



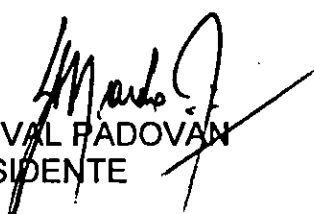
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº : 10909.002267/2004-01
Recurso nº : 144.312
Matéria: : IRPJ e OUTROS – EX.: 2001
Recorrente : SUPERMERCADO CAMPOS NOVOS LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 22 DE FEVEREIRO DE 2006

RESOLUÇÃO Nº. 108-00.299

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUPERMERCADO CAMPOS NOVOS LTDA.

RESOLVEM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


MARGIL MOURÃO GIL NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, KAREM JUREIDINI DIAS, FERNANDO AMÉRICO WALTHER (Suplente Convocado) e JOSÉ HENRIQUE LONGO. Ausentes, Justificadamente, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO e JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10909.002267/2004-01
Resolução nº. : 108-00.299
Recurso nº. : 144.312
Recorrente : SUPERMERCADO CAMPOS NOVOS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa SUPERMERCADO CAMPOS NOVOS LTDA. foram lavrados autos de infração de IRPJ, doc. fls. 362/364, PIS, doc. fls.369/372, CSL, doc. fls.377/379, COFINS, doc. fls.384/386, INSS, fls. 391/393, por ter a fiscalização constatado as seguintes irregularidades descritas na folha de continuação dos autos às fls. 395/399: .

"A omissão de receita está caracterizada quando a empresa manteve a margem da escrituração, no caso o livro caixa (fls.320/345), a conta corrente aberta no B. do Brasil e os cupons fiscais e as notas fiscais emitidos e escriturados no livro de saídas comprovam mediante documentação hábil e idônea, a origem de parte dos recursos utilizados nas operações de créditos na conta corrente."

Inconformada com a exigência a autuada apresentou impugnação protocolizada em 408/526, em cujo arrazoado de fls.408/526, alega em apertada síntese o seguinte:

Em preliminar:

Nulidade de procedimento da fiscalização, pois foi iniciada antes da ciência da contribuinte contrariando assim o "due process of law", gerando cerceamento de defesa;

Houve excesso de prazo durante o procedimento fiscalizatório iniciado em 07.05.2004 com prazo de 60 dias encerrando-se em 26/08/2004, o que por si só, acarreta a sua nulidade;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº : 10909.002267/2004-01
Resolução nº : 108-00.299

No Mérito:

Inconstitucionalidade da utilização de informações obtidas através da quebra do sigilo bancário – CPMF - para lançamento do crédito tributário, haja vista serem efetuadas a partir de provas ilícitas;

Irretroatividade da Lei 10.174/2001, que não é lei processual, pelo fato de que a quebra do sigilo bancário se deu no ano de 2000 e o §3º do artigo 11 da Lei 9.311/96, vigente à época dos fatos, vedava a utilização da informação sobre os tributos da CPMF para outros lançamentos tributários;

Impossibilidade de lançamento tributário face a ausência da verdade real ou material no processo administrativo, eis que houve mera presunção da ocorrência do fato gerador pela fiscalização, com base na movimentação bancária/financeira da contribuinte, não tendo sido deduzido dos valores tributados, por exemplo, os cheques que foram devolvidos por motivos diversos, nem os cheques que foram trocados para os clientes, tendo o lançamento sido efetuado sem atender a verdade real, ou material;

Colacionou jurisprudências para demonstrar a procedência de suas razões preliminares e de mérito;

Que não se pode lançar imposto em Auto de Infração como também não se pode lançar multa em notificação fiscal;

Não cabe lançamento de juros de mora antes da decisão administrativa final;

A taxa SELIC é inaplicável por ser ilegal para fins tributários;

E finaliza dizendo que a multa de 75% aplicada tem caráter confiscatório



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº : 10909.002267/2004-01

Resolução nº : 108-00.299

Em 19 de novembro de 2004, foi prolatado o Acórdão DRJ/FNS nº 4.998, fls. 535/553, onde a Autoridade Julgadora "a quo" considerou procedente a exigência, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. CARACTERIZAÇÃO - Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRAZO PARA REAQUISIÇÃO DA ESPONTANEIDADE E PRAZO PARA FISCALIZAÇÃO. INCONFUNDIBILIDADE - O prazo de sessenta dias previsto no parágrafo 2.º do artigo 7.º do Decreto n.º 70.235/72 relaciona-se com a reaquisição da espontaneidade do contribuinte sujeito à ação fiscal, não se confundindo com prazo máximo para o procedimento fiscal, que poderá prosseguir normalmente em relação à matéria não abarcada pelo eventual exercício da espontaneidade por parte do sujeito passivo.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. MATÉRIA PROCEDIMENTAL. RETROATIVIDADE - Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

LANÇAMENTO DECORRENTE. EFEITOS DA DECISÃO RELATIVA AO LANÇAMENTO PRINCIPAL - Em razão da vinculação entre o lançamento principal e o que lhe é decorrente, devem as conclusões relativas àquele prevalecerem na apreciação deste, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO - As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados. **PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA** - As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das

Y Clp.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº : 10909.002267/2004-01
Resolução nº : 108-00.299

hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei."

Cientificada da decisão de primeira instância em 09 de dezembro de 2004 e novamente irresignada, apresentou seu recurso voluntário, protocolizado em 06 de janeiro de 2005, em cujo arrazoado de fls. 560/686 repisa, os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória.

Houve arrolamento de bens por valor superior a 30% dos débitos, em apartado processo no. 10909.02269/2004-92, conforme cópia às fls.687/689.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10909.002267/2004-01
Resolução nº. : 108-00.299

VOTO

Conselheiro MARGIL MOURÃO GIL NUNES, Relator

O recurso preenche os requisitos de sua admissibilidade, e dele tomo conhecimento.

Pela análise dos autos, verifico, de início, que a autoridade fiscal ao apurar a base de cálculo dos tributos se baseou nos depósitos encontrados na conta corrente da contribuinte, reportando assim a forma adotada no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, às fls.397 dos autos:

"...o somatório dos depósitos efetuados na conta corrente durante o ano calendário 2.000 descontadas as receitas declaradas constitui a base de cálculo para o lançamento..."

A título de exemplo, a contribuinte trouxe à luz em seu Recurso Voluntário, que no mês de outubro/2000 (fls.199/221 dos autos), houveram cheques devolvidos, os quais não foram abatidos da receita tributável pela autoridade fiscal.

Tal assertiva ficou comprovada conforme critério explicitado acima pela autoridade lançadora.

É consagrado no Processo Administrativo Fiscal o princípio da verdade material.

Também é mister salientar que cabe à autoridade fiscal efetuar o lançamento, determinando o fato gerador, a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e propor a aplicação da penalidade cabível.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10909.002267/2004-01

Resolução nº. : 108-00.299

A atividade do lançamento é exclusiva e vinculada conforme o disposto no artigo 142 do CTN, que diz:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

que: Desta forma, converto o presente julgamento em diligencia para

1) Se apure os valores dos cheques depositados na conta bancária (créditos), porém devolvidos e debitados na conta corrente da recorrente;

2) Demonstre os valores mensais da base de cálculo tributável após estas devoluções;

3) Após ciência, para que o contribuinte se pronuncie, retorne-se a esta Câmara do Primeiro Conselho para prosseguimento.

É o voto.

Sala das Sessões - DF, em 22 de fevereiro de 2006.


MARGIL MOURÃO GIL NUNES