



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

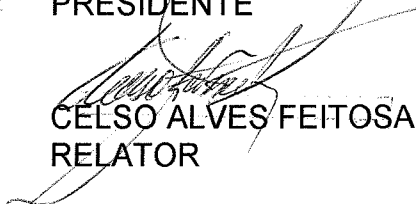
Processo nº : 10620.000108/94-67
Recurso nº. : 123.078
Matéria: : IRPJ - EX: DE 1995
Recorrente : BANCO ECONÔMICO S/A.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG.
Sessão de : 18 de outubro de 2000
Acórdão nº. : 101-93.229

MULTA POR ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO - A multa aplicada em casos como o apontado, por descumprimento a dever acessório tem amparo legal fundamentado, inclusive, no CTN (art. 197).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO ECONÔMICO S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira 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.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


CELSON ALVES FEITOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 MAR 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SANDRA MARIA FARONI, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Processo nº. :10620.000108/94-67

2

Acórdão nº. :101-93.229

Recurso nr. 123.078

Recorrente BANCO ECONÔMICO S/A

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fl. 01, por meio do qual é exigida a importância correspondente a 18.000,00 UFIR relativa a multa por falta de atendimento à intimação para prestação de informações confidenciais sobre contribuintes, feita por intermédio do Ofício nº 143/93.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fl. 01, verso), através do Processo nº 10620.000088/94-51 foi lançada a multa correspondente a 145 dias úteis, contados até 11.03.94. Este novo Auto de Infração corresponde a 18 dias úteis, contados até 07.04.94, sendo 14 dias correspondentes ao mês de março e 04 dias relativos ao mês de lavratura deste Auto.

Impugnando o feito às fls. 04/10, a autuada apresentou as seguintes alegações, em síntese:

- que em 14.03.94, através do Processo nº 10620.000088/94-51, foi lançada multa da espécie contra a impugnante, fundamentada nos arts. 7º, § 1º, e 8º, parágrafo único, da Lei nº 8.021/90, e 3º, I, da Lei nº 8.383/91, referente a 1.000 UFIR por dia útil de atraso no atendimento da intimação supracitada;

- que ofereceu defesa impugnando todos os termos da autuação mas que, antes mesmo de expirado o prazo para defesa da primeira autuação, foi surpreendida com novo auto lavrado com base nos mesmos fatos que motivaram o primeiro, e com idêntico enquadramento legal;

- que esta segunda autuação, efetivada antes de expirado o prazo inicial de defesa, constitui superfetação da primeira, devendo, por isso, ser a esta

incorporada por referir-se aos mesmos acontecimentos e estar fundamentada nos mesmos dispositivos legais;

- que se a autuada dispõe de 30 dias para impugnar a pretensão fiscal, é incabível, dentro desse prazo, a lavratura de novo auto sob os mesmos fundamentos fáticos e jurídicos, a não ser que tivesse sido renovada a intimação;

- que, além da intimação contida no Ofício 143/93, reiterada no Ofício 018/94, nenhuma outra foi expedida pelo Fisco antes da lavratura do segundo Auto de Infração;

- que, de acordo com o art. 9º do Decreto nº 70.235/72, “quando mais de uma infração à legislação de um tributo decorrer do mesmo fato e a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de convicção, a exigência será formalizada em um só instrumento...”

- que se a imposição da multa for considerada procedente, o seu montante será recalculado na data do efetivo pagamento, de acordo com a legislação aplicável, sem qualquer prejuízo para o erário;

- que as reclamações e os recursos tempestivos suspendem a exigibilidade do crédito fiscal, razão pela qual deve ser declarada a nulidade do Auto por ter sido efetivado enquanto suspenso o direito de exigir o montante arbitrado no primeiro procedimento;

- que têm sido inúmeras as informações prestadas pela autuada inclusive à Receita Federal;

- que esta autuação foi um lapso da administração e que deve ser declarada insubsistente e nula ou incorporada à primeira;

- que, se outro for o entendimento, requer que a impugnação apresentada no Processo 10620.000088/94-51 (que anexa às fls. 15/32) seja recebida, em todos os seus termos, como defesa na autuação aqui questionada.

Na decisão recorrida (fls. 36/43), o julgador singular não aceitou a preliminar de nulidade, afirmando que o art. 9º do Decreto nº 70.235/72, citado pela autuada, não se aplica ao presente caso, uma vez que não se trata de “mais de uma infração à legislação do tributo”, e sim da mesma infração, e não houve o “bis in

idem” alegado pela impugnante, uma vez que os autos são complementares e referem-se a períodos distintos, não tendo havido, portanto, cobrança de multa em duplicidade.

No mérito, declarou o lançamento procedente, concluindo:

- que, de acordo com a legislação que fundamentou a autuação e com as disposições da Constituição Federal (art. 145, § 1º), do Código Tributário Nacional (art. 197) e do RIR/94 (arts. 959 e 1011), os estabelecimentos bancários são obrigados a prestar informações, sobre terceiros, ao Fisco;

- que a transferência de informações das instituições financeiras para o Fisco, sobre a movimentação de seus clientes, não constitui quebra de sigilo bancário, mas apenas transferência deste.

Conforme se verifica pela Intimação de fl. 43, a ciência da decisão de primeira instância foi dada ao Banco Bilbao Vizcaya Brasil S/A, tida como adquirente por incorporação da instituição autuada.

Às fls. 48/60, o Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Brasil S/A apresenta recurso voluntário, alegando:

a) ilegitimidade para figurar como sujeito passivo, porque:

- em 12.04.1996, o EXCEL BANCO S/A, cuja atual denominação é BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA BRASIL S/A, adquiriu do BANCO ECONÔMICO S/A, que se encontrava sob intervenção do Banco Central do Brasil, alguns ativos financeiros e não financeiros expressamente relacionados em contrato, tendo assumido, como pagamento, alguns passivos financeiros do Banco Econômico expressamente relacionados no referido contrato e em valor absolutamente compatível com os ativos adquiridos;

- como consequência, e nos termos do negócio contratado, o BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA BRASIL S/A responde apenas pelos passivos expressamente assumidos, dentre os quais não se incluem quaisquer passivos de natureza tributária;

- em decorrência desse contrato, atualmente existem duas entidades totalmente independentes e destacadas uma da outra: o BANCO ECONÔMICO S/A, que continua a existir como pessoa jurídica regularmente constituída, inscrita no CGC sob nº 15.124.464/0001-87; e o BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA BRASIL S/A, CGC nº 33.870.163/0001-84, estando o primeiro sob intervenção do Banco Central do Brasil e sendo administrado por um liquidante, responsável pela apuração de seu ativo e pagamento de seu passivo, inclusive perante o Fisco;

- a responsabilidade tributária por sucessão só ocorre nas hipóteses expressamente previstas nos arts. 130 a 133 do CTN, nenhuma delas tendo se verificado no caso concreto, em que não se ocorreu fusão, transformação ou incorporação de sociedades, nem aquisição de qualquer fundo de comércio ou estabelecimento comercial;

- tanto a doutrina quanto a jurisprudência, inclusive o próprio Fisco, têm se manifestado no sentido de que só ocorre a sucessão tributária com fundamento no art. 133 do CTN quando a totalidade do patrimônio (complexo de direitos e obrigações) da sociedade é adquirido por outra e a primeira encerra suas atividades, ou é extinta; transcreve jurisprudência e excertos dos Pareceres Normativos CST nºs 20/82 e 2/72; menciona decisão deste Conselho no recurso nº 108.255, Processo nº 103140060295;

- não há razão jurídica para que a Recorrente figure como sujeito passivo, na qualidade de responsável tributário por supostas infrações cometidas pelo BANCO ECONÔMICO S/A, sendo, por isso, parte ilegítima para figurar neste processo.

b) sigilo bancário, uma vez que o Banco deve manter sigilo de informações sobre seus clientes, somente podendo dar informações por autorização

do Poder Judiciário, uma vez que no Brasil o sigilo bancário é assegurado pela Constituição Federal.

Junta os documentos de fls. 63/113. À fl. 114, comprovante do depósito administrativo recursal.

Às fls. 117/121, o BANCO ECONÔMICO (em liquidação extrajudicial), desejando integrar a lide, conforme art. 46 do CPC, apresenta as razões (protocolizadas em 26.07.2000), afirmando, preliminarmente:

- que é o único responsável pela exigência fiscal constante deste processo, uma vez que não se deu o fenômeno da sucessão empresarial, fato este já reconhecido pelo titular da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador;

- que, em cumprimento ao que determina o § 3º do art. 33 da MP nº 1.973-63, de 29.07.2000, dá como garantia 50% do imóvel que menciona, no intuito de liberar o depósito efetuado por BANCO BILBAO VILZCAYA, que, em hipótese alguma, pode integrar a presente lide.

Quanto ao mérito, dá como transcrito todo o recurso apresentado pelo BANCO BILBAO VILZCAYA e acrescenta o seguinte:

- que foi decretada a liquidação extrajudicial da Recorrente pelo Presidente do Banco Central do Brasil, em face da existência de passivo a descoberto e da inviabilidade de normalização de seus negócios;

- que a liquidação extrajudicial é o sucedâneo administrativo da falência (a teor do art. 34 da Lei nº 6.024/74, que transcreve), só que com uma série de vantagens para os credores, especialmente, em decorrência da celeridade e seriedade imprimidos pelas pessoas designadas para geri-la, sempre com a supervisão do Banco Central;

- que, examinando-se o conteúdo da decisão recorrida, constata-se que se trata de multa administrativo e que existe óbice de cunho pretoriano a impedir a exigência fiscal, decorrente da Súmula 565 do STF, segundo a qual “a multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência”;

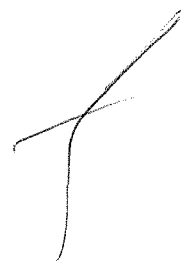
- que o entendimento pretoriano que distinguia multas moratórias das multas administrativas encontra-se superado, ao entendimento de que multas moratórias têm natureza punitiva, conforme se depreende da mencionada Súmula;

- que, se não bastasse a orientação emanada da Excelsa Corte e dos Tribunais Regionais (cita duas decisões), existe na lei reguladora da liquidação extrajudicial empecilho à pretensão da autoridade recorrida (Lei nº 6.024/74, art. 18, “P”);

- que no Acórdão nº 104-16315, deste Conselho, decidiu-se à unanimidade que “consoante Súmula do Supremo Tribunal Federal, a multa fiscal tem efeito de pena administrativa e como tal não se inclui no crédito habilitado em liquidação extrajudicial.”

Finaliza requerendo a nulidade da exigência fiscal.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA, Relator.

A exigência fiscal deve ser mantida.

Primeiramente, quanto ao recurso voluntário apresentado pelo Banco Bilbao Viscaya Argentaria Brasil S/A, no que concerne à preliminar de ilegitimidade passiva, entendo que assiste-lhe razão.

De fato, a responsabilidade por sucessão, espécie de sujeição passiva indireta, vem regulada nos arts. 128 a 133 do Código Tributário Nacional, e, mais especificamente, no caso sob exame, no art. 132, do citado Codex.

Na hipótese aventada nos autos, não houve absorção do Banco Econômico S/A pelo Banco Bilbao Viscaya Argentaria Brasil S/A. Ambas as instituições continuam a constituir pessoas jurídicas distintas, cujas personalidades e patrimônios não se confundem. Registra-se, inclusive, a existência do instrumento particular de contrato de compra e venda de ativos e assunção de passivos (anexado aos autos).

Dessa forma, não se pode imputar ao Banco Bilbao Viscaya a responsabilidade por sucessão, dado que não se verificou a extinção do Banco Econômico S/A que, embora em liquidação extrajudicial, mantém sua personalidade jurídica, e, conseqüentemente, sua posição de sujeito passivo de obrigações tributárias (principais e acessórias) a que tenha dado causa.

Dessa forma, não incidem as hipóteses legais caracterizadoras do fenômeno da sucessão, razão pela qual conclui-se pela ilegitimidade passiva do

Banco Bilbao Viscaya Argentaria Brasil S/A, devendo responder pela obrigação fiscal o Banco Econômico S/A, também integrante da lide.

Quanto ao mérito propriamente dito, deve ser mantida a autuação fiscal.

Ab initio, no que concerne à questão do sigilo bancário, cumpre esclarecer que, ao contrário do suscitado, não existe norma constitucional expressa que o preveja como garantia fundamental, *desde que* haja procedimento fiscalizatório em curso, e seja indispensável a prestação das informações solicitadas.

Havendo procedimento fiscalizatório em curso, e em sendo indispensável ao trabalho de fiscalização, não pode a instituição financeira, *a seu juízo*, deixar de fornecer as informações bancárias que possui.

O sigilo bancário é prática que visa a salvaguardar a exposição dos cidadãos em situações ordinárias, o que não ocorre quando existe um trabalho fiscalizatório instaurado, em função de eventual irregularidade.

Assim, não poderia a Recorrente – Banco Econômico S/A – simplesmente deixar de atender a intimação fiscal, por entender que, a seu juízo, não estaria caracterizada, *in casu*, a indispensabilidade do fornecimento das informações requisitadas.

De outra parte, é importante esclarecer que o fato de a instituição financeira estar em processo de liquidação extrajudicial não a exime de responder pelos atos e fatos a que tenha dado causa.

A reforçar tal entendimento, há que se lembrar que ela mantém sua personalidade jurídica até o fim do procedimento liquidatório, ou seja, continua

sujeito de direitos e obrigações, não sendo lícito à Recorrente tentar se eximir da responsabilidade pelo pagamento da multa tratada nos presentes autos.

A alegação de que se trata de multa administrativa e que portanto não se qualificaria como crédito habilitável na liquidação extrajudicial, igualmente não pode prevalecer.

A Recorrente – Banco Econômico S/A – equivoca-se quando utiliza-se genericamente dos termos ‘multas moratorias’ e ‘multas administrativas’.

Sabe-se que a obrigação tributária pode ser principal (obrigação de pagar tributo) e acessória (dever de cumprimento de obrigações acessórias, também chamadas de deveres instrumentais tributários).

O não cumprimento da **obrigação tributária principal** enseja a possibilidade de cobrança, além do principal, de *multa de ofício* (quando a exigência é formalizada por auto de infração) e *multa moratória* (decorrente da mora do contribuinte).

A seu turno, o descumprimento da **obrigação tributária acessória** – como é o caso dos autos – enseja a aplicação de *multa*, em decorrência do não atendimento à norma legal que regula o dever instrumental *tributário*.

O alegado regime especial a que se submete a Recorrente – Banco Econômico S/A – não tem o condão de afastar a exigência fiscal, uma vez que o citado art. 18, “f”, da Lei 6024/74, não tem a extensão por ela pretendida.

Preleciona o citado dispositivo legal que:

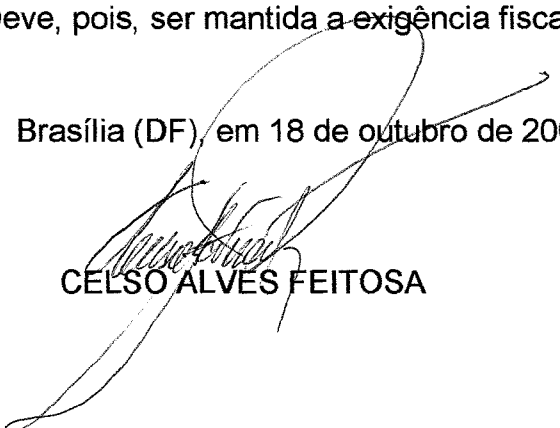
“Art. 18 - A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos:
... f) não-reclamação de correção monetária de quaisquer dívidas passivas, nem de penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas.” (grifamos)

A multa fiscal exigida não decorre de lei administrativa e muito menos penal.

Trata-se de *multa de natureza tributária*, decorrente de descumprimento de dever instrumental *tributário*, e que não se confunde com *multa fiscal moratória*, nem com *multa administrativa*.

Deve, pois, ser mantida a exigência fiscal.

Brasília (DF), em 18 de outubro de 2000



CELSO ALVES FEITOSA

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovada pela Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 26 MAR 2001


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em : 28/03/2001


PAULO ROBERTO RISCADO JUNIOR
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL