a constituição do crédito tributário é de 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. Observa que, tratando-se de lançamento do Simples, o fato gerador é mensal;

d. alega nulidade da decisão de primeira instância, por não ter analisado a preliminar de decadência - ao argumento de que o lançamento refere-se ao ano-calendário 2001 -, quando o Termo de Encerramento da Ação Fiscal aponta crédito tributário de IRPJ-Simples, do ano-calendário 2000;

e. no mérito, contesta a validade da presunção de omissão de receitas estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não só pela inexistência de acréscimo patrimonial, mas porque depósitos bancários não têm natureza de lucro, patrimônio, renda ou, mesmo, faturamento;

f. assevera que a decisão recorrida equivocou-se ao afirmar que os julgados colacionados na peça impugnatória foram formulados sob a égide da legislação antiga, porquanto o Poder Judiciário permanece decidindo a favor dos contribuintes, no sentido de que a simples existência de depósitos bancários não é suficiente para o lançamento de tributos;

g. diz que o lançamento deve ser considerado improcedente também por estar embasado em dados obtidos com a quebra do sigilo bancário, sem a devida



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10280.002230/2004-08

Acórdão nº : 107-09.238

autorização judicial, contrariando o disposto no art. 5º, XII, da Constituição Federal. Acresce que o Supremo Tribunal Federal, na ADIN 939-DF, considerou o sigilo bancário como direito individual, colocando-o na condição de cláusula pétrea e, portanto, inafastável por emenda constitucional ou qualquer outro dispositivo, conforme dispõe o art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal. Entende que, nos termos do art. 197, II, do CTN e do art. 38 da Lei nº 4.595, de 1964, é lícito ao Fisco solicitar informações às instituições financeiras, em relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros, salvo, porém, no tocante àquelas protegidas pelo sigilo bancário, que somente poderão ser exigidas pelo Poder Judiciário. Acresce que, de qualquer forma, a Lei Complementar nº 105, de 2001, e a Lei nº 10.174, de 2001, não podem ser utilizadas para alcançar períodos anteriores à sua publicação;

h. ainda quanto à quebra do sigilo bancário, contesta a decisão de primeira instância, por ter omitido o teor do parágrafo único do art. 197 do CTN; por ter interpretado equivocadamente a Lei nº 9.311, de 1996, que, longe de tornar livre a quebra de sigilo bancário, apenas dispõe sobre a CPMF, autorizando a Receita Federal a fiscalizar seu recolhimento; e por ter alegado que o envio de informações privilegiadas e sigilosas das instituições financeiras à Receita Federal não significa quebra de sigilo. Esclarece que a transferência do sigilo bancário só pode ocorrer por meio de decisão judicial, que não foi o caso presente;

i. alega que as exigências de PIS e Cofins não podem prosperar, por estarem fundamentadas na Lei nº 9.718, de 1998, manifestamente inconstitucional, por equiparar os conceitos materialmente distintos de faturamento e receita bruta. Lembra que, nesse sentido, já se manifestou o STF, conforme, inclusive, a Súmula Vinculante nº 06, que carece apenas de aprovação para ser publicada e ganhar eficácia;

j. alega que a decisão de primeira instância deixou de analisar as argumentações acerca da impossibilidade de aplicação da Lei nº 9.718, de 1998, razão pela qual o julgamento deve ser considerado nulo de pleno direito;

k. esclarece que, ao contrário do que entendeu a turma julgadora de primeira instância, em nenhum momento insinuou que as decisões ementadas seriam



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10280.002230/2004-08
Acórdão nº : 107-09.238

extensíveis ao caso dos autos, mas também explica que os julgados não deixam de ser relevantes para a aplicação e interpretação das normas legais, tanto que o art. 100, III, do CTN, inclui as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas como normas complementares;

l. assevera ser indevida a cobrança de juros calculados pela Taxa Selic, por ser inconstitucional, como vastamente debatido nos Conselhos de Contribuintes e acatado pelo Superior Tribunal de Justiça;

m. ressalta que, apesar de ter suscitado em sede de impugnação o afastamento da cobrança de juros com base na taxa Selic, a questão não foi examinada na decisão recorrida, motivo pelo qual deve ser considerada nula;

n. quanto ao lançamento de IPI, alega não ter sido notificada do desmembramento de sua impugnação e desconhecer o número do respectivo processo administrativo. Assim, a negativa de apreciação dos argumentos de sua defesa implica violação ao art. 27 e seguintes do Decreto nº 70.235, de 1972, ensejando a nulidade da decisão de primeira instância.

É o Relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10280.002230/2004-08
Acórdão nº : 107-09.238

VOTO

Conselheiro JAYME JUAREZ GROTTTO, Relator.

O recurso é tempestivo e atende os pressupostos para prosseguimento. Dele tomo conhecimento.

A Recorrente suscita preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, por ter deixado de apreciar pontos da defesa manifestada na impugnação, notadamente no que se refere à decadência operada em parte do débito, à impossibilidade de aplicação da Lei nº 9.718, de 1998, no caso em concreto, aos juros de mora com base na taxa Selic e ao desmembramento da defesa sem a devida intimação.

Quanto à decadência e ao desmembramento da defesa – que teria ocorrido em relação ao IPI -, não tem razão a recorrente. Como consignado no voto condutor do Acórdão Recorrido, os argumentos relativos à decadência - do ano-calendário 2000 - e ao lançamento de IPI não foram analisados porque os autos de infração aqui em exame não se referem àquele ano-calendário nem a lançamento de IPI. Os argumentos em questão só podem ser analisados no âmbito dos respectivos processos administrativos. Acerca desses processos, que a interessada alega desconhecer, ela pode solicitar informações junto ao órgão da Receita Federal de sua jurisdição.

Assiste razão à recorrente, porém, no que se refere à aplicação da Lei nº 9.718, de 1998, e à cobrança de juros com base na taxa Selic. Quanto à taxa Selic, o Acórdão recorrido é totalmente omissos. Quanto à aplicação da Lei nº 9.718, de 1998, a peça de defesa apresenta extenso arrazoadado, para demonstrar que a exigência de PIS e Cofins fundada na **Lei nº 9.718, de 1998**, é manifestamente inconstitucional, por equiparar os conceitos materialmente distintos de faturamento e receita bruta, além de ampliar a alíquota da Cofins para 3%, quando deveriam ser observados os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10280.002230/2004-08
Acórdão nº : 107-09.238

parâmetros da Lei Complementar nº 70, de 1991. Porém, o voto condutor do Acórdão recorrido apenas analisa os efeitos da Decisão do STF, na Adin nº 1417-0, que declarou inconstitucional a parte final do art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998.

Portanto, o Acórdão recorrido deixou de observar o art. 31 do Decreto nº 70.235, de 1972, o qual determina que a decisão deve se referir expressamente às razões de defesa suscitadas pelo impugnante.

Posto isso, voto no sentido de declarar a nulidade da decisão de primeira instância, para que outra seja proferida na boa e devida forma.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 05 de dezembro de 2007.


JAYME JUÁREZ GROTTTO