



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020781/96-23
Recurso nº. : 116.455
Matéria : IRPJ - Ex: 1996
Recorrente : BANCO ABN AMRO S/A
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP
Sessão de : 09 de julho de 1998
Acórdão nº. : 104-16.472

IRPJ - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - SOLICITAÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - CLIENTE SOB PROCEDIMENTO FISCAL - MULTA POR ATRASO NA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de recurso administrativo para o mesmo fim.

Recurso não conhecido.

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

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso, em face da opção pela via judicial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 AGO 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020781/96-23
Acórdão nº. : 104-16.472

ELIZABETO CARREIRO VARÃO, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA
ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020781/96-23
Acórdão nº. : 104-16.472
Recurso nº. : 116.455
Recorrente : BANCO ABN AMRO S/A

RELATÓRIO

BANCO ABN AMRO S/A, contribuinte inscrito no CGC/MF 33.066.408/0001-15, instituição financeira com sede na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, à Rua Verbo Divino, nº 1711, 4º andar, Bairro Chácara Santo Antônio, jurisdicionado à DRF/SP/OESTE, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 18/22, prolatada pela DRJ em São Paulo - SP, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 24/38.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 14/06/96, o Auto de Infração de fls. 01/04, com ciência em 14/06/96, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de 41.000,00 UFIR (referencial de indexação de tributos e contribuições de competência da União - padrão monetário fiscal da época do lançamento do crédito tributário), a título de multa pecuniária.

O lançamento decorre da aplicação da multa prevista nos artigos 959 e 1011 do RIR/94, aprovado pelo Decreto nº 1.041/94, em virtude do interessado deixar de prestar, dentro do prazo regulamentar, as informações solicitadas pelo fisco.

Os fiscais autuantes esclarecem, ainda, através da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal constante do Auto de Infração, o seguinte:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020781/96-23
Acórdão nº. : 104-16.472

- que por meio do Ofício SRRF/8ª/GAB/0800/Nº 034/96 - CONFIDENCIAL, de 12/03/96, subscrito pelo Superintendente Regional da Receita Federal em São Paulo, foi solicitado à instituição financeira (Banco ABN AMRO S/A), sucessora do Banco Holandês Unido S/A, a apresentação, em caráter confidencial, no prazo de 10 dias úteis, do seguinte:

1 - Extrato de todas as contas mantidas junto a essa instituição, pela pessoa jurídica Associação Prudentina de Educação e Cultura APEC (conta corrente, poupança, aplicações financeiras etc.), do período de 01/01/90 a 31/12/94;

2 - Informar e comprovar a que título recebeu os cheques abaixo relacionados, emitidos pela pessoa jurídica referida no item anterior contra o Banespa (cheque 27140 no valor de Cr\$ 140.090.900,00; e cheque 27493 no valor de Cr\$ 46.130.000,00;

- que em resposta de 11/04/96, a contribuinte informa que não pôde atender a referida solicitação em razão de recente decisão do STJ (RE 37.566-5/RS);

- que em 15/05/96 a contribuinte atendeu à solicitação contida no item 2 da solicitação, informando que o antigo Banco Holandês Unido S/A - Brasil, não era titular da conta corrente de nº 0488-14-444-40, junto ao Banco Bamerindus, Agência Foz do Iguaçu, permanecendo a falta de atendimento quanto ao item 1 do mencionado ofício;

- que tendo extraviado o Aviso de Recebimento do Ofício dirigido à entidade financeira, não sendo possível determinar a data exata do vencimento do prazo para atendimento do mesmo, consideraremos como termo inicial para aplicação da multa o dia útil seguinte ao da resposta assinada pela contribuinte. A partir de 12/04/96 a instituição financeira está sujeita à multa de mil UFIR por dia útil transcorrido;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020781/96-23
Acórdão nº. : 104-16.472

- que cabe, portanto, a imposição de penalidade equivalente a 41.000 UFIR (12/04 a 11/06/96), nos termos da legislação antes referida, inobstante a qualquer justificativa por parte do banco autuado, uma vez que, conforme dispõe o Código Tributário Nacional (art. 136), a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Em sua peça impugnatória de fls. 11/14, instruída pelos documentos de fls. 15/16, apresentada, tempestivamente, em 15/07/96, a suplicante, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indis põe contra a exigência fiscal, solicitando que seja deferida a sua impugnação, tornando insubsistente o lançamento, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que no prazo da intimação fiscal de 12/03/96, a Impugnante informou a digna autoridade requisitante da impossibilidade de atender ao solicitado, em razão de recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 37.566-5/RS, na qual ficou estampada a correta interpretação dos dispositivos legais pertinentes, ou seja, impossibilidade de quebra do sigilo bancário com base em procedimento administrativo-fiscal;

- que a quebra do sigilo bancário implica, para a Impugnante cometimento de crime, passível de reclusão;

- que é muito estranho, se a Impugnante não presta as informações solicitadas, incorre, segundo o Fisco, no artigo 330 do Código Penal (desobediência à ordem legal de funcionário público); se presta as informações, fica tipificado o crime de quebra de sigilo bancário (art. 38, § 7º, da Lei nº 4.595/64);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020781/96-23
Acórdão nº. : 104-16.472

- que assim sendo, na falta de uma terceira opção, com respaldo na decisão do STJ, com a autoridade que lhe conferiu a Constituição/88 de ser o legítimo intérprete da legislação federal, a Impugnante preferiu pecar por omissão (no entender do Fisco, pois como será demonstrado, nenhuma omissão ocorreu);

- que a impugnante não vai se alongar na defesa, pois desnecessário. Cópia do Acórdão foi entregue ao Fisco em 11/04/96, quando esclareceu os motivos que impediam de prestar as informações solicitadas;

- que como bem salientado na decisão "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;

- que muitos outros argumentos poderiam ser suscitados nesta defesa com a citação de outras decisões, de pareceres e ensinamentos doutrinários, os quais justificam a conduta da Impugnante; contudo, desnecessário.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, a autoridade singular conclui pela procedência da ação fiscal e pela manutenção integral do crédito tributário apurado, com base nos seguintes argumentos:

- que a impugnação da contribuinte está fundamentada em decisão judicial estranha ao caso em tela e inexistente base legal para a administração aplicar a decisão judicial de forma geral como prevê expressamente o Decreto nº 73.529/74;

- que sendo a atividade administrativa do lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, conforme determina o parágrafo único do art. 142 da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020781/96-23
Acórdão nº. : 104-16.472

Lei nº 5.172/66, inexistente no caso o discricionarismo administrativo, pois trata-se de ato regrado, vinculado à lei;

- que portanto, é dever da autoridade administrativa fiscal cumprir o que determina a lei e o auto de infração obedeceu rigorosamente a legislação em vigor, tendo sido citados todos os diplomas legais que os sustentam;

- que não é pacífico o entendimento de que está obrigada a manter o sigilo da conta-corrente de seu cliente por força do artigo 38 da Lei nº 4.595/64 combinado com o parágrafo único do art. 197 do CTN;

- que registre-se ainda que, anteriormente a promulgação da Lei nº 8.021/90, já se admitia a requisição de informações aos bancos, sempre que iniciado o procedimento fiscal, independentemente da discussão doutrinária dos termos processo e procedimento fiscal;

- que atualmente, após sancionada a Lei nº 8.021/90, menos se justifica para que este mister a discussão doutrinária dos dois termos em comento, vez que o art. 8º deste diploma legal expressamente autoriza a solicitação de informações aos bancos quando iniciado o procedimento fiscal contra o contribuinte, deixando de se aplicar, nestes casos, o art. 38 da Lei nº 4.595/64.

A ementa da referida decisão, que resumidamente consubstancia os fundamentos da ação fiscal é a seguinte:

"O não atendimento, por parte de instituição bancária ou financeira, de intimação de autoridade fiscal para fornecimento de dados sobre conta-corrente está sujeita à multa prevista no art. 1.011 do RIR/94.



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

Processo nº. : 10880.020781/96-23
Acórdão nº. : 104-16.472

Lançamento mantido."

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 04/06/97, conforme Termo constante da fls. 23 e, com ela não se conformando, a recorrente interpôs, em tempo hábil, o recurso voluntário de fls. 24/38, no qual demonstra total irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que como primeira preliminar, esclarece-se que já há determinação judicial exigindo da Recorrente exatamente os mesmos documentos que exige o presente auto de infração, referentes a conta corrente, poupança e aplicações financeiras da "Associação Prudentina de Educação e Cultura", conforme faz prova a anexa cópia do Ofício nº 05/96, expedido pela Justiça Federal de Presidente Prudente;

- que acusando o recebimento da resposta da Recorrente, o Sr. Delegado da Receita Federal em Presidente Prudente, reporta-se ao primeiro Ofício expedido pela Receita Federal buscando esclarecer a real destinação do numerário resultante dos cheques acima especificados;

- que alega nesta nova manifestação, que a determinação judicial, a qual quebra o sigilo bancário, abrangeria entidades e pessoas sob investigação fiscal e não especificamente contas correntes, e reitera aquela solicitação antiga visando esclarecer a real destinação dos valores a que se referem os cheques em comento;

- que como se vê já preliminarmente, conclui-se que não há como subsistir o presente auto de infração, por perda total de objeto, na medida em que a quebra de sigilo já ocorreu, e as informações solicitadas à Recorrente já foram prontamente respondidas, por



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020781/96-23
Acórdão nº. : 104-16.472

força de decisão judicial, impondo-se o imediato cancelamento do auto de infração ora recorrido;

- que sem embargo do acima alegado, mister enfatizar que como já visto, o auto de infração levado a efeito originou-se de um "dito" desatendimento à informações solicitadas pela Receita Federal concernentes a extratos de todas as contas da pessoa jurídica Associação Prudentina de Educação e Cultura - APEC supostamente mantidas junto ao antigo Banco Holandês Unido S/A - Brasil, que é atualmente o ABN AMRO Bank;

- que de fato, a Fiscalização Federal, rastreando dois cheques emitidos pela pessoa jurídica APEC, verificou que ambos destinavam-se a uma conta, de nº 0488-14.444-40 em favor do "Banco Holandês Unido S/A" e não do Banco Holandês Unido S/A - Brasil;

- que aduiu daí, a possibilidade desta pessoa jurídica manter junto à Recorrente, contas bancárias. Todavia, conforme claramente esclarecido nos fatos deste Recurso, o extinto Banco Holandês Unido S/A - Brasil, antiga razão social da Recorrente, não era titular da conta corrente de nº 0488-14-444-40 e por este motivo, não recebeu os cheques citados no Ofício;

- que efetivamente, a Recorrente, após sérias averiguações em seus arquivos, comprovou que nunca teve como cliente a empresa APEC, o que só vem a ratificar que não tem possibilidade de enviar os extratos solicitados, nem tampouco esclarecer a destinação destes dois cheques;

- que assim sendo, a Recorrente não pode ser compelida ao pagamento da multa constante do presente auto de infração, por não prestar as informações que a Receita Federal insiste em solicitar, quando já deixou claro, em resposta ao Ofício de nº 34/96, que a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020781/96-23
Acórdão nº. : 104-16.472

conta rastreada nunca lhe pertenceu, razão porque torna-se impossível enviar os extratos solicitados;

- que mas não é só. Apesar de tudo o quanto acima exposto, a verdade é que mesmo que subsistisse o presente auto, o que se alega somente a título de argumentação, é de se considerar que a Autoridade Fiscal agiu com abuso de poder ao impor, via auto de infração, que a Recorrente prestasse informações sobre uma empresa que não é sua cliente, como bem esclarecido em resposta ao Ofício lavrado pela Receita federal. E mesmo se a "Associação Prudentina de Educação e Cultura" fosse sua cliente, a Recorrente não poderia prestar as informações solicitadas, pelo presente procedimento administrativo, pois, neste caso, estaria violando o sigilo bancário;

- que em face da situação acima apresentada, a Recorrente viu-se obrigada a recorrer ao Poder Judiciário, por meio de mandado de **segurança**, para pleitear uma prestação jurisdicional que impedisse atos constritivos por parte de Agentes da Receita Federal, tais como lavratura de outros autos de infração e novas intimações, representações fiscais para fins penais contra os seus dirigentes, e todas as ameaças expressamente contidas no anexo termo de reintimação, por ter se recusado, nos termos da lei e da jurisprudência do Superior tribunal de Justiça, a fornecer informações e documentos protegidos sob o manto do sigilo bancário;

- que favoravelmente à Recorrente, com respaldo na jurisprudência e ordenamento jurídico pertinente à matéria, foi concedida medida liminar que assegura o direito de a Recorrente, sem sofrer qualquer tipo de penalidade, não fornecer à Receita Federal, as informações solicitadas a respeito de sua suposta cliente;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020781/96-23
Acórdão nº. : 104-16.472

- que é com fulcro na legislação e jurisprudência que se requer, ao menos, em sendo superadas as preliminares contra a Recorrente até decisão final ser proferida no mandado de segurança impetrado.

Em 14/07/97, o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Ruy Rodrigues de Souza, representante legal da Fazenda Nacional credenciado junto a Delegacia de Julgamento da Receita Federal em São Paulo - SP, apresenta, às fls. 80/81, as Contra-Razões ao Recurso Voluntário.

É o Relatório.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020781/96-23
Acórdão nº. : 104-16.472

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais formalidades legais.

Discute-se nos presentes autos a aplicação da multa prevista nos artigos 959 e 1011 do RIR/94, aprovado pelo Decreto nº 1.041/94, em virtude do interessado deixar de prestar, dentro do prazo regulamentar, as informações solicitadas pelo fisco.

A suplicante alega que no prazo da intimação fiscal de 12/03/96, informou a digna autoridade requisitante da impossibilidade de atender ao solicitado, em razão de recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 37.566-5/RS, na qual ficou estampada a correta interpretação dos dispositivos legais pertinentes, ou seja, impossibilidade de quebra do sigilo bancário com base em procedimento administrativo-fiscal, e que a quebra do sigilo bancário implica, cometimento de crime, passível de reclusão.

Por outro lado, os autos dão notícia que a suplicante em 18 de julho de 1996, interpôs, na Vara da Seção Judiciária da Justiça Federal em São Paulo, Mandado de Segurança com pedido de liminar, contra ato praticado e a ser praticado pelo Sr. Superintendente Regional da Receita Federal da 8ª Região Fiscal - São Paulo - SP, conforme os fundamentos de fato e de direito constantes da petição de fls. 59/70, cujo pedido assim se resume:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.020781/96-23
Acórdão nº. : 104-16.472

"a - a concessão de medida liminar, de forma preventiva, inaudita altera pars, que impeça todo e qualquer ato de constrição contra a Impetrante, por parte da digna Autoridade Impetrada e de seus Agentes Fiscais, quanto à lavratura de novo auto de infração e de representação fiscal para fins penais contra os seus dirigentes, como incursos no artigo 330 do Código penal (desobediência à ordem de funcionário público), conforme ameaças expressas no termo de reintimação (anexo), bem como de outras eventuais intimações que possam ser expedidas, por se recusar, a Impetrante, nos termos da lei e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de fornecer informações e documentos protegidos pelo sigilo bancário (art. 38 da Lei nº 4.595/64);

b - no julgamento final deste writ, além da concessão definitiva da segurança postulada no pedido acima ("a"), em relação ao auto de infração já lavrado, por se caracterizar em ato abusivo da Autoridade Impetrada, seja também concedida a segurança para o fim de cancelar a autuação e a respectiva penalidade, por não ter ocorrido recusa injustificada em prestar informações."

Em 22 de julho de 1996, o Juiz Federal Substituto da 8ª Vara Federal concede a liminar pretendida pela suplicante, conforme se constata às fls. 78.

É de raso e cediço entendimento, que encontra guarida em remansosa jurisprudência, que a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

Daí porque, não conheço do recurso por se tratar de matéria "sub judice", no Judiciário, com o conseqüente abandono da discussão administrativa.

Sala das Sessões - DF, em 09 de julho de 1998


NELSON MALLMANN