

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 10820/000.190/94-28

RECURSO Nº 109.171

RECORRENTE: BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S.A.

RECORRIDA: DRF EM ARAÇATUBA/SP

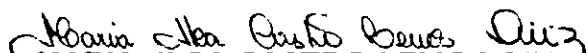
SESSÃO DE 20 DE MARÇO DE 1996

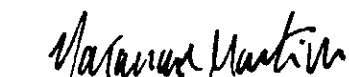
ACÓRDÃO Nº 107-2.725

SIGILO BANCÁRIO - SOLICITAÇÃO DE QUEBRA - NÃO CUMPRIMENTO EM FACE DE MEDIDA LIMINAR - REVOGAÇÃO - CUMPRIMENTO DA ORDEM- IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE - DESCABIMENTO. Não é admissível a imposição de penalidade ao contribuinte, que se valendo de seu constitucional direito de acesso ao Poder Judiciário, amparado em medida liminar, não cumpre desde logo intimação da Receita Federal, para quebra de sigilo bancário, satisfazendo no entanto o seu dever quando da cassação da liminar concedida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S.A.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE


NATANAEL MARTINS
RELATOR

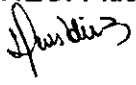
FORMALIZADO EM: 14 JUN 1996

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2

PROCESSO Nº: 10820/000.190/94-28

ACÓRDÃO Nº: 107-2.725

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiro: JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, EDSON VIANNA DE BRITO, PAULO ROBERTO CORTEZ e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, justificadamente, o Conselheiro MAURILLIO LEOPOLDO SCHMITT. 



PROCESSO Nº 10820/000.190/94-28
ACÓRDÃO Nº 107-2.725

RELATÓRIO

Ao contribuinte foi imposto auto de infração sob a alegação de que este teria se recusado, por um longo período, ao cumprimento da intimação que recebeu da Receita Federal, em 31.05.93, para quebra de sigilo bancário de um de seus clientes, em razão de processo administrativo instaurado.

Tempestivamente, o contribuinte impugnou o auto de infração sustentando não ser cabível a multa imposta por ter estado amparado em medida liminar concedida em mandado de segurança, que portanto impediu que estivesse em mora, e que, quando denegada a ordem com consequente cassação da medida liminar anteriormente concedida, dentro do prazo de apelação de que dispunha, cumpriu a intimação.

A autoridade julgadora, entendendo que efetivamente teria havido a recusa, manteve o lançamento.

Irresignada, a Recorrente, reeditando as razões de sua peça vestibular, interpôs recurso a este Colegido.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Natanael Martins - Relator.

O recurso é tempestivo. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Trata-se, como visto, de imposição de penalidade em razão de a Recorrente, que explora atividade bancária, ter-se recusado a entregar, no prazo assinalado (14.06.93), informações da conta corrente de um de seus clientes.

PROCESSO Nº 10820/000.190/94-28
ACÓRDÃO Nº 107-2.725

A Recorrente, por entender que as informações solicitadas estariam ao abrigo do sigilo bancário que cerca as atividades financeiras, dirigindo-se ao Poder Judiciário em 03.06.93, obteve medida liminar que, provisoriamente, a dispensou do cumprimento aos termos da intimação recebida.

Vencida em primeira instância e dando-se por satisfeita, a Recorrente, dentro do prazo de apelação de que dispunha (foi intimada em 07.02.94), promoveu a quebra do sigilo bancário de seu cliente, entregando à Receita Federal, em 09.02.94, as informações solicitadas.

A questão do sigilo bancário, como é fato notório, vem sendo amplamente debatida, havendo defensores de peso advogando a sua existência mesmo em face da Receita Federal, por entenderem que somente o Poder Judiciário teria poderes para determinar a quebra de sigilo. E a matéria, já por si tão tormentosa, ganhou nova dimensão após decisão do Superior Tribunal de Justiça, que entendeu ser o sigilo bancário garantia do cidadão contribuinte, que somente pode ser violado por autorização do Poder Judiciário.

Diante desse quadro, foi absolutamente normal e razoável a conduta da Recorrente de buscar a solução da questão no Poder Judiciário, visto que se este afinal entendesse tratar-se o sigilo bancário garantia constitucional somente quebrável por sua determinação, as informações prestadas em face da Receita Federal configurariam um delito, podendo seus administradores ser responsabilizados civil e criminalmente.

O Poder Judiciário, por entender presentes o *"fumus boni iuris"* e o *"periculum in mora"*, pressupostos do mandado de segurança, concedeu à Recorrente medida liminar para que não cumprisse a determinação da Receita Federal.

Não está em causa, portanto, discutir se o sigilo bancário seria garantia constitucional oponível ou não perante a Receita Federal, mas sim saber se a penalidade que foi imposta à Recorrente merece prosperar.

Ora, a Recorrente, neste caso concreto, a rigor não praticou o delito que motivou a penalidade que lhe foi imposta, porquanto se achava amparada em medida liminar conferida pelo Poder Judiciário, resguardando-a da prática do ato.

Com efeito, mesmo tendo-se presente a tão propalada tese de que a obrigação tributária (consequentemente as penalidades decorrentes de seu descumprimento) independeria da intenção do agente, a verdade é que a imposição de penalidade pressupõe a ocorrência de um ilícito.

PROCESSO Nº 10820/000.190/94-28
ACÓRDÃO Nº 107-2.725

Nesse sentido é a clara lição de Sacha Calmon Navarro Coelho:

"Caracterizada a infração deve ser a sanção. Vimos de ver que a hipótese de incidência das normas sancionantes é precisamente o ilícito. Com a realização da infração "in concreto" incide o mandamento da norma sancionante. Vale dizer: realizado o "suposto" advém a "consequência", no caso a sanção, conforme prevista e nos exatos termos dessa mesma previsão (Teoria e Prática das Multas Tributárias, 2ª ed., Forense, pg. 39)

A Recorrente, como é óbvio, sabia das consequências que ordinariamente advém aos que descumprem intimação feita pela Receita Federal. Não cumpriu desde logo a intimação de quebra de sigilo não porque conscientemente o quizesse mas por entender que o sigilo bancário de seu correntista não poderia ser violado pela Receita Federal.

Noutras palavras, a Recorrente, em nenhum momento, pretendeu estar na condição de inadimplente perante a Receita Federal, tanto que, satisfeita com a decisão monocrática recebida, prontamente cumpriu os termos da intimação.

Hugo de Brito Machado, tratando especificamente dos efeitos da medida liminar no campo tributário escreveu:

"Há quem sustente que uma vez indeferida a segurança são devidos os acréscimos legais decorrentes da mora...

...

A tese que pode até parecer consistente, na verdade não é. Repousa em três equívocos facilmente demonstráveis.

O primeiro consiste em confundir os efeitos decorrentes do simples decurso do tempo, com sanção pelo inadimplemento da obrigação. Entre os primeiros estão os juros, indevidamente de mora, que na verdade são remuneratórios do capital, e a correção monetária. A multa, porém, é uma sanção. Os juros e a correção monetária são devidos quando denegada a segurança. A multa não. Nenhuma multa, nem mesmo a denominada de mora, que na verdade é uma sanção pelo descumprimento do dever de pagar em certo prazo. Como qualquer sanção, depende de pressupostos outros, ausentes na situação amparada pela medida liminar. (Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Ed. RT, pg. 161).

PROCESSO Nº: 10820/000.190/94-28
ACÓRDÃO Nº: 107-2.725

Vale dizer, não pode a Recorrente, sob pena de violação aos princípios fundamentais insculpidos nos incisos XXXV e LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal, ser considerada infratora, já que a multa, caso mantida, implicaria na negação do direito constitucionalmente protegido, visto que de nada teria adiantado ter a Recorrente estado ao abrigo do Poder Judiciário, que inclusive julgou relevante o direito postulado, tanto que provisoriamente o protegeu.

Não se nega, evidentemente, que com a cassação da medida liminar a situação teria voltado ao *"statu quo ante"*. Não se pode olvidar, todavia, que esse retorno não implica em considerar ter a recorrente estado em mora (circunstância, aliás, que sequer ocorre relativamente à obrigação principal, *"ex vi"* do disposto no artigo 151, IV, do CTN) e que, portanto, possa ser punida, em situação idêntica àqueles que, efetivamente, tenham se mantido como inadimplentes.

Por tudo isso, convicto de que a imposição de penalidade pressupõe a prática de um delito, fato inexistente quando o contribuinte se ache amparado em medida liminar desautorizando-o da prática do ato, dou provimento ao recurso interposto.

É como voto.

Sala das Sessões-DF, 20 de março de 1996.


Natanael Martins - Relator.