



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

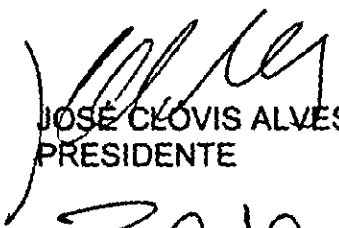
Fl.

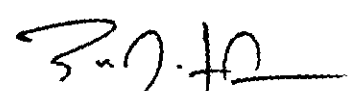
Processo nº : 13830.002606/2005-71
Recurso nº : 153.977
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 2001
Recorrente : FIRENZI REPRESENTAÇÕES E SERVIÇOS S/C LTDA.
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 13 DE JUNHO DE 2007
Acórdão nº : 105-16.527

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA -
NULIDADE - É nulo o acórdão que se silencia sobre alegações e
documentos apresentados pelo contribuinte, por cerceamento do direito à
ampla defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário
interposto por FIRENZI REPRESENTAÇÕES E SERVIÇOS S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta 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.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 JUL 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL
MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), DANIEL SAHAGOFF, WILSON FERNANDES
GUIMARÃES, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, ROBERTO BEKIERMAN (Suplente
Convocado) e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, justificadamente o Conselheiro
IRINEU BIANCHI.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13830.002606/2005-71

Acórdão nº : 105-16.527

Recurso nº : 153.977

Recorrente : FIRENZI REPRESENTAÇÕES E SERVIÇOS S/C LTDA.

RELATÓRIO

Trata o processo de auto de infração de IRPJ, bem como de autos de infração reflexos de CSLL, PIS e COFINS, formalizados para a tributação de receitas omitidas, caracterizadas por depósitos bancários de origem não comprovada, nos termos do art. 42 da Lei n. 9.430/96. Foi lançada multa de ofício qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento).

Impugnação às folhas 2.923 a 2.945.

Acórdão julgando o lançamento procedente às folhas 3.176 a 3.198, com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidencia omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, de direito ou de fato, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações; a presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutar a presunção mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000

Ementa: DECORRÊNCIA. PIS/COFINS/CSLL.

Em face da relação de causa e efeito, mantido o lançamento principal, igualmente se confirmam os lançamentos efetuados por decorrência.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000

Ementa: DECADÊNCIA. DOLO COMPROVADO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13830.002606/2005-71

Acórdão nº : 105-16.527

O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação em que o sujeito passivo tenha se utilizado de dolo, fraude ou simulação, se extingue no prazo de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. ARGÜIÇÃO.

À instância administrativa falece competência para se manifestar sobre a constitucionalidade ou a legalidade das normas da legislação tributária.

MULTA DE OFÍCIO. INFRAÇÃO QUALIFICADA.

Caracterizado o evidente intuito de fraude, impõe-se a multa de 150%, por infração qualificada."

Recurso voluntário às folhas 3.210 a 3.227, alegando, em síntese, o seguinte:

i) que o acórdão recorrido seria nulo, porquanto teria se omitido sobre os documentos colacionados com a impugnação, omitindo-se, também, sobre os documentos de folhas 3.031 a 3.073, apresentados com o expediente de folhas 3.027 a 3030, cerceando, assim, seu direito à ampla defesa;

ii) que seria indevida a tributação sobre as transferências de R\$ 910.845,48 e R\$ 49.700,00, porquanto não representariam qualquer ingresso, "*mas apenas a substituição dos titulares dos cheques caucionados e da correspondente conta garantida, como esclarece a correspondência do Banco Santos (fls. 3.031/3.032)*", bem como porque a autoridade lançadora, neste particular, não teria atentado para a efetiva data da ocorrência dos fatos geradores correspondentes a estas transferências, que se refeririam a cheques pré-datados, sacados para pagamento parcelado de operações realizadas no curso do ano-calendário 1999;

iii) que as autoridades julgadoras, ao afirmarem comprovada a vinculação entre a conta-corrente tributada às suas atividades comerciais, "*no período de março a a junho de 2000*", teria reconhecido não estar comprovada essa vinculação em relação aos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13830.002606/2005-71
Acórdão nº : 105-16.527

meses de janeiro e fevereiro de 2000, com o que estaria *"equivocada a manutenção de tributação sobre os valores de R\$ 725.525,71 e R\$ 650.923,19 no primeiro trimestre do ano de 2000"*;

iv) que a autoridade lançadora não teria comprovado a vinculação entre os valores movimentados nas contas-correntes mantidas junto ao Banco Itaú e à Nossa Caixa, fato que, considerando que a própria autoridade lançadora reconheceu estar comprovada a regularidade das transferências de R\$ 7.436.839,91, relativas à movimentações efetuadas com a Fábrica Florense Ltda., não subsistiria qualquer depósito pendente de comprovação, do que resultaria a improcedência das autuações;

v) que a autoridade lançadora não teria comprovado a existência de dolo em sua conduta, sendo certo que teria agido com boa-fé, não tendo tentado acobertar quaisquer fatos, mas, muito ao contrário, prestado informações detalhadas sobre as operações subjacentes aos depósitos bancários objeto dos lançamentos guerreados;

vi) como consequência, considerando que fora cientificada dos lançamentos em 22.12.2005, estariam decaídos os créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 22.12.2000, nos termos do art. 150, § 4º do CTN;

vii) que os lançamentos seriam nulos de pleno direito, porquanto amparados em indevida quebra do sigilo bancário, haja vista a inconstitucionalidade da Lei 10.174/2000, na parte em que determinou a utilização dos dados da CPMF em relação a fatos geradores anteriores à sua vigência.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13830.002606/2005-71
Acórdão nº : 105-16.527

VOTO

Conselheiro EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, Relator

Conheço do recurso, por tempestivo.

Início o exame das razões recursais pela alegação de nulidade dos autos de infração, em razão da alegada inconstitucionalidade da Lei 10.174/2000, na parte em que determinou a utilização dos dados da CPMF em relação a fatos geradores anteriores à sua vigência.

Com efeito, como o acesso aos dados bancários se deu no âmbito de procedimentos administrativos regularmente instaurados para esse fim específico, em consonância com as disposições da Lei Complementar n. 105/2001, da Lei n. 10.174/2001 e do Decreto n. 3.724/2001, as quais, não tendo sido declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, não podem ter sua aplicação afastada pelo julgador administrativo, nem tampouco pela autoridade lançadora.

Neste sentido é a jurisprudência administrativa dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que se firmou pela impossibilidade de o julgador administrativo afastar a aplicação de lei ao argumento de sua inconstitucionalidade, a menos que reconhecida essa inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário, como se vê das ementas abaixo:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - NULIDADE - Não está inquinada de nulidade a decisão prolatada em consonância com as normas reguladoras da exação e não faz coisa julgada em matéria fora de sua área de competência, mormente quando deixa de apreciar argumentos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13830.002606/2005-71

Acórdão nº : 105-16.527

voltados à inconstitucionalidade e ilegalidade de normas legais vigentes.

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - NEGATIVA DE EFEITOS DA LEI VIGENTE - COMPETÊNCIA PARA EXAME - Estando o julgamento administrativo estruturado como uma atividade de controle interno dos atos praticados pela administração tributária, sob o prisma da legalidade e da legitimidade, não poderia negar os efeitos de lei vigente, pelo que estaria o Tribunal Administrativo indevidamente substituindo o legislador e usurpando a competência privativa atribuída ao Poder Judiciário.

INCONSTITUCIONALIDADE - A autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a constitucionalidade de leis e o contencioso administrativo não é o foro próprio para discussões dessa natureza, haja vista que a apreciação e a decisão de questões que versarem sobre inconstitucionalidade dos atos legais é de competência do Supremo Tribunal Federal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS - AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES - A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posterior ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito de incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

Recurso não conhecido."

(1º C. C., 5ª Câ., Ac. 105.13357, Rel. Álvaro Barros Moreira Lima, v. u., j. em 8.11.2000)

"NORMAS PROCESSUAIS- DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO. Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, tem a autoridade administrativa o direito/dever de constituir o lançamento, para prevenir a decadência, ficando o crédito assim constituído sujeito ao que ali vier a ser decidido. A submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS- A competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes deve ser exercida com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13830.002606/2005-71
Acórdão nº : 105-16.527

de toda dúvida, a jurisprudência, pelo STF, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa.

SUCESSÃO POR INCORPORAÇÃO - MULTA -Inexigível da empresa sucessora a multa por infrações tributárias se o lançamento foi formalizado após a incorporação.

Recurso provido em parte."

(1º C. C., 1ª Câ., Ac. 101-93572, Rel. Sandra Maria Faroni, v. u., j. em 21/08/2001)

"NORMAS PROCESSUAIS - INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS
- As autoridades administrativas, incluídas as que julgam litígios fiscais, não têm competência para decidir sobre arguição de inconstitucionalidade das leis, já que, nos termos do art. 102, I, da Constituição Federal, tal competência é do Supremo Tribunal Federal. PIS - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO - A constatação da insuficiência de recolhimento da contribuição enseja o lançamento de ofício para formalizar sua exigência, além da aplicação da multa respectiva.

Recurso a que se nega provimento."

(2º C. C., 1ª Câ., Ac. 201.75733, Rel. Serafim Fernandes Côrrea, v. u., j. em 22.01.2002)

"NORMAS PROCESSUAIS - INCONSTITUCIONALIDADE - À
autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 102, I, 'a', e III, 'b', da Constituição Federal. SIMPLES - OPÇÃO - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE IMPEDITIVA - LEI Nº 9.317/96 - A partir da Lei nº 9.528/97, que acrescentou o § 4º, ao art. 9º, da Lei nº 9.317/96, a execução de serviços de escavação e reaterro de solo compreende-se na atividade de construção civil, na categoria de benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo, incluindo-se nas situações impeditivas da opção pelo SIMPLES.

Recurso a que se nega provimento."

(2º C. C., 2ª Câ., Ac. 202-12861, Rel. Ana Neyle Olympio Holanda, v. u., j. em 21.3.2001)

"NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. As
autoridades administrativas não têm competência para apreciar arguição de inconstitucionalidade de lei. Referida competência é privativa do Supremo Tribunal Federal (arts. 97 e 102, III, b, da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13830.002606/2005-71

Acórdão nº : 105-16.527

Constituição Federal). Preliminar rejeitada. PIS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. A denúncia espontânea ao Fisco, de débito em atraso, acompanhada do pagamento do tributo acrescido de juros de penalidade, inclusive, multa de mora.

Recurso provido."

(2º C. C., 3ª Câm., Ac. 203.08132, rel. Lina Maria Vieira, v. u., j. em 17/04/2002)

Rejeito, pois, a preliminar.

Prossigo examinando a alegação de nulidade do acórdão recorrido, amparada numa suposta omissão do julgado sobre os documentos colacionados com a impugnação, bem como sobre os documentos de folhas 3.031 a 3.073, apresentados com o expediente de folhas 3.027 a 3030.

Tenho, aqui, que assiste razão à contribuinte. Com efeito, de fato, o exame do acórdão recorrido revela que o mesmo somente apreciou as alegações da contribuinte referentes à sua relação com a empresa SMN Assessoria e Consultoria Financeira S/C Ltda., não se manifestando, contudo, sobre as demais alegações da impugnação, notadamente sobre a documentação de apoio, pela qual a contribuinte tentou provar que parte de sua movimentação bancária correspondeu a valores recebidos dos clientes e repassados a outras empresas que participaram da operação, que faturavam diretamente aos clientes.

Não obstante, não há no acórdão recorrido qualquer referência ao expediente de folhas 3.027 a 3.030, bem como à documentação que o acompanha (folhas 3.031 a 3.174), pela qual a contribuinte tenta demonstrar e comprovar a regular origem dos valores depositados nas contas objeto das autuações, bem como que tais depósitos se referem a operações contratadas em 1999.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13830.002606/2005-71

Acórdão nº : 105-16.527

O exame dessa documentação é de rigor, nos termos do art. 16, § 5º, do Decreto 70.235/72, na medida em que disponibilizada à contribuinte pelo Banco Santos S/A em 31 de janeiro de 2006, ou seja, em momento posterior à apresentação da impugnação.

Pelo exposto, acolho a preliminar de nulidade do acórdão recorrido, para determinar que seja proferida nova decisão em seu lugar, desta feita examinando toda a documentação apresentada com a impugnação, bem como, especialmente, o expediente de folhas 3.027 a 3.030 e a documentação que lhe segue.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 13 de junho de 2007.

EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT