



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

Sessão de 05 de julho de 1994

ACORDÃO Nº 108-01.226

Recurso nº: - 106.314 - IRPJ - EX: DE 1992

Recorrente: - BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S.A.

Recorrida: - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM PRESIDENTE PRUDENTE (SP)

INFORMAÇÕES SOLICITADAS PELO FISCO - PENA LIDADE - A falta de atendimento à solicitação de informações sobre operações realizadas por contribuintes em instituições financeiras no prazo marcado, necessárias à instrução de processo para o qual essas informações são requeridas, enseja a aplicação da multa prevista no § 1º do artigo 7º da Lei nº 8.021/90.

Recurso a que se nega provimento.

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

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. Vencido o Conselheiro Luiz Alberto Cava Maceira, que provia integralmente o recurso.

Sala das Sessões (DF), em 05 de julho de 1994

Manoel Antonio Gadelha Dias
MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS - PRESIDENTE

Sandra Maria Dias Nunes
SANDRA MARIA DIAS NUNES - RELATORA

VISTO EM MANOEL FELIPE REGO BRANDÃO - PROCURADOR DA FAZENDA
SESSÃO DE: **05 DEZ 1994** NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: OTACÍLIO DANTAS CARTAXO, RENATA GONÇALVES PANTOJA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR. Ausente justificadamente o Conselheiro PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA.

Processo nº 10835.000073/92-42

Recurso nº: 106.314

Acórdão nº: 108-01.226

Recorrente: BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A.

R E L A T Ó R I O

Contra o BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A, inscrito no CGC sob o nº 61.411.633/0185-58, com domicílio fiscal Rua José Maria Sanches, 570, Município de Martinópolis, São Paulo/SP., foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01 contendo a multa regulamentar de 1.000 UFIR, por dia de atraso, contados a partir de 13 de janeiro de 1992, inclusive, em razão do não cumprimento da solicitação efetuada pelo Delegado da Receita Federal em Presidente Prudente/SP mediante Ofício nº 10835.2/519/91, de 18/12/91, informações objetivando subsidiar trabalhos de fiscalização (procedimento fiscal nº 10835.2/FM/8181/91).

A exigência fiscal tem como fundamento legal o disposto no parágrafo 1º do artigo 7º c/c o parágrafo único do artigo 8º da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990.

Na impugnação de fls. 09/18, argüi a insubsistência do auto de infração com os seguintes argumentos:

- a exigência prevista na Lei nº 4.595/64, em especial a informação de existência de processo fiscal instaurado, não foi preenchida. A autoridade fiscal não fundamentou seu pedido, mencionando apenas a previsão de penalidade prevista no artigo 8º da Lei nº 8.021/90;

- ao invocar mencionada disposição, o fez impropriamente, posto que evocou norma legal não-aplicável e condicionada a regulamentação complementar ainda não expedida. Se a própria lei condicionou sua obediência à expedição de norma disciplinadora, proceder à solicitação de cumprimento da mesma sem sequer conhecer como cumpri-la é afastar-se da disposição legal, em total conflito com o princípio da legalidade.

Acórdão nº 108-01.226

Processo nº 10835.000073/92-42

- se dependente de regulamentação a Lei nº 8.021/90, permanecendo, portanto, em vigor as disposições da Lei nº 4.595/64, não de ser obedecidas as formalidades de seu artigo 38, que prevê dentre os requisitos para fornecimento e entrega de documentos a existência de processo instaurado, o que não foi comprovado e sequer afirmado pela autoridade fiscal solicitante;

- que a impugnante impetrou Mandado de Segurança Preventivo sob o nº 92.0002373-8 visando vedar a aplicação das penalidades previstas na intimação, tendo o Exmo. Juiz da 4ª Vara da Justiça Federal em São Paulo concedido a liminar requerida, em face da relevância da tese exposta na inicial, bem como porque a negação da ordem preliminar poderia significar a própria perda do objeto da ação mandamental. Assim, em face da obtenção da liminar, há que se considerar também insubsistente o auto de infração atacado.

Às fls. 27 são contraditados os argumentos da defesa, concluindo a fiscalização pela procedência do lançamento uma vez que a liminar concedida somente foi deferida em 24/01/92, após a lavratura e recebimento do auto de infração (16/01/92). Para corroborar seu entendimento, anexa cópia do Acórdão nº 101-75.895/85 acerca do assunto.

A autoridade de primeira instância, por sua vez, julga improcedente a impugnação determinando o prosseguimento da cobrança do crédito tributário sob os seguintes argumentos (fls. 51/55):

"CONSIDERANDO que a solicitação efetuada por intermédio do Ofício de fls. 02, foi com a finalidade de subsidiar trabalhos de fiscalização iniciado através do Termo de Início de Fiscalização datado de 05.05.91;

CONSIDERANDO que o solicitado tem amparo legal no art. 194 do C.T.N. (Lei nº 5.172/66); no art. 8º da lei nº 8.021/90 e no artigo 661 do RIR/80 (Decreto nº 85.450/80);

CONSIDERANDO que a liminar concedida (Mandado de Segurança preventivo, visando a não aplicação da penalidade contestada) conforme se vê a fls. 25, está datada de 24 de janeiro de 1992;

Acórdão nº 108-01.226

Processo nº 10835.000073/92-42

CONSIDERANDO que o Auto de Infração de fls 01, foi lavrado em 16/janeiro/1992 e recebido em 21/janeiro/1992 (v.fl.6), não tendo, por conseguinte, nenhum efeito jurídico a liminar ventilada, já que concedida posteriormente à lavratura e ciência do citado Auto de Infração;

.....

CONSIDERANDO que desde que requisitado pela autoridade competente, os estabelecimentos bancários são obrigados a prestar informações ao Fisco, independente da existência de instauração de processo fiscal (Acórdão nº 101-75.895, da 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes);

....."

Dentro do prazo regulamentar, a autuada apresentou recurso contra a decisão da autoridade singular (fls. 58/69), acrescentando aos argumentos já apresentados, o da inconstitucionalidade da Lei nº 8.021/90.

Entende que com a promulgação da Constituição de 1988, que prevê um reordenamento do Sistema Financeiro, a ser feito mediante Lei Complementar (artigo 192), a Lei nº 4.595/64 passou a ter força de Lei Complementar. Dessa forma, prossegue a autuada, a Lei Bancária, de nº 4.595/64, somente poderá ser alterada mediante outra lei complementar, não podendo sofrer modificação por lei inferior. A Lei nº 8.021/90, por ser ordinária, ao tentar revogar disposição da Lei nº 4.595/64, viola o princípio da hierarquia das leis previsto no artigo 59 da Constituição Federal. Aduz ainda que a Lei nº 8.021/90, ao tentar revogar disposição relativa a sigilo bancário, está também regulando matéria que não é de sua competência, em total conflito com o artigo 192 da Lei Maior.

Às fls. 70/77, foi anexada cópia da decisão do MM. Juiz Federal da 21ª Vara, no autos de Mandado de Segurança impetrado pela recorrente contra ato do Delegado da Receita Federal em Araçatuba/SP., relativo à matéria em discussão neste processo, em que concluiu verbis: *MM*

Est

Ministério da Fazenda
Primeiro Conselho de Contribuintes

5.

Acórdão nº 108-01.226

Processo nº 10835.000073/92-42

"Em face do exposto JULGO PROCEDENTE e CONCEDO A SEGURANÇA para assegurar ao impetrado o direito líquido e certo de não se submeter à requisição de autoridade administrativa fiscal, preservando o sigilo bancário das contas de seus clientes, salvo regular e competente autorização judicial."

É o relatório.

MM. Gd

Acórdão nº 108-01.226

Processo nº 10835.000073/92-42

V O T O

CONSELHEIRA SANDRA MARIA DIAS NUNES, Relatora.

Inicialmente há que se enfrentar o tema da possibilidade ou não de exame de mérito do presente processo tendo em vista que a recorrente impetrou Mandado de Segurança para impedir a aplicação da penalidade prevista na Lei nº 8.021/90, por entendê-la inconstitucional, matéria cuja análise é de competência do Poder Judiciário.

O assunto foi recentemente analisado por este Pretório (Acórdão nº 101-86.661/94), ocasião em que o eminente Conselheiro Dr. Celso Alves Feitosa concluiu, à luz do inciso LV do artigo 5º da Constituição de 1988, que o contribuinte pode interpor recurso voluntário na esfera administrativa concomitantemente com a ação na via judicial. Justificou seu judicioso voto com a garantia constitucional de que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerente". Citou ainda trechos do trabalho jurídico tributário elaborado pelo Juiz Dr. DJALMA BITTAR, publicado na Revista de Direito Tributário, de nº 53, que sobre o tema assim se pronunciou:

"Outrossim, necessário se torne deixar claro que a justiça administrativa ao se pronunciar, emite em suas decisões, atos administrativos, próprios da função do Poder Executivo, sendo que, a função administrativa, na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello em seu **Elementos de Direito Administrativo** (São Paulo, Ed. RT, 1981, p. 19) se qualifica como atividade do próprio Estado, por ele mesmo desenvolvida, tendo em vista a gestão de interesses públicos, assim definidos através de outra de suas manifestações, e que se lhe apresentam como indisponíveis ao nível de sua manifestação administrativa, isto é, daquela que o Estado

Acórdão nº 108-01.226

Processo nº 10835.000073/92-42

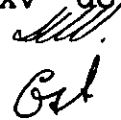
explicita através do conjunto de órgãos,
convencionalmente, chamados da Administração,
.....

Por conseguinte, entendemos que, enquanto não
houver coisa julgada material referente à
aplicação contenciosa da lei, nada impede que
o Poder Executivo, por meio do seu órgão
julgador emita um ato administrativo, meio
pelo qual expressa juridicamente, uma das
funções do Estado, buscando formalizar a
pretensão de exigir de maneira coativa o seu
crédito de natureza tributária.

Resumindo: no processo administrativo
tributário discute-se a formação do título
que torna visualizável a pretensão do sujeito
ativo, documento esse que irá se constituir
no objeto material do processo judicial a ser
instaurado para que a fase da coação e
sujeição possa ser exercitada.

Por tudo quanto até agora foi dito, é fora de
dúvida que o princípio do contraditório,
sendo indisponível, torna inviável a
determinação de que o processo administrativo
pode ser sobrestado, no suposto de que a
melhor solução será a de se aguardar o
pronunciamento do Judiciário que, como vimos,
só será capaz na medida em que se transformar
em coisa julgada material. É que o
contribuinte não pode ficar alheio ao modo
pela qual materialmente se constitui o já
mencionado título ou objeto que irá
fundamentar a fase judicial da coação e
posterior sujeição, etapa em que, não
cumprindo o dever jurídico, será o sujeito
passivo despojado de bens suficientes para a
sua liquidação.

Ademais, se mantido o lançamento tributário
por decisão administrativa, é reconhecido ao
Poder Judiciário modificar tal situação, por
força do estabelecido no parágrafo XXXV do



Acórdão nº 108-01.226

Processo nº 10835.000073/92-42

artigo 5º da atual Constituição Federal, não fazendo pois coisa julgada aquela.

Por outro lado, uma vez cancelado o lançamento pelo órgão julgador administrativo - também ato administrativo - vez que decorrente da função administrativa de controle da legalidade da tributação, faz no meu entender coisa julgada a favor do contribuinte, na exata medida em que não pode ser ele reativado pela decisão judicial, ainda que posteriormente decidindo pela falta de direito daquele que resistiu à pretensão da Fazenda Pública. Isto por que não tem o Poder Judiciário função lançadora nem constitutiva do crédito tributário, mas tão só desconstitutiva ou confirmativa do mesmo.

A menos que se estabeleça uma prevalência dos atos do Poder Judiciário sobre os atos do Poder Executivo em matéria de julgamento do lançamento, assim não podendo ser considerado o disposto no apontado inciso XXXV do artigo 5º, da CF, que trata de outra questão, não vejo razão para a posição tomada no voto já proferido neste processo.

Por tudo, tomo conhecimento do recurso ordinário."

No mérito, trata-se da aplicação da penalidade prevista no artigo 7º, parágrafo 1º, combinado com o artigo 8º da Lei nº 8.021/90, que dispõem "verbis":

"Art. 7º - A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhados, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros.

§ 1º - As informações deverão ser prestadas

MLL
Gr

Acórdão nº 108-01.226

Processo nº 10835.000073/92-42

no máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação. O não-cumprimento desse prazo sujeitará a instituição à multa de valor equivalente a mil BTN Fiscais por dia de atraso.

.....

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 dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º."

Ora, os estabelecimentos bancários não poderão eximir-se de fornecer à fiscalização, em cada caso especificado pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal, cópias das contas-correntes de seus depositantes ou de outras pessoas que tenham relações com tais estabelecimentos, nem de prestar informações ou quaisquer esclarecimentos solicitados, se a autoridade fiscal julgar necessário à instrução de processo para o qual essas informações são requeridas. Inaplicável, nestas hipóteses, o sigilo bancário de que trata o artigo 38 da Lei nº 4.595/64.

No caso sob exame, à instituição financeira foi solicitado informações objetivando subsidiar trabalhos de fiscalização de terceiros, cujo procedimento fiscal encontra-se regularmente instaurado. Assim, e uma vez iniciado o processo administrativo, o não atendimento, no prazo marcado, do pedido de informações feito pela autoridade fiscal enseja a aplicação da multa prevista no § 1º do artigo 7º da Lei nº 8.021/90. Neste sentido, as conclusões do Acórdão nº 108-00.642, de 16/11/93.

[Handwritten signature]
[Handwritten signature]

Ministério da Fazenda
Primeiro Conselho de Contribuintes

10.

Acórdão nº 108-01.226

Processo nº 10835.000073/92-42

Isto posto, e por tudo mais que consta do processo, voto no sentido de que se conheça do recurso por tempestivo para, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília (DF), 05 de julho de 1994.


SANDRA MARIA DIAS NUNES
Relatora. 