

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**Processo nº : 13687.000116/92-38  
Recurso nº : 122.712  
Matéria : FINSOCIAL - EXS.: 1988 e 1989  
Recorrente : CONSTRUTIL - CONSTRUTORA E IMOBILIÁRIA LTDA.  
Recorrida : DRJ em BELO HORIZONTE/MG  
Sessão de : 19 DE OUTUBRO DE 2000  
Acórdão nº : 105-13.335**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - SIGILO BANCÁRIO - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - Não configura quebra de sigilo, o fornecimento ao Fisco, de informações sobre a movimentação bancária do contribuinte, as quais permanecem protegidos sob o manto do sigilo fiscal. Inteligência dos artigos 197, inciso II, e 198, ambos do CTN. Os órgãos julgadores da Administração Fazendária afastarão a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, somente na hipótese de sua declaração de inconstitucionalidade, por decisão do Supremo Tribunal Federal.**

**CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL - OMISSÃO DE RECEITA - SAÍDA DE NUMERÁRIO NÃO CONTABILIZADA - Configura omissão de receitas a emissão de cheques que, embora contabilizados como suprimentos de caixa, foram comprovadamente utilizados para outros fins, sem o correspondente lançamento contábil.**

**Recurso negado.**

**Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSTRUTIL - CONSTRUTORA E IMOBILIÁRIA LTDA.**

**ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Carlos Passuello e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, que davam provimento.**

  
**VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE**

*d.*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
Processo nº : 13687.000116/92-38  
Acórdão nº : 105-13.335

  
LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA - RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 NOV 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: IVO DE LIMA BARBOZA, ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA e NILTON PÊSS. Ausente, a Conselheira MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13687.000116/92-38

Acórdão nº : 105-13.335

Recurso nº : 122.712

Recorrente : CONSTRUTIL - CONSTRUTORA E IMOBILIÁRIA LTDA.

## RELATÓRIO

Contra o contribuinte acima qualificado, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 72/74, para formalização da exigência de crédito tributário concernente à contribuição para o FINSOCIAL - Faturamento, em razão da constatação de receita omitida nos exercícios financeiros de 1988 e 1989.

Segundo detalhamento contido no Termo de Verificação Fiscal de fls. 71, o lançamento decorreu da constatação de que cheques de emissão da empresa, contabilizados como suprimentos de caixa, foram compensados ou destinados a outras finalidades, sem que fosse demonstrada, contabilmente, a sua destinação, caracterizando omissão de receita no montante de seu somatório, conforme Quadros Demonstrativos nº 01 e 03 (fls. 05 a 08).

Inconformada com a exigência, ingressou a atuada com a impugnação de fls. 78/83, onde contesta o lançamento, com base nas alegações desta forma sintetizadas pela decisão recorrida:

*\* Segundo o atuado, o auto de infração ora em juízo é subsidiário, pois lavrado com base em tributação que, se vier a ser confirmada, terá que ser absorvida com prejuízos acumulados. Não sendo devido o tributo principal, isto é, o imposto de renda da pessoa jurídica, também não o será a contribuição para o FINSOCIAL.*

*\* Prossegue a impugnante arguindo as irregularidades cometidas pela fiscalização ao quebrar o sigilo bancário. A Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, art. 38, exige que haja processo instaurado, mas não havia processo algum quando o agente obteve os dados com que elaborou os demonstrativos, porquanto o processo administrativo só se instaura com a notificação da infração ao contribuinte. Já a Portaria do Ministério da Fazenda GB-493/68*

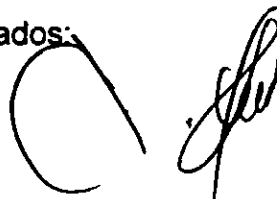
*determina que as informações sejam reduzidas a termo, mas a providência não foi tomada.*

*\* A lei, argumenta a defesa, faz clara distinção entre autoridades e agentes fiscalizadores. O sigilo bancário protegido e regulado por lei, reiterado na Constituição de 1988 e por ela assegurado, não pode ser quebrado sem nenhuma formalidade por quem não tem competência para tanto. Um simples auditor fiscal não a tem. O entendimento assentado nos tribunais diz que, quando a lei fala em autoridade competente, ela se refere à autoridade judicial: só esta, à vista dos elementos contidos em regular procedimento judicial enfeixa as condições para deliberar se há razões suficiente para violar o sigilo bancário. Ilustram a impugnação excertos de escritos de Walter Ceneviva (de quem a defesa juntou a cópia de um artigo) e Samuel Monteiro. Enfim, o contribuinte deduz que a autuação, partindo de ato ilegal, arbitrário, espúrio, é ato nulo, assim como é nulo tudo que dela derivar.*

*\* No que toca ao mérito, a contestação sustenta que a infração apontada pelo fisco não é suficiente para lastrear cobrança alguma. Aduz que qualquer pessoa pode trocar cheque com outra por dinheiro, fato muito corriqueiro. Tachar tal prática de irregular é pretender minar definitivamente a credibilidade do cheque, que consiste numa ordem de pagamento à vista e que, como o próprio dinheiro, goza de livre e plena circulação. Assim, a autuação funda-se em meras suposições. Em última análise opera em prol da impugnante o disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional, conforme o qual se interpreta a favor do sujeito passivo toda e qualquer situação de fato que possa gerar dúvidas quanto a sua capitulação legal.*

*\*Arremata a impugnação o pedido de cancelamento da autuação e do restabelecimento do prejuízo glosado.\**

A autoridade julgadora de primeira instância prolatou a Decisão de fis. 93/97, na qual subtraiu do crédito tributário a parcela correspondente ao encargo da TRD no período de fevereiro a julho de 1991, com base no artigo 1º, da Instrução Normativa SRF nº 32/1997, tendo considerado parcialmente procedente o lançamento objeto da lide, se fundamentando nos argumentos a seguir sintetizados:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13687.000116/92-38

Acórdão nº : 105-13.335

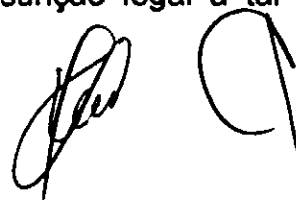
1. o artigo 1º, § 2º, do Decreto-lei o 1.940/1982, dispõe sobre a base de cálculo da contribuição para o FINSOCIAL, elegendo como tal, a receita bruta auferida no período; portanto, constatada omissão de receita no procedimento fiscal, independentemente da exigência do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), cabe a formalização do lançamento da presente contribuição;

2. o artigo 38, da Lei nº 4.595/1964, invocado pela defesa, foi parcialmente derogado pela Lei nº 8.021/1990, cujo artigo 8º, prescreve como requisito para a solicitação de informações acerca de operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, o início do procedimento fiscal. Tal requisito foi atendido na caso presente, uma vez que, ao ser efetuada a aludida solicitação, o contribuinte já se achava sob ação fiscal, na forma do artigo 276, inciso II, do Decreto nº 83.263/1979;

3. tanto o artigo 8º, da Lei nº 8.021/1990, quanto o artigo 197, do Código Tributário Nacional (CTN), conferem à autoridade administrativa (ou fiscal, no caso da primeira), o poder de requisitar informações a instituições financeiras; ainda que a doutrina e a jurisprudência perfilhem tese contrária, é defeso ao julgador (administrativo) negar vigência à disposição expressa de lei;

4. equivoca-se a impugnante ao interpretar o conteúdo da Portaria MF-GB nº 493/1968, pois o referido ato apenas reproduz a direção do comando contido no artigo 197, do CTN, ao determinar a necessidade de intimação escrita dirigida à instituição financeira para prestar as informações solicitadas;

5. quanto ao mérito da autuação, ratifica o julgador singular as conclusões do autuante, enfatizando que os recursos correspondentes ao cheques registrados como supridores do caixa tiveram destinação distinta, não ingressando nos cofres da fiscalizada; os artigos 180 e 181, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450, de 04/12/1980 (RIR/80), conferem foros de presunção legal a tal



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
Processo nº : 13687.000116/92-38  
Acórdão nº : 105-13.335

ilação, não procedendo a arguição de que a acusação fiscal se baseou em mera suposição.

Através do recurso de fls. 103/106, a contribuinte vem de requerer a este Colegiado, a reforma da decisão de 1º grau, ratificando e reiterando, sem qualquer ressalva, os termos contidos na impugnação, e acrescentando, em síntese, o seguinte:

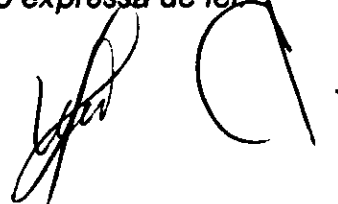
1. o julgador singular cometeu uma série de equívocos de interpretação, ao rebater os argumentos expendidos na impugnação, a começar pela invocação da Lei nº 8.021/1990, cujo artigo 8º, teria derogado parcialmente a Lei do Sigilo Bancário (Lei nº 4.595/1964), deixando de prevalecer o disposto em seu artigo 38;

2. com efeito, uma lei datada de 12 de abril de 1990 não pode retroagir a exercícios anteriores, a não ser para beneficiar o infrator, sob pena de configurar inconstitucionalidade;

3. o agente fiscal não é autoridade fiscal de espécie alguma, não tendo poderes para efetivar as requisições a que se refere o artigo 8º, da Lei nº 8.021/1990;

4. o diploma legal supra é absolutamente inconstitucional, por ferir o direito ao sigilo bancário contido na Carta Magna em vigor (artigo 5º);

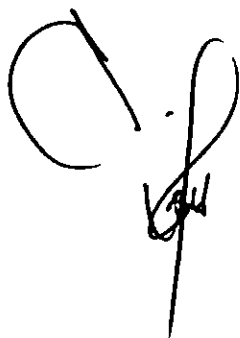
5. o fiscal atuante não tinha legitimidade para requerer a quebra daquele sigilo, sendo tal fato reconhecido expressamente na decisão recorrida ao afirmar que: *"ainda que a doutrina e a jurisprudência perfilhem tese contrária, na instância administrativa é defeso ao julgador negar vigência a disposição expressa de lei."*

Handwritten signatures and initials in black ink, located at the bottom right of the page. There are two distinct signatures, one appearing to be a full name and the other a set of initials.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
Processo nº : 13687.000116/92-38  
Acórdão nº : 105-13.335

6. por fim, reafirma a Recorrente, que não pode prosperar a exigência, porque baseada em meras suposições, as quais não podem embasar cobranças e/ou autuações, voltando a invocar o princípio da dúvida contido no artigo 112, do CTN.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'S' or 'C' shape followed by a vertical line and some smaller, less distinct characters.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
Processo nº : 13687.000116/92-38  
Acórdão nº : 105-13.335

**V O T O**

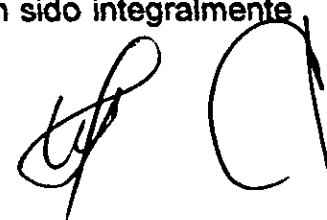
Conselheiro LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, Relator

O recurso é tempestivo e atende a todos os requisitos de admissibilidade, devendo, desta forma, ser conhecido.

Inicialmente é de se estabelecer, à vista da legislação processual, a competência deste Colegiado para apreciar o presente litígio, haja vista o fato de se tratar de exigência isolada da contribuição para o FINSOCIAL, tendo a Secretaria Geral deste Primeiro Conselho de Contribuintes, encaminhado os presentes autos ao Segundo Conselho de Contribuintes, sob o fundamento de se tratar de matéria de sua competência, de acordo com o Decreto nº 2.191/1997, conforme despacho de fls. 111.

A Presidência daquele E. Colegiado, apreciando o processo, concluiu que a competência para julgar o litígio era deste 1º CC, na forma do artigo 7º, inciso I, alínea "d", do Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, em razão de o mesmo se tratar de lançamento reflexo de exigência relativa ao Imposto de Renda, processo matriz nº 13687.000118/92-63, devolvendo os autos a este Colegiado, conforme despacho de fls. 113.

Embora tenha havido um equívoco no despacho supra, uma vez que o processo nº 13687.000118/92-63, a que alude o Sr. Presidente do 2º CC, como "matriz", corresponde, na verdade, à exigência do Imposto de Renda na Fonte (IRRF), estando distribuído a este 1º CC, desde 20/01/2000, conforme pesquisa anexa – e o procedimento fiscal não haver resultado em formalização de exigência de IRPJ, em razão de os valores tributáveis arrolados nos exercícios financeiros de 1988 e 1989 terem sido integralmente,



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
Processo nº : 13687.000116/92-38  
Acórdão nº : 105-13.335

compensados com prejuízos fiscais de exercícios anteriores, sendo determinado à fiscalizada que procedesse aos ajustes em seu Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR), segundo o Termo de Verificação Fiscal de fls. 71 – entendo caber razão àquela autoridade, uma vez que resta configurada nos presentes autos o lastreamento da exigência da contribuição para o FINSOCIAL, "( . . . ) em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração pertinente à tributação de pessoa jurídica", a teor do que dispõe a alínea "d", do inciso I, do artigo 7º, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, a confirmar a competência deste Colegiado para o deslinde da questão.

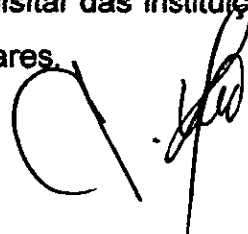
Ato contínuo, passo à apreciação do litígio.

Argüi a Recorrente, em preliminar, o fato de o seu sigilo bancário haver sido "quebrado" sem que fossem observados os requisitos legais, o que tornaria nulo o procedimento fiscal.

Segundo ela, a Lei nº 8.021/1990 – invocada pelo julgador singular – não poderia fundamentar a solicitação de informações acerca de sua movimentação bancária ocorrida em exercícios anteriores à sua edição, por se constituir em princípio constitucional, a irretroatividade de leis, salvo para beneficiar o infrator.

Ademais, o agente fiscal não tem poderes para requisitar as informações, como consta do seu artigo 8º, além de se afigurar absolutamente inconstitucional o diploma legal, por contrariar o direito ao sigilo bancário previsto no artigo 5º, da CF/1988.

Em resumo, conclui a defesa, que somente a autoridade judicial, na presença de processo instaurado tem poderes para requisitar das instituições financeiras, informações acerca das operações bancárias de particulares.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
Processo nº : 13687.000116/92-38  
Acórdão nº : 105-13.335

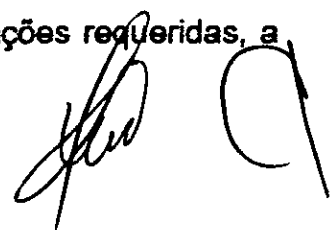
A matéria trazida à luz pela defesa, é reconhecidamente polêmica, estando longe de ser pacificada a nível de jurisprudência. Entretanto, o meu ponto de vista coincide exatamente com o do julgador singular, no sentido de que, tanto o artigo 8º, da Lei nº 8.021/1990, quanto o artigo 197, do Código Tributário Nacional (CTN), conferem à autoridade administrativa (ou *fiscal*, no caso da primeira), o poder de requisitar informações a instituições financeiras. Por essa razão, ratifico, na íntegra o trecho da decisão recorrida onde o julgador singular afasta a aludida arguição.

Entendo, ainda, que não ocorreu, na hipótese dos autos, a alegada quebra do sigilo bancário do contribuinte, tendo havido, tão-somente, uma transferência da guarda dos dados protegidos pelo segredo, os quais passaram a ficar sob o manto do sigilo fiscal (artigo 198, do CTN), a que se obrigam as autoridades tributárias.

Cumpra também observar, que as solicitações feitas ainda em 1991, para que fossem prestadas as informações acerca da movimentação bancária da ora Recorrente (fls. 09 e 13/14), com base nas disposições contidas no artigo 8º, da Lei nº 8.021/1990, dispositivo legal plenamente em vigor, sobre o qual não pairava nenhuma alegação de vícios de inconstitucionalidade, foram prontamente atendidas pelas instituições financeiras, sem qualquer questionamento acerca da legitimidade da autoridade fiscal solicitante. Portanto, a forma de o Fisco haver obtido as cópias dos extratos e de cheques de emissão da fiscalizada, foi absolutamente legal e transparente.

Acrescente-se que a fiscalizada, antes de se buscar as informações no estabelecimentos bancários, foi intimada a comprovar a destinação dos cheques contabilizados como emitidos para suprimento de caixa, e a apresentar os correspondentes extratos, somente o fazendo de forma parcial, conforme Termo de fls. 02/03 e correspondência de fls. 04.

Improcede o argumento da defesa de que a aludida norma legal não poderia fundamentar aquelas solicitações, por se referirem as informações requeridas, a



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
Processo nº : 13687.000116/92-38  
Acórdão nº : 105-13.335

períodos anteriores à sua edição, em face do princípio constitucional da irretroatividade das leis, por se constituir em uma interpretação equivocada do alegado instituto, pois a aplicação de tal norma, por representar "( . . . ) novo critério de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas ( . . . )", embora editada posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, é perfeitamente cabível, nos exatos termos do parágrafo 1º, do artigo 144, do CTN.

Quanto à alegação de que "o agente fiscal não é autoridade fiscal de espécie alguma, não tendo poderes para efetivar as requisições a que se refere o artigo 8º, da Lei nº 8.021/1990", além de já haver sido afastada pela decisão recorrida, sem contestação no recurso interposto, é totalmente desprovida de substância, pois, no caso dos autos, as requisições foram efetuadas pelo Chefe da Divisão de Controle Aduaneiro e Fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Uberlândia – MG, em nome do titular do órgão, por delegação de competência, conforme as cópias dos ofícios de fls. 09 e 13/14.

Por fim, no que se refere ao argumento de que a Lei nº 8.021/1990, ao facultar à autoridade administrativa o acesso a informações bancárias dos contribuintes, viola o sigilo bancário, pressupõe a colisão de norma legal com a Constituição Federal, cuja apreciação compete, em nosso ordenamento jurídico, exclusivamente, ao Poder Judiciário, o qual detém a atribuição para apreciar a aludida arguição (CF, artigo 102, I, "a", e III, "b").

Côerentemente com esta posição, tem-se consolidado nos tribunais administrativos o entendimento de que a arguição de inconstitucionalidade de lei não deve ser objeto de apreciação nesta esfera, a menos que já exista manifestação do Supremo Tribunal Federal, uniformizando a matéria questionada, o que não é o caso dos autos.

Ainda nesta mesma linha, o Poder Executivo editou o Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, o qual, em seu artigo 4º, parágrafo único, determina aos órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, que afastem a

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
Processo nº : 13687.000116/92-38  
Acórdão nº : 105-13.335

aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, desde que declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, voto no sentido de rejeitar a preliminar argüida e passo a apreciação do mérito do litígio.

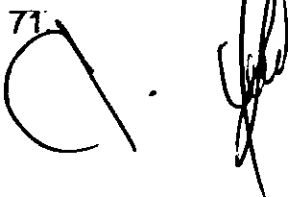
Quanto ao mérito, se limita a Recorrente a ratificar os termos da impugnação no sentido de que a exigência não pode prosperar em razão de estar embasada em meras suposições, invocando a aplicação do disposto no artigo 112, do CTN.

Mais uma vez, não se preocupou a defesa em contestar as conclusões contidas na decisão recorrida ao apreciar o argumento já apresentado na fase impugnatória, se restringindo a reproduzi-lo, devendo aquelas prevalecerem, se não contraditadas pela Recorrente.

Ademais, ao contrário do argumento apresentado, não se trata de meras suposições de que os cheques emitidos tiveram destinação distinta da que foi contabilizada pela empresa (suprimentos de caixa); acha-se provado nos autos que os mesmos foram compensados, tendo sido depositados em contas-correntes de terceiros – inclusive de sócios – sem que a fiscalizada, regularmente intimada para comprovar a destinação objeto do registro contábil, lograsse fazê-lo, não cabendo, portanto, a invocação do princípio da dúvida, estabelecido no artigo 112, do CTN.

A operação descrita denota claramente a saída de recursos do caixa da empresa, sem o devido registro contábil, e a manutenção de movimento paralelo de numerário a denunciar a existência de receita mantida à margem de sua escrituração, se conformando com o enquadramento legal constante do Termo de Verificação Fiscal de fis.

71.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
Processo nº : 13687.000116/92-38  
Acórdão nº : 105-13.335

Dessa forma, configurada a omissão de receita, é de se concluir que a base de cálculo da contribuição para o FINSOCIAL foi indevidamente reduzida pelo sujeito passivo, sendo procedente a presente exigência fiscal.

Por todo o exposto, e tudo mais constante do processo, voto no sentido de conhecer do recurso, para, afastando a preliminar suscitada, no mérito, negar-lhe provimento.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 19 de outubro de 2000

  
LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA