



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

Processo nº. : 10835.001249/97-05  
Recurso nº. : 116.507  
Matéria : IRPJ E OUTROS - EXS.: 1992 a 1994  
Recorrente : SÉRGIO MENEZES AMBRÓSIO - ME  
Recorrida : DRJ em RIBEIRÃO PRETO - SP  
Sessão de : 11 DE DEZEMBRO DE 1998  
Acórdão nº. : 102-43.549

IRPJ - A não apresentação da escrituração prevista para o optante do lucro presumido e dos documentos atinentes às suas operações autoriza o arbitramento do lucro. A fiscalização na busca da verdade tributária pode utilizar de todos os meios lícitos de prova, inclusive documentos bancários que, em conjunto com outros elementos demonstrem a receita efetiva da contribuinte.

AGRAVAMENTO DA MULTA - A emissão de notas fiscais pertencentes a terceiros para saída de mercadoria da empresa, mormente quando admitido pelo titular e comprovado pela documentação bancária juntada ao processo o recebimento do valor das referidas notas, prova o dolo e justifica o agravamento da penalidade.

SIGILO BANCÁRIO - Mediante intimação escrita, os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais Instituições Financeiras, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros (Lei 5.172/66 art. 197). O sigilo garantido pela Constituição Federal de 1988, artigo 5º inciso XII diz respeito às comunicações de dados, de computador a computador entre o cliente e a instituição financeira, não se estendendo a arquivos de operações já realizadas.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - PIS - FINSOCIAL - COFINS - IRRF  
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - Julgada procedente a exigência contida no IRPJ e, tendo havido a decorrente tributação para exigência dos tributos e contribuições devidos no caso da prática da mesma infração, pelo princípio de causa e efeito que os une, mantém-se as exigências.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SÉRGIO MENEZES AMBRÓSIO - ME.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10835.001249/97-05  
Acórdão nº : 102-43.549  
Recurso nº : 116.507  
Recorrente : SÉRGIO MENEZES AMBRÓSIO - ME

ACORDAM os Membros da Segunda 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.

  
ANTONIO DE FREITAS DUTRA  
PRESIDENTE

  
JOSÉ CLÓVIS ALVES  
RELATOR

FORMALIZADO EM: ' 29 JAN 1999 '

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros URSULA HANSEN, VALMIR SANDRI, CLÁUDIA BRITO LEAL IVO, MARIA GORETTI AZEVEDO ALVES DOS SANTOS e FRANCISCO DE PAULA CORRÊA CARNEIRO GIFFONI. Ausente, justificadamente, a Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10835.001249/97-05  
Acórdão nº : 102-43.549  
Recurso nº : 116.507  
Recorrente : SÉRGIO MENEZES AMBRÓSIO - ME

RELATÓRIO

SÉRGIO MENEZES AMBRÓSIO - ME, inconformada com a decisão do Senhor Delegado da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, que julgou procedente os lançamentos de IRPJ, IRRF, CONT. SOC; PIS, FINSOCIAL E CONFIS, constantes dos autos de infração de folhas 27/156, interpõe recurso a este Conselho objetivando a reforma da decisão.

Trata-se de exigência de imposto de renda pessoa jurídica e demais tributos decorrentes exigidos em virtude da constatação de omissão de receitas pela emissão de notas fiscais próprias, não escrituradas e também de terceiros para saída de produtos de seu estabelecimento, configurando esta última omissão dolosa. Arbitramento do lucro em razão da não apresentação dos livros e documentos. A empresa apresentou as declarações referentes aos anos calendário de 1992 a 1994 através do formulário III, Lucro Presumido, no ano calendário de 1995 através do formulário II Microempresa.

Foi apurado o seguinte crédito tributário (valores em REAIS), cada qual com seu enquadramento legal expresso na descrição dos fatos que acompanha o respectivo auto de infração:

<i>Tributo</i>	<i>Principal</i>	<i>Juros de mora</i>	<i>Multa proporcional</i>	<i>Multa não passível de redução</i>	<i>Al de fls.:</i>
IRPJ	382.597,98	204.433,87	526.196,56	0,00	83
PIS	14.231,26	7.740,84	21.346,95	0,00	96
FINSOCIAL	1.058,27	727,57	1.587,41	0,00	103
CSS (COFINS)	33.716,94	17.731,98	50.575,47	0,00	113
IRRF	228.400,48	122.644,25	320.217,46	0,00	135
CS - LUCRO	42.243,81	21.922,29	59.402,40	0,00	151



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

Processo nº : 10835.001249/97-05

Acórdão nº : 102-43.549

O auto principal e seus decorrentes contêm todos os requisitos legais previstos no PAF.

Inconformado com as autuações o contribuinte apresentou a impugnação de folhas 163 a 177, argumentando em síntese o seguinte:

1. As provas constantes do processo foram obtidas por meios ilícitos, tendo portanto o arbitramento sido feito com base em documentos imprestáveis para tal. Ofensa ao princípio constitucional do contraditório em virtude do reduzido tempo para impugnação.

2. Nulidade do lançamento em virtude da quebra do sigilo bancário.

3. Impossibilidade do arbitramento em virtude da empresa ter apresentado sua declaração pelo lucro presumido, a multa somente poderia ser aplicada se a tributação tivesse sido realizada pelo lucro real.

4. Contestou a tributação IRRF visto não ter sido apurada disponibilidade econômica ou jurídica dos valores.

5. Nada tem a ver com as notas fiscais emitidas por terceiros, mantida a tributação estaria ocorrendo "bis in idem".

6. Argumentou finalmente que apresentou declaração retificadora no prazo de 20 dias do início da ação fiscal e que pediu e teve deferido seu parcelamento.

O julgador monocrático decidiu pela procedência das autuações, argumentando em epítome o seguinte:

Quanto a questão de ser microempresa, apurou-se excesso de receita por períodos suficientes para que perdesse essa condição.



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

Processo nº. : 10835.001249/97-05

Acórdão nº. : 102-43.549

Quanto à inconstitucionalidade por quebra do sigilo bancário diz que a autoridade administrativa não tem competência para apreciá-la, porém indica a legislação na qual se baseou a autoridade administrativa para exigência dos documentos bancários, informa que o sigilo continua pois as informações obtidas não podem ser divulgadas pelo fisco, conclui finalmente que as informações não foram obtidas por meios ilícitos uma vez que o procedimento está previsto na legislação.

Diz que não é verdade que os lançamentos tenham sido feitos com base em depósitos bancários, pois consta claramente nos termos de folhas 21 a 26 que as apurações foram realizadas a partir de notas fiscais, os cheques são apenas provas adicionais.

Que as notas de terceiros tinham a caligrafia do titular da impugnante e os valores das operações coincidiram com os depositados nas contas, comprovando portanto o vínculo do valor depositado com a omissão.

Diz que o mesmo a empresa tributada com base no lucro presumido pode ter seu lucro arbitrado, cita os artigos 399 do RIR/80 e 539 do RIR/94.

Que os percentuais de multa 75% e 150%. nada têm a ver com o arbitramento. Informa que o arbitramento foi realizado sobre 50% da receita bruta por ter a empresa optado pelo lucro presumido e que os coeficientes de arbitramento foram de 15% a 30%, nos termos da legislação aplicada a cada período de apuração.

Com relação ao IRRF diz que a tributação é feita sobre a presumida distribuição de lucros aos sócios que poderia ser elidida por prova apresentada pela empresa de que não ocorreu, cita a legislação.

Que não houve "bis in idem" visto que as notas fiscais embora em nome de terceiros foram emitidas e recebidas pelo titular da autuada, vários cheques (fls. 52 do processo de representação) contêm a assinatura da interessada, com



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

Processo nº. : 10835.001249/97-05

Acórdão nº. : 102-43.549

endosso (basta que se compare as assinaturas dos termos constantes deste processo). Os cheques ainda foram depositados nas contas do titular, de sua esposa, ou da empresa.

Diz que a possibilidade de espontaneidade prevista no artigo 47 da Lei nº 9.430/96 refere-se a tributos já lançados ou declarados o que não é o caso pois os valores das notas fiscais não estavam lançados. O fato da empresa ter agido pretensamente de forma espontânea, mas sem qualquer suporte na legislação, com certa dose de má intenção (em relação à fiscalização), a empresa acabou por confessar ter omitido receitas, através destas declarações retificadoras (que não tem validade como tal)

Inconformado com a decisão singular a empresa apresenta o recurso de folhas 272 a 287 onde , em suma, repete as argumentações da inicial. O recurso será lido na íntegra em plenário.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10835.001249/97-05  
Acórdão nº. : 102-43.549

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso é tempestivo dele conheço não há preliminar a ser analisada.

Cabe inicialmente analisar a alegação da quebra do sigilo bancário, e por conseqüência a utilização da provas que a recursante chama de ilícitas.

"Lei 5.172/66

Art. 197. Mediante intimação escrita, **são obrigados a prestar à autoridade à autoridade administrativa todas as informações de que disponham** com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros." (grifamos):

- I - os tabeliães, escritvães e demais serventuários da justiça;
- II - **os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições Financeiras.**" (grifamos)

Parágrafo único. A obrigação prevista neste artigo não abrange a prestação de informações quanto a fatos sobre os quais o informante esteja legalmente obrigado a observar segredo em razão de cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão."

O parágrafo único não estabelece critérios que desautorizam o fornecimento das autorizações para o caso vertente, diz respeito a segredos profissionais, tais como nas relações médico paciente, psicólogos paciente, advogado cliente. Não há legislação que obrigue o banqueiro a deixar de fornecer informações ao fisco, pelo contrário as normas vigentes determinam o fornecimento quanto instaurado o processo fiscal.

A legislação, tanto anterior à Constituição Federal promulgada em 05/10/88, (Art. 197 do CTN), como posterior, (Art.. 8º da Lei 8.021/90) autorizam a requisição junto à instituições financeiras de dados de interesse da fiscalização.



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

Processo nº. : 10835.001249/97-05

Acórdão nº. : 102-43.549

Muitos advogados têm manifestado que o referido sigilo bancário estaria previsto no artigo 5º inciso XII da Constituição Federal em vigor, o que implicitamente acreditamos querer se referir o nobre recursante, para dirimir a dúvida transcrevamos esse mandamento da Carta Magna:

“ART. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à prosperidade, nos termos seguintes:

Incisos I a XI – omissis

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.”

Como podemos notar pela simples leitura de tal mandamento os arquivos das transações financeiras realizadas pelo contribuinte, não podem ser enquadrados em nenhuma hipóteses previstas, logo não podemos concordar com o recursante que acusa a autoridade de violar não só a lei como também a Constituição.

Apenas como exercício hipotético, poderia se argumentar que os registro bancários estariam enquadrados como sigilosos dentro da proteção à comunicação de dados, fato que discordamos. Entendemos que a comunicação de dados inserida nesse inciso, visa proteger as comunicações de computador para computador, ou via fax, entre o cliente e o banco, pois o conhecimento de seu conteúdo, poderia prejudicar o correntista, na medida em que revelaria negócios em andamento.

Conforme verificamos o artigo do 197 do CTN não se mostra incompatível com o texto da Constituição e por isso continua em pleno vigor, pelo que podemos afirmar as instituições financeiras devem fornecer os extratos



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10835.001249/97-05

Acórdão nº : 102-43.549

bancários como qualquer outro registro que detiverem em relação aos seus correntistas, sempre que solicitadas por escrito pela autoridade tributária.

Cabe salientar que a base da tributação foram as notas fiscais emitidas e não escrituradas, estando entre elas inclusive notas de terceiros que o contribuinte, na resposta à intimação de folha 18/19 constante da folha 20 declara in fine: "... *que estiverem por mim recibadas no verso, foram por mim recebidas em favor prestado as mesmas.*" A documentação bancária cheques recebidos foram carreados ao processo como prova do efetivo recebimento das vendas realizadas através das notas emitidas pela empresa e não escrituradas.

Ilidida a argumentação de ilicitude de quebra do sigilo bancário, ilidida também por conseguinte fica a alegação de ancoragem da exigência tributária em provas ilícitas.

O dolo não só foi confessado quando o contribuinte admitiu ter recebido notas fiscais de terceiros com a absurda alegação de favor, como pelo depósito de cheques referentes a pagamentos por vendas realizadas pela empresa e não escrituradas em contas das pessoas físicas, inclusive de sua esposa.

Cabe lembrar que a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente, como prescreve o texto legal do CTN que abaixo transcrevemos.

"Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966

Art. 136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

O dolo presente nos casos de sonegação, fraude ou conluio previstos nos artigos 71 e 71 da Lei 4.502/64, quando comprovado no curso da fiscalização tem como pressuposto básico a presença de



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

Processo nº : 10835.001249/97-05

Acórdão nº : 102-43.549

intenção específica do agente e em matéria de penalidade tem efeito agravante, justificando a exigência de multa no percentual de 150%.

Quanto à utilização dos documentos bancários (cheques) vale ressaltar que pessoa jurídica, independentemente da opção de tributação, inclusive a microempresa, deve manter à disposição da fiscalização toda a documentação comprobatória de suas operações de compra e venda de mercadorias ou serviços, a escrituração de tais operações, quando exigida, de modo a demonstrar perante as autoridades a receita ocorrida e o recolhimento dos tributos incidentes. Como nem todas as pessoas jurídicas cumprem corretamente as referidas obrigações acessórias, a fiscalização se vale dos meios disponíveis para comprovar a efetiva receita da pessoa jurídica, no presente caso as notas fiscais por ela emitidas as suas próprias, as de terceiros e os respectivos cheques de suas liquidações que comprovam a prática da infração consoante descrito nos autos de infração.

Os percentuais das multas de 75% e 150%, previstos no artigo 44 da Lei nº 9.430/96 foram aplicados em consonância com o artigo 106 inciso II letra "c" do CTN, em virtude de serem mais favoráveis ao contribuinte já que à época da prática das infrações vigia o artigo 4º da Lei nº 8.218/91 que previa percentuais de 100% e 300%.

Quanto à tributação reflexa na fonte vale ressaltar que há presunção legal de distribuição automática do lucro aos sócios ou titular da pessoa jurídica conforme artigo 41 §§ 1º e 2º da Lei nº 8.383/91 e artigo 22 da Lei nº 8.541/92, verbis:

Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991

Art. 41 - A tributação com base no lucro arbitrado somente será admitida em caso de lançamento de ofício, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

§ 1º - O lucro arbitrado e a contribuição social serão apurados mensalmente.

§ 2º - O lucro arbitrado, diminuído do Imposto sobre a Renda da pessoa jurídica e da contribuição social, será considerado distribuído aos sócios ou ao titular da empresa e tributado exclusivamente na fonte à alíquota de vinte e cinco por cento.

Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992



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

Processo nº : 10835.001249/97-05

Acórdão nº : 102-43.549

Art. 22 - Presume-se, para os efeitos legais, rendimento pago aos sócios ou acionistas das pessoas jurídicas, na proporção da participação no capital social, ou integralmente ao titular da empresa individual, o lucro arbitrado deduzido do Imposto sobre a Renda da pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro.

Parágrafo único. O rendimento referido no "caput" deste artigo será tributado, exclusivamente na fonte, à alíquota de 25%, devendo o imposto ser recolhido até o último dia útil do mês seguinte ao do arbitramento."

Pela simples leitura dos textos legais percebe-se que no caso em vertente aplica-se a legislação atinente ao lucro arbitrado pois esse foi o método utilizado pela fiscalização em virtude na não apresentação dos livros e documentos a que estava obrigada a guardar pelo prazo decadencial.

Não há como concordar com o extravio dos livros e documentos uma vez que tanto o registro da ocorrência policial como a publicação ocorreram após o início da fiscalização.

Quanto à notas fiscais cujos talonários pertenciam a terceiros os documentos juntados aos autos comprovam que foram emitidas pelo titular da recursante que inclusive admite no documento de folhas 20 os recebimentos dos valores das vendas através delas efetivadas o que põe em terra as indagações quanto a sujeito passivo, responsabilidade tributária constantes da página 280/281.

Quanto a alegação as chamadas "declarações retificadoras" cabe salientar que tal procedimento somente é admitido antes do início da ação fiscal conforme artigo 880 do RIR 94, ficando a pessoa jurídica que solicitar a retificação depois de iniciada a fiscalização sujeita a todas as penalidades previstas no Regulamento do Imposto de Renda, conforme artigo 881, verbis:

"Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994

Art. 881 - A pessoa jurídica que, depois de iniciada a ação fiscal, requerer a retificação de rendimentos de sua declaração não



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

Processo nº : 10835.001249/97-05

Acórdão nº : 102-43.549

se eximirá, por isso, das penalidades previstas neste Regulamento, aplicando-se o mesmo procedimento a todas as pessoas físicas ou jurídicas, quanto aos rendimentos oriundos da pessoa jurídica a que se referir aquela ação fiscal, inclusive aos sujeitos ao regime de arrecadação nas fontes (Decreto-lei nº 5.844/43, art. 63, § 5º).

Correta a afirmação do julgador monocrático de que o Decreto nº 70.235/72 tem "status de lei", visto que fora editado com base na delegação contida no artigo 2º do Decreto Lei nº 822 de 05 de setembro de 1969, verbis:

O Poder Executivo regulará o processo administrativo de determinação dos créditos tributários federais, penalidades, empréstimos compulsórios e os de consulta.

Tal delegação foi também citada na Lei nº 8748/93, verbis:

Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993

Art. 1º - Os dispositivos a seguir, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que, por delegação do Decreto-lei nº 822, de 5 de setembro de 1969, regula o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários da União, passam a vigorar com a seguinte redação:"

Concluindo o Decreto nº 70.235/72 realmente tem força de lei conforme explicitado pela decisão monocrática.

Quanto à alegação de espontaneidade com base no artigo 138 do CTN não assiste razão ao contribuinte, pois não se considera espontâneo qualquer procedimento do contribuinte tomado após o início da ação fiscal.

-----  
"CÓDIGO TRIBUTÁRIO

Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966

Art. 138 - A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.



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

Processo nº. : 10835.001249/97-05

Acórdão nº. : 102-43.549

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.”

Ora as declarações retificadoras foram apresentadas em 15.05.97 depois de iniciada a ação fiscal visto que o contribuinte teve ciência de seu início em 12.05.97 conforme documento de folha 03, por outro lado é inaplicável o artigo 47 da Lei nº 9.430/96 visto que a possibilidade de pagamento com os acréscimos legais aplicados ao procedimento espontâneo nele previsto está restrito aos valores dos tributos já lançados ou declarados, ora os valores das vendas realizadas através das notas fiscais que comprovam a omissão não haviam sido escriturados e mesmo que declarados após o início da ação fiscal, mesmo assim estariam sujeitos a todas as penalidades aplicadas ao procedimento de ofício.

Ilidida a questão da espontaneidade ilidida fica a argumentação quanto aos demonstrativos de folhas 175/176.

Conforme já manifestado na decisão monocrática fl. 257, a presente lide alcança apenas os valores omitidos, enquanto que as exigências de PIS e Finsocial contidas nos processos 10835.001251/97-49 e 10835.001250/97 referem-se a valores declarados nas DIRPJ.

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA: PIS - FINSOCIAL - COFINS - IRRF E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.** Julgada procedente a exigência contida no IRPJ e, tendo havido a decorrente tributação para exigência dos tributos e contribuições exigidos no caso da prática da mesma infração, pelo princípio de causa e efeito que os une, mantém-se as exigências.

A recorrente nada acrescentou em matéria de prova ou de direito que pudesse modificar a decisão singular, pelo que a mantenho e a ratifico.



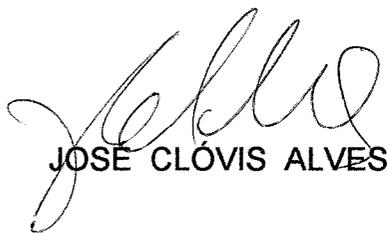
**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10835.001249/97-05

Acórdão nº : 102-43.549

Assim conheço o recurso como tempestivo e no mérito voto para  
negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 11 de dezembro de 1998.

  
JOSE CLÓVIS ALVES