



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10530.000111/2004-13
Recurso nº : 146.933
Matéria : IPRJ E OUTROS – Ex.: 2000
Recorrente : MADEIREIRA PICA PAU TRANSPORTES DE CARGAS LTDA
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA
Sessão de : 08 DE NOVEMBRO DE 2007
Acórdão nº : 107-09.223

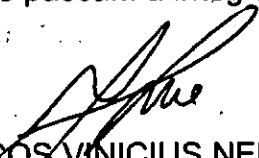
CONCOMITÂNCIA. A opção pela discussão de matéria objeto do processo administrativo-fiscal na via judicial afasta a apreciação desta mesma matéria pelas instâncias administrativas. Súmula n. 01 do 1º C.C.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. Falece ao órgão julgador administrativo a competência para apreciar arguição de inconstitucionalidade. Súmula n. 02 do 1º C.C.

Negado provimento ao recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por, MADEIREIRA PICA PAU TRANSPORTES DE CARGAS LTDA

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


LISA MARINI FERREIRA DOS SANTOS
RELATORA

FORMALIZADO EM: 07 DEZ 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, HUGO CORREIA SOTERO, JAYME JUAREZ GROTTTO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10530.000111/2004-13
Acórdão nº : 107-09.223

Recurso nº : 146.933
Recorrente : MADEIREIRA PICA PAU TRANSPORTES DE CARGAS LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto pelo contribuinte contra o acórdão proferido pela 4ª Turma da DRJ de Salvador /BA que julgou procedente o lançamento.

O Auto de Infração (fls. 178 e ss.) foi lavrado em razão de omissão de receitas constatadas a partir de depósitos bancários não escriturados para o período de janeiro a dezembro de 1999. A autoridade fiscal ainda lançou de ofício as diferenças com base na insuficiência de recolhimento constatada para o mesmo período, ambos abrangendo o IRPJ e as contribuições para o PIS, CSLL, COFINS e INSS; acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de mora, totalizando um crédito tributário no valor de R\$ 938.764,07. O contribuinte era optante do Simples.

Os depósitos bancários não comprovados, objetos da apuração dos valores inscritos no presente lançamento, foram extraídos dos extratos bancários das contas-correntes da empresa autuada, ora recorrente, mantidas no Banco do Brasil S/A e no Bradesco S/A, mediante requerimento direto às instituições financeiras, tendo em vista que a contribuinte não apresentou os referidos documentos apesar de ter sido intimada por diversas vezes durante o procedimento de fiscalização, conforme afirma a autoridade autuante às fls. 204.

Às fls. 174/175 consta manifestação da autuada em resposta a uma intimação fiscal para prestação de esclarecimentos acerca dos depósitos não comprovados, em que a empresa afirma atuar como intermediária na aquisição de madeira no norte no país, apenas fazendo o contato entre os fornecedores e os adquirentes, sendo que as Notas Fiscais são emitidas diretamente entre eles, apesar



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10530.000111/2004-13
Acórdão nº : 107-09.223

do pagamento para os fornecedores bem como o recebimento do valor para aquisição das mercadorias serem feitos através das contas da autuada.

A DIPJ/2000 – Simples da empresa autuada foi juntada às fls. 176/177.

Em sede de impugnação (fls. 298/310), a autuada alega irregularidade da ação fiscal tendo em vista que suas informações bancárias foram obtidas de forma ilegal e inconstitucional, qual seja, sem autorização judicial, violando o princípio da reserva de jurisdição – art. 5º, X e XII da CF/88); além de ter sido violado o princípio da irretroatividade das leis, pois a Lei n. 10174/01 e a LC 105/2001 não se aplicariam a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1999.

No mérito, alega que o lançamento não pode proceder pois foi embasado somente na movimentação financeira da contribuinte; que o fato gerador ter de ser concreto não podendo basear-se em presunções; que não há prova material para o lançamento efetuado por arbitramento.

Ademais, afirma ter apresentado à ação fiscal todo o “acervo fiscal” que dispunha, além de suas DIPJs.

Ao final, requer o cancelamento do auto de infração, ou que a multa seja reduzida, e protesta pela produção de todos os meios de prova no processo. Juntou as DIPJs-Simples de 2000, 2001, 2002 e 2003.

Há cópia nos autos de partes de Mandado de Segurança em tramitação perante a Justiça Federal, impetrado pela empresa autuada, após o início da ação fiscal, contra a autoridade autuante (DRF – Feira de Santana/BA) com a finalidade de anular o lançamento baseado na quebra do sigilo bancário da empresa autuada; tendo sido indeferida a liminar, assim como denegada a segurança em primeira instância.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10530.000111/2004-13
Acórdão nº : 107-09.223

A DRJ/Salvador (fls. 363/369) deixou de apreciar a impugnação da empresa autuada na parte relativa a matéria idêntica objeto da ação judicial supra-mencionada (legalidade do procedimento fiscal, com base em extratos bancários), nos termos do Ato Declaratório da COSIT nº 03/96, da Portaria/MF nº 258/01, do Decreto-lei nº 1737/79 e da Lei nº 6830/80.

Preliminarmente, destacou que não cabe à instância administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de leis e normas, vez que este juízo somente pode ser feito pelo Poder Judiciário por designação da própria Constituição Federal.

Ressaltou, também, que a produção de prova e juntada de documentos no processo administrativo deve se dar até a impugnação, conforme o Decreto 70235/72, art. 16, §§ 4º e 5º.

Quanto à multa de ofício, a autoridade julgadora de primeira instância entendeu não assistir razão à contribuinte, vez que a mesma está prevista no art. 44, I da Lei nº 9430/96, devendo ser sempre aplicada ao fato concreto pela autoridade fiscal, e não podendo a instância julgadora administrativa decidir sobre sua atenuação.

Ademais, sustentou que não há que se falar em confisco quando se fala de multa punitiva, mas apenas de tributo ou contribuição. E, ressaltou que a multa de ofício aplicada ao caso em tela é legítima, vez que não está amparada a nenhuma decisão judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário constituído, o que afastaria a incidência da multa de ofício, pois o lançamento se daria apenas para prevenir a decadência.

A impugnante recorreu do acórdão *a quo* (fls. 376/381) suscitando a preliminar de cerceamento do seu direito de defesa em razão da DRJ/Salvador não ter



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10530.000111/2004-13
Acórdão nº : 107-09.223

apreciado sua impugnação na parte relativa a matéria que está sob a apreciação do Poder Judiciário.

No mérito, em suma, voltou a alegar que a multa de ofício tem efeito confiscatório, violando o princípio constitucional, estando a Administração Pública obrigada a observá-lo; e reiterou tudo quanto foi alegado em sua impugnação para afastar o auto de infração.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10530.000111/2004-13
Acórdão nº : 107-09.223

VOTO

Conselheira – LISA MARINI FERREIRA DOS SANTOS, Relatora.

O recurso é tempestivo e merece ser conhecido

O recorrente vem, perante este Conselho de Contribuintes, buscar o acolhimento de sua defesa/impugnação para apreciação do mérito no tocante às suas alegações de irregularidade da ação fiscal promovida da que resultou o auto de infração em comento, tendo em vista ter-se baseado em informações bancárias adquiridas diretamente das instituições financeiras sem a devida autorização judicial.

Nestes termos, a recorrente alega cerceamento do seu direito de defesa, pois a autoridade julgadora de primeira instância não tomou conhecimento e, portanto, deixou de apreciar, a impugnação da contribuinte na parte em que versa sobre a matéria supracitada, vez que idêntica a matéria objeto de ação judicial interposta pela empresa autuada perante o Poder Judiciário.

Ocorre que, de fato, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa do contribuinte perante a autoridade julgadora administrativa, quando o próprio contribuinte opta por discutir a matéria objeto do processo administrativo-fiscal junto ao Poder Judiciário.

Ora, por força da nossa Carta Magna, a supremacia da decisão judicial transitada em julgado obriga as partes, e por isso, a opção pela via judicial exclui a apreciação de matéria na via administrativa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10530.000111/2004-13
Acórdão nº : 107-09.223

Neste caso, aplica-se o parágrafo único do art. 38, da Lei nº 6.830/80, entendendo-se que, nas palavras de Leandro Paulsen e René Bergmann Ávila (*in* Direito Processual Tributário, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 349): "O parágrafo em questão tem como pressuposto o princípio da jurisdição una, ou seja, que o ato administrativo pode ser controlado pelo Judiciário e que apenas a decisão deste é que se torna definitiva, com o trânsito em julgado, prevalecendo sobre eventual decisão administrativa que tenha sido tomada ou pudesse vir a ser tomada. (...) Entretanto, tal pressupõe a identidade de objeto nas discussões administrativa e judicial".

Neste sentido, pode-se afirmar que ao optar pela via judicial, não há sentido a apreciação da mesma matéria pela via administrativa; senão poderia acabar ocorrendo de uma decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva, ser modificada por autoridade administrativa.

Ademais, este assunto já é matéria sumulada por este Colendo Primeiro Conselho de Contribuintes. Senão vejamos:

"Súmula 1º CC nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial."

Assim sendo, não poderia ser outra a decisão da DRJ senão a de não conhecer da impugnação quanto à matéria objeto da ação judicial, qual seja a legalidade e regularidade da ação fiscal que resultou no lançamento em apreço.

Portanto, afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa alegada pela recorrente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10530.000111/2004-13
Acórdão nº : 107-09.223

No que tange a multa de ofício, a discussão da recorrente recai quanto à sua constitucionalidade, pois entende ferir o princípio constitucional do não-confisco (art. 150, IV da CF/88), e neste aspecto não cabe às instâncias julgadoras administrativas se pronunciarem, pois a apreciação da constitucionalidade e da legalidade de leis e normas é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Desta feita, falece a este órgão julgador administrativo a competência para apreciar a arguição de inconstitucionalidade levantada pela recorrente. Esta matéria também é objeto de Súmula deste 1º Conselho de Contribuintes:

“Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Por todo o exposto, nega-se provimento ao recurso, mantendo integralmente a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

É como voto.

Sala das Sessões – DF, em 08 de novembro de 2007.

LISA MARINI FERREIRA DOS SANTOS.