



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10783.001105/98-57
Recurso nº : 118.865
Matéria : IRPJ – Ex.: 1998
Recorrente : BANESTES S/A – BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Recorrida : DRJ - RIO DE JANEIRO/RJ
Sessão de : 14 de abril de 1999
Acórdão nº : 108-05.689

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE INTIMAÇÃO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA: Verificada a situação prevista no artigo 8º da Lei nº 8.021/90, cabível a exigência da multa estabelecida no seu parágrafo único.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI: Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANESTES S/A – BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, 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 Henrique Longo(Relator), Tânia Koetz Moreira e Luiz Alberto Cava Maceira que davam provimento ao recurso. Designando para redigir o voto vencedor o Conselheiro Nelson Lósso Filho.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

NELSON LÓSSO FILHO
RELATOR DESIGNADO

Processo nº : 10805.003232/95-14
Acórdão nº : 108-05.689

FORMALIZADO EM: 15 SET 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ ANTONIO MINATEL, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e MARCIA MARIA LORIA MEIRA.



Processo nº : 10805.003232/95-14
Acórdão nº : 108-05.689

Recurso nº : 118.865
Recorrente : BANESTES S/A – BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

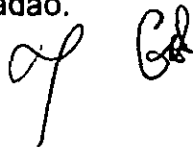
RELATÓRIO

A instituição financeira acima identificada, inscrita no CGC/MF sob n. 28.127.603/0001-78, sofreu auto de infração para lançamento de multa no ano de 1998, em razão da falta de atendimento à solicitação de informações sobre as pessoas físicas que movimentaram a conta corrente nº 3.470.697, da Agência nº 184, no período de 1996.

Em sua defesa, às fls. 10/14, o Recorrente alega que se negou a fornecer as informações requeridas por estar impedido pelo disposto no art. 38, da Lei nº 4.595/64, que determina às instituições financeiras que conservem sigilo bancário em suas operações e serviços prestados. Ressalta, outrossim, o fato de que nas intimações recebidas da DRF/Vitória-ES não consta a informação de existência de processo administrativo ou judicial instaurado que suporte tal solicitação.

A DRJ no Rio de Janeiro – RJ considerou procedente a exigência fiscal, por entender que, a teor do que dispõe o art. 8º, da Lei nº 8.021/90 *“iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31/12/1964”* (fls. 46).

Em sede de recurso voluntário, o Recorrente alega que o art. 8º, da Lei 8.021/98, por ser hierarquicamente inferior à Lei 4.595/64, não poderia alterar a previsão da quebra do sigilo bancário pelo Fisco sem a determinação do Poder Judiciário, e recorre à Constituição Federal (art. 5º, inciso X) para defender o direito à privacidade do cidadão.

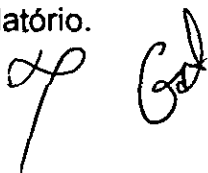


Processo nº : 10805.003232/95-14
Acórdão nº : 108-05.689

O recurso foi processado mediante depósito recursal constante às fls.

66.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Gd' or similar, written in a cursive style.A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Z' or similar, written in a cursive style.

Processo nº : 10805.003232/95-14
Acórdão nº : 108-05.689

VOTO VENCIDO

Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO, Relator

O recurso apresenta os requisitos de admissibilidade e portanto dele conheço.

A Lei nº 4.595/64 -- que disciplina o Sistema Financeiro Nacional -- prevê a obrigação das instituições financeiras de conservar sigilo bancário sobre as operações e serviços prestados (art. 38).

A exceção à regra supra referida está prevista pelo § 5º, do art. 38, da Lei 4.595/64, que possibilita aos agentes fiscais o acesso aos livros e registros de contas de depósito somente em duas hipóteses: (i) quando houver processo instaurado e (ii) for considerado indispensável pela autoridade competente.

O art. 8º, da Lei 8.021/90 -- citado pela DRJ no Rio de Janeiro como embasador do lançamento fiscal -- prevê a possibilidade de a autoridade fiscal solicitar informações sobre as operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras apenas com a notícia do início do procedimento fiscal, afastando, por consequência, a determinação do art. 38, da Lei nº 4.595/64.

Ora, é cediço que a Lei 4.595/64 foi recepcionada com força de Lei Complementar, e, em função disso, é hierarquicamente superior à Lei 8.021/90, que é lei ordinária. Consequentemente, o art. 8º, da Lei 8.021/90 não é formalmente apto a revogar a previsão do art. 38, da Lei 4.595/64, em virtude do princípio da hierarquia das leis.



Processo nº : 10805.003232/95-14
Acórdão nº : 108-05.689

Nesse passo, verifica-se que a intimação fiscal não atende às formalidades do referido art. 38, da Lei 4.595/64 para respaldar a quebra do sigilo bancário, pois nela não constam a informação de existência de processo, tampouco a declaração de indispensabilidade das informações que foram solicitadas ao ora Recorrente.

Por outro lado, ainda que o art. 197, II, do CTN, determine a obrigação dos bancos de prestar informações à autoridade administrativa sobre bens, negócios ou atividades de terceiros, não se pode perder de vista o princípio constitucional encartado no art. 5º, inciso XII, da Carta Maior, que garante a inviolabilidade do sigilo de dados.

Assim, somente por ordem emanada do Poder Judiciário, poderia o Recorrente romper com o sigilo bancário, identificando as pessoas físicas que movimentaram a conta corrente nº 3.470.697, da Agência nº 184, no período de 1996 (art. 38, § 1º, da Lei 4.595/95).

Portanto, o Recorrente procedeu corretamente ao manter o sigilo bancário acerca das informações que lhe foram solicitadas sobre a conta corrente precitada, pois estava legalmente impedido de atender a intimação de fls.

A jurisprudência administrativa e judicial confirma o entendimento:

"IRPJ - PENALIDADE APLICADA POR FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO - SIGILO BANCÁRIO - APLICAÇÃO DO ART. 38 DA LEI Nº 4.595/64: Pelo princípio da recepção, a Lei nº 4.595/64 passou a ter eficácia de Lei Complementar, não podendo ser alterada por lei de hierarquia inferior, como pretendeu a Lei nº 8.021/90, no art. 8º. Prevalecendo a previsão do art. 38 da referida Lei Bancária, o acesso a documentos, livros e registros de contas de depósito somente é possível se houver processo instaurado e declaração de indispensabilidade, não bastando, para justificar a solicitação, a simples menção a procedimentos em tramitação.

Acordam os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso" (Acórdão nº : 107-1.896 – grifou-se).

"IRPJ - BANCO - MULTA POR RECUSA NO FORNECIMENTO DE DOCUMENTAÇÃO - SIGILO BANCÁRIO - PRÉ-CONDIÇÕES - MOTIVOS DETERMINANTES E AUTORIZATIVOS DO § 5º DO ART. 38 DA LEI 4.595/64 - ATO VINCULADO E NÃO DISCRICIONÁRIO. Os agentes fiscais tributários



Processo nº : 10805.003232/95-14
Acórdão nº : 108-05.689

do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósito, quando presente, cumulativamente, o seguinte: 1º) houver processo instaurado e 2º) ditos elementos forem considerados indispensáveis justificadamente, ou, no mínimo, de forma expressa, pela autoridade.

Acordam os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Rafael Garcia Calderon Barranco, que apresentou declaração de voto" (Acórdão nº 107-1.636)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. NECESSIDADE DE ORDEM JUDICIAL. APLICAÇÃO DO QUE DISPÕE O ART. 38, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 4.595/64

1. A Lei nº 4.595/64 (disciplinadora do Sistema Tributário Nacional) foi recepcionada pela novel Carta Magna com força de *lei complementar* ; daí porque a Lei nº 8.021/90 não pode revogá-la, em face de possuir natureza jurídica diversa daquela (lei ordinária).
2. Em conformidade com o que reza o art. 38, parágrafo 1º, da Lei nº 4.595/64, o sigilo bancário somente pode ser violado por determinação judicial.
3. Remessa oficial improvida (4ª Turma do TRF da 3ª Região – Remessa *ex officio* nº 97.03.054209-3 – DJU 2 de 2.2.99, p. 374)

"I – O sigilo bancário do contribuinte não pode ser quebrado com base em procedimento administrativo-fiscal, por implicar indevida intromissão na privacidade do cidadão, garantia esta expressamente amparada pela Constituição Federal (art. 5º, inciso X)

II – Por isso, cumpre às Instituições Financeiras manter sigilo acerca de qualquer informação ou documentação pertinente à movimentação ativa e passiva do correntista/contribuinte, bem como dos serviços bancários a ele prestados.

...

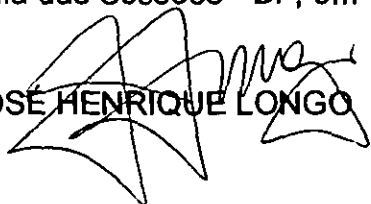
IV – Apenas o Poder Judiciário, por um de seus órgãos, pode eximir as Instituições Financeiras do dever de segredo em relação às matérias arroladas em lei.

V – Interpretação integrada e sistemática dos arts. 38, § 5º, da Lei nº 4.595/67 e 197, inciso e § 1º, do CTN" (STJ – 1ª Turma – Resp nº 37.566-5 – Rel. Min. Demócrito Reinaldo, *in Lex* – Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais, nº 61, pág. 224)

Assim, dou provimento ao recurso para cancelar a multa regulamentar imposta ao Recorrente.

Sala das Sessões - DF, em 14 abril de 1999

JOSE HENRIQUE LONGO



Processo nº : 10805.003232/95-14
Acórdão nº : 108-05.689

Voto Vencedor

Conselheiro: NELSON LÓSSO FILHO – Relator Designado

Em que pese o merecido respeito a que faz jus o ilustre relator, peço vênua para dele discordar quanto à impossibilidade de imposição da multa por falta de atendimento à intimação.

Do relato extraio que o litígio gira em torno da imposição de multa, por não ter a recorrente atendido intimação fiscal para fornecer informações sobre dados cadastrais de correntistas.

A Decisão de Primeira Instância fulcrou seus fundamentos na determinação contida no artigo 8º da Lei nº 8.021/90.

O mencionado dispositivo está assim redigido:

“Art. 8º Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único. As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º.”

O Banco do Estado do Espírito Santo – Banestes S/A foi intimado pelo documento de fls. 01/02 a apresentar dados cadastrais das pessoas físicas que movimentaram determinada conta-corrente, tais como nome completo, CPF, endereço etc., ao não cumpri-la, ficou sujeito à multa regulamentar contida no artigo 1.003 do RIR/94.



Processo nº : 10805.003232/95-14
Acórdão nº : 108-05.689

Vejo que a recorrente pautou seu recurso na discussão da abrangência do instituto do sigilo bancário, afirmando ter o artigo acima transcrito determinado a prestação de "informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos bancários", alcançando, portanto, todas os dados referentes às operações realizadas, entrando este dispositivo legal em choque direto com a Lei nº 4.595/64, ferindo o princípio da hierarquia das Leis, .

Assim, o ponto de litígio está em saber se as determinações contidas na Lei nº 8.021/90 feriram normas e princípios constitucionais, alterando a Lei nº 4.595/64 que, segundo a recorrente, teria força de lei complementar, violando o direito de privacidade do cidadão, levando a instituição financeira ao prestar a informação ao Fisco a cometer ato passível de ser configurado como crime.

Entendo que a declaração de inconstitucionalidade de norma regularmente ingressada no mundo jurídico é atribuição do Poder Judiciário, por meio de análise do Supremo Tribunal Federal, não cabendo a este Conselho tal julgamento.

A lei quando ingressa no mundo jurídico presume-se perfeita e acabada e é para ser cumprida, até quando seja invalidada pelos meios disponíveis. Não se pretende negar aqui a imposição constitucional da ampla defesa do processo administrativo, conforme art. 5º, LV da Constituição Federal em vigor, mas está clara a limitação prevista na nossa Carta Magna que estabelece ritos, requisitos e ordenamentos específicos para apreciação definitiva de constitucionalidade de normas regularmente editadas, atribuição esta conferida apenas ao Supremo Tribunal Federal, "ex vis", art. 97 e 102, III, "b" e mesmo assim com efeito "inter partes", só ocorrendo a suspensão da mesma com a devida interferência do Senado Federal, em respeito ao princípio de equilíbrio dos poderes, conforme art. 52, X da mesma Constituição.

Tenho firmado entendimento em diversos julgados nesta Câmara, que, regra geral, falece competência a este Tribunal Administrativo para, em caráter original, negar eficácia a lei, porque, pela relevância da matéria, no nosso ordenamento jurídico



Processo nº : 10805.003232/95-14
Acórdão nº : 108-05.689

tal atribuição é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, com grau de definitividade, conforme arts. 97 e 102 III, da Constituição Federal, "verbis":

"Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

*-----
III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:*

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição."*

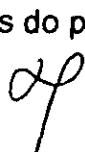
Conclui-se que mesmo as declarações de inconstitucionalidade proferidas por juizes de instâncias inferiores, não são definitivas devendo ser submetidas a revisão.

Este entendimento já está pacificado pelo Poder Judiciário, como se vê no julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que faz referência a precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF):

"DIREITO PROCESSUAL EM MATÉRIA FISCAL – CTN – CONTRARIEDADE POR LEI ORDINÁRIA – INCONSTITUCIONALIDADE.

Constitucional. Lei Tributária que teria, alegadamente, contrariado o Código Tributário Nacional. A lei ordinária que eventualmente contrarie norma própria de lei complementar é inconstitucional, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 101.084-PR, Rel. Min. Moreira Alve3s, RTJ nº 112, p. 393/398), vício que só pode ser reconhecido por aquela Colenda Corte, no âmbito do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido" (Ac. unânime da 2ª Turma do STJ – Agravo Regimental 165.452-SC – Relator Ministro Ari Pargendler – D.J.U. de 09.02.98 – in REPERTÓRIO IOB DE JURISPRUDÊNCIA nº 07/98, pág. 148 – verbete 1/12.106)

Recorro, também, ao testemunho do Prof. HUGO DE BRITO MACHADO para corroborar a tese da impossibilidade desta apreciação pelo julgador administrativo, antes do pronunciamento do STF:



Processo nº : 10805.003232/95-14
Acórdão nº : 108-05.689

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional” (in “MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA”, Editora Revista dos Tribunais, págs. 302/303)

Em alguns casos, quando existe decisão definitiva da mais alta corte deste país, vejo que o exame aprofundado de certa matéria não tem o condão de exorbitar a competência deste colegiado e sim poupar o Poder Judiciário de pronunciamentos repetitivos sobre matéria com orientação definitiva, em homenagem aos princípios da economia processual e celeridade.

É neste sentido que conclui o Parecer PGFN/CRF nº 439/96, de 02 de abril de 1996, por pertinente, transcrevo:

“17. Os Conselhos de Contribuintes, ao decidirem com base em precedentes judiciais, estão se louvando em fonte de direito ao alcance de qualquer autoridade instada a interpretar e aplicar a lei a casos concretos. Não estão estendendo decisão judicial, mas outorgando um provimento específico, inspirado naquela.

32. Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida – como vem sendo até aqui – com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo pronunciamento final e definitivo do STF, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa.”

Com base nestas orientações foi expedido o Decreto nº 2.346/97 que determina o seguinte:

“As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º - Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia “ex tunc”, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada

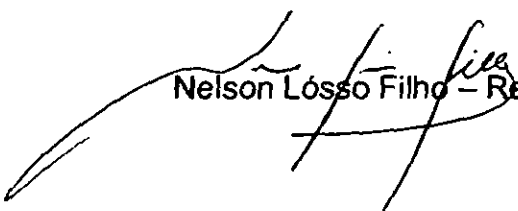


Processo nº : 10805.003232/95-14
Acórdão nº : 108-05.689

inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial" (grifo nosso)

Do exposto acima, concluo com certeza, que regra geral não cabe a este Tribunal Administrativo manifestar-se a respeito de inconstitucionalidade de norma, apenas quando exista decisão definitiva em matéria apreciada pelo Supremo Tribunal Federal é que esta possibilidade pode ocorrer, o que não é o caso em questão, sendo perfeitamente aplicável ao caso as disposições contidas na Lei nº 8.021/90.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.


Nelson Lóssio Filho - Relator designado.

