



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 10435.003376/2008-85  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **2202-000.323 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Data** 19 de setembro de 2012  
**Assunto** Solicitação de sobrestamento  
**Recorrente** JOSÉ NILTON FRANCISCO DOS SANTOS  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, decidir pelo sobrestamento do processo, nos termos do voto do Conselheiro Relator. Após a formalização da Resolução o processo será movimentado para a Secretaria da Câmara que o manterá na atividade de sobrestado, conforme orientação contida no § 3º do art. 2º, da Portaria CARF nº 001, de 03 de janeiro de 2012. O processo será incluído novamente em pauta após solucionada a questão da repercussão geral, em julgamento no Supremo Tribunal Federal, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Guilherme Barranco de Souza, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Pedro Anan Junior e Nelson Mallmann. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Helenilson Cunha Pontes e Rafael Pandolfo.

## Relatório

JOSÉ NILTON FRANCISCO DOS SANTOS, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 811.835.694-91, com domicílio fiscal na cidade de Santa Cruz do Capibaribe, Estado de Pernambuco, à Rua Raimunda Maria Aragão, nº 1175 – Bairro Bela Vista, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Caruaru - PE, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls.122/133, prolatada pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife - PE, recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 137/360.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 26/11/2008, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 02/09), com ciência pessoal, em 30/12/2008 (fl.03), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 368.859,30 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da multa de lançamento de ofício normal agravada de 112,50% e dos juros de mora de, no mínimo, de 1% ao mês, calculado sobre o valor do imposto de renda relativo ao exercício de 2004, correspondentes ao ano-calendário de 2003.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de revisão de Declaração de Ajuste Anual referente aos exercícios de 2004 onde a autoridade fiscal lançadora entendeu haver Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição (ões) financeira(s), em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme demonstrativo da movimentação bancária do ano de 2003. Infração capitulada no art. 49º do RIR, de 1999; art. 10 da Medida Provisória nº 22/2002 convertida na Lei nº 10.451, de 2002.

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela constituição do crédito tributário lançado esclarece, ainda, através do Termo de Constatação Fiscal, datado de 26/11/2008 (fls. 82/89), entre outros, os seguintes aspectos:

- que neste caso, o legislador tributário criou uma presunção legal, reconhecendo que, identificado crédito em conta de depósito ou de investimento, junto à instituição bancária, caberá ao titular dos recursos comprovar a sua origem, não logrando fazê-lo habilmente tais recursos serão legalmente reconhecidos como rendimentos tributáveis, porquanto auferidos e não submetidos ao crivo da tributação do Imposto de Renda. No caso em exame, portanto, apesar de intimado, o contribuinte não comprovou, hábil e regamente, a origem dos recursos financeiros movimentados (créditos), circunstância suficiente, nos termos do citado art. 42, da Lei nº 9.430/96, para deixar caracterizada a ocorrência, no ano-calendário de 2003, da omissão de rendimento, incidindo sobre este o IRPF respectivo.

- que no mais, os rendimentos tidos como omitidos, porquanto suas origens não restaram comprovadas, estão sendo apurados no dia/mês em que foram transferidos/creditados, sujeitando-se à tributação na declaração de ajuste anual, conforme tabela progressiva vigente à época, na proporção da quantidade dos titulares da conta corrente.

Irresignado com o lançamento o autuado apresenta, tempestivamente, em 29/01/2009, a sua peça impugnatória de fls. 92/100, instruído pelos documentos de fls. 101/120, solicitando que seja acolhida a impugnação e determinado o cancelamento do crédito tributário amparado, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que na realidade os recursos movimentados na conta corrente referida dizem à respeito pessoa jurídica SEMINUA COMERCIO DE TECIDOS E CONFECÇÕES LIDA. - CNPJ nº 02.458.410/0001-06, decorrentes do comercio de tecidas. O exíguo tempo verificado, entre o início e a conclusão da fiscalização, impediu a apresentação dos elementos comprovadores desse fato;

- que desse modo, reconhecem os sócios/administradores da pessoa jurídica SEMINUA COMERCIO DE TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA., CNPJ no 02.458.410/0001-06 (Aline de Souza Vieira - CPF no 027.646.684/57 e Wilton de Souza Vieira - CPF nº 864.567.094/15), a titularidade dos recursos movimentados na conta corrente mantida na CEF em nome da pessoa física de JOSÉ NILTON FRANCISCO DOS SANTOS, que inclusive não tem capacidade financeira alguma para movimentar os recursos identificados pelo fisco, no curso do ano de 2003. A utilização dessa pessoa para movimentar recursos da empresa se deu em face de mera questão cadastral, porquanto a empresa tinha, à época, pouco tempo efetivo de abertura;

- que diante do exposto, roga-se de Vossa Senhoria, em face dos artigos 121, parágrafo único, inciso I, e 142, do CTN, a justa e legal alteração da sujeição passiva objeto da presente ação fiscal, haja vista que as provas apresentadas e as evidencias suscitadas, conduzem para a pessoa jurídica SEMINUA COMERCIO DE TECIDOS E CONFECÇÕES LIDA. CNPJ nº 02.458.410/0001-06, porquanto e essa pessoa jurídica quem efetivamente detém vinculo efetivo com os fatos econômicos (movimentação financeira em contas bancarias) em questão;

- que nesse contexto, é pertinente reconhecer que o autuante equivocou-se absurdamente, diante dessas informações prestadas e da documentação apresentada, quando optou, por pressa na conclusão da fiscalização, na eleição do sujeito passivo da obrigação fiscal, desconhecendo que falece ao agente do fisco a faculdade ou a comodidade de escolher, ao seu talante, a sujeição passiva da obrigação fiscal. Apesar de o fato econômico (movimentação financeira bancaria), justificador do lançamento que ora se questiona, ter se dado em nome da pessoa física de JOSÉ NILTON FRANCISCO DOS SANTOS, resta provado (anexa declaração do fornecedor VALTEX IND. E COM. DE CONFECÇÕES E MALHARIA LTDA. — CNPJ no 01.208.098/0001-30) à exaustão que os recursos em questão são originários de atividade comercial á comercialização de tecidos/confecções;

- que assim, "havendo indicação pelo sujeito passivo de elementos suficientes, que permitam a identificação da origem dos recursos, cabe ao Fisco sua persecução, com a reinversão do ônus probatório", conforme reconhece o Acórdão 101-96738, em 28/05/2008, do Conselho de Contribuintes;

- que desconsiderou o fisco que esses dados do Contribuinte estão protegidos pelo sigilo bancário, não tendo a RFB, em momenta algum da ação fiscal, demonstrado tenha a judiciário realizado sua quebra, fato improvável haja vista que jamais foi pessoalmente concitada judicialmente a manifestar-se sobre o fato. O Judiciário tem repetidamente afirmado que "o sigilo bancário do contribuinte não pode ser quebrado com base de procedimento administrativo fiscal por implicar em indevida intromissão na privacidade do cidadão, garantia esta expressamente amparada pela Constituição Federal". Os valores tidos coma omitidos, a partir de movimentação financeira bancária, são, INCONTESTAVELMENTE, decorrente da EXCLUSIVA comercialização de TECIDOS/CONFECÇÕES, realizada pela pessoa jurídica

SEMINUA COMÉRCIO DE TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA., CNPJ nº 02.458410/0001-06.

- que no caso vertente, o que é ainda pior, o fisco estaria fazendo uso não da quebra judicial do sigilo bancário, mas sim da prerrogativa introduzida pela Lei Complementar nº 105/2001, de discutível constitucionalidade, que permitiria a Receita Federal da Brasil quebrar o sigilo bancário das pessoas. Como atividade vinculada, a lançamento fiscal não pode ter o condão de criar, modificar ou extinguir direitos;

- que, outrossim, todo esse procedimento era feito por existir certeza jurídica de que os dados da CPMF não poderiam ser utilizados pela RFB (art. 11º § 3º, da lei no 9.311/96) para a realização de exames fiscais com o objetivo de cobrar qualquer outro tributo ou contribuição. O que é pior, sem ter o conhecimento real da operacionalização da CPMF pelos estabelecimentos bancários, a RFB acusa a fiscalizada, de forma injusta e indevida, tendo em vista o transtorno emocional e o prejuízo financeiro que o fato ocasionou, de ter feita uma movimentação financeira absurdamente elevada, o que não é verdade, conforme expõe os demonstrativos anexos ao auto de infração;

- que seria pretensão despropositada pretender justificar a ocorrência de rendimento não declarado, que, por si só, seria insuficiente para legitimar uma imposição fiscal relativa ao Imposto de Renda, bastando que a agente do fisco — simploriamente — coma procedeu, listasse os lançamentos crédito em conta-corrente bancária da fiscalizada. Enfim, sem aquela prova impossível, seria a dita movimentação bancária, representada pelos créditos/depósitos, transformada - através de um toque de mágica - em desprezo absoluto Constituição e ao CTN, em rendimento omitido, o que propiciaria a tributação sumária, simplória, cômoda e ilegal do somatório mensal desses lançamentos;

- que o interessante em tudo isso é que, se o fisco efetivamente tributar a Contribuinte pelo Imposto de Renda, incidindo-o sobre os depósitos bancários verificados de JANEIRO a DEZEMBRO de 2003, estará na realidade, por tudo que foi até aqui exposto, exigindo tributo sobre o seu CAPITAL/PATRIMÔNIO em repetidas 12 (doze) vezes. Se já seria ilegal e impossível exigir-se tributo sobre o PATRIMÔNIO uma única vez imagine por doze (12) repetidas vezes. É estranho o procedimento. Na sua ação fiscal tem o fisco, do início ao fim dos trabalhos, que assumir ares de absoluta imparcialidade, sendo o mote a estrita legalidade e a busca é a da verdade material;

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, os membros da Sexta Turma da Delegacia da Receita do Brasil de Julgamento em Recife - PE, concluíram pela improcedência da impugnação, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que não há como afastar a incidência da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic sobre exigência discutida no presente processo;

- que rejeita-se a argumentação que clama pela quebra de sigilo bancário, nos casos em que se obtém, sem autorização judicial, diretamente das instituições financeiras, os extratos bancários que embasaram a autuação;

- que o expediente encontra amparo legal, mormente porque, nos termos do inciso II, do art. 197, do Código Nacional Tributário (CTN), as entidades financeiras estão obrigadas a fornecer ao fisco as informações solicitadas;

- que colime-se que o sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e de seus clientes. Assim, a partir da prestação, por parte das instituições financeiras, das informações e documentos solicitados pela autoridade tributária competente, o sigilo bancário não é quebrado, apenas se transfere à responsabilidade da autoridade administrativa solicitante e dos agentes fiscais que a eles tenham acesso no restrito exercício de suas funções, que não poderão violar, salvo as ressalvas do parágrafo único do art. 198 e do art. 199 do CTN, sob pena de incorrerem em infração administrativa e em crime (art. 198 do CTN; art. 325 do Código Penal - CP);

- que ressalve-se que a obtenção de informações junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência, mesmo porque existe a contrapartida do sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais (art. 201 e §§ 1º e 2º, e art. 202 do Decreto - lei nº 5.844/1943, dispositivos consolidados nos art. 998 e 999 do vigente Regulamento do Imposto de Renda); de sorte que não ocorre a alegada ilicitude na obtenção de provas;

- que inicialmente, ressalta-se que o Fisco respeitou todos os preceitos constitucionais, legais e regulamentares limitadores da atividade tributária. Respalda tal assertiva na medida em que consta nos autos a discriminação de todo o procedimento fiscal que resultou no presente lançamento, assim como há toda a fundamentação legal que lhe dá sustentação;

- que o impugnante apresenta argumentos relacionados com questões constitucionais e legais, a exemplo de ofensa a princípios, como o da capacidade contributiva. Ressalta-se que a análise de tais questões foge desta seara administrativa, não merecendo maiores esclarecimentos, por não ser este o foro adequado;

- que dessa forma, o legislador estabeleceu, a partir da referida data, uma presunção legal de omissão de rendimentos; não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte; há a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais — o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável;

- que no presente caso, o Contribuinte não logrou êxito na tentativa de demonstrar que os depósitos creditados em suas contas bancárias se relacionavam com atividades comerciais de pessoa jurídica. Dai porque não ter havido a utilização ao extremo de presunções legais, como mencionou o Contribuinte;

- que argumenta o Impugnante que os rendimentos estariam sujeitos à tributação na declaração de ajuste anual, conforme tabela progressiva. O Autuante teria optado, ilegalmente, pela tributação mensal dos rendimentos, em vez de fazê-lo de modo anual. Sem razão o defendente;

- que o Impugnante concentra seus esforços, principalmente, na tentativa de alterar o pólo passivo da relação tributária, ao afirmar que a titularidade da movimentação financeira da conta corrente, em questão, seria de pessoa jurídica. No entanto, não há nada nos autos que comprove tal fato. O próprio Impugnante afirma que a exigüidade do tempo impediu a apresentação dos elementos comprovadores de tal fato, ou seja, o Contribuinte não conseguiu se desvencilhar de seu ônus probatório;

- que na busca da verdade material, o Fisco constatou diversos depósitos de origem não comprovada, na conta corrente da pessoa física do Impugnante, fato caracterizador de movimentação financeira incompatível com rendimentos declarados;

- que não cabe ao Fisco agir no sentido de produzir prova a favor do Contribuinte. A regra do processo administrativo fiscal é de que são conhecidos todos os documentos que instruírem a impugnação formalizada por escrito tempestivamente. Note-se também que é da essência da relação processual que as alegações de parte a parte estejam devidamente instruídas com as respectivas provas (arts. 14, 15 e 16, inciso III do Decreto nº 70.235, de 1972, com alterações posteriores);

- que por outro lado, no tocante a alegação de que supostos sócios admitiram que a documentação e movimentação financeira seria da pessoa jurídica, não ha nos autos documentação fiscal que coincida, mesmo que aproximadamente, com as *datas* e valores relacionados com a omissão de rendimentos apurada;

- que diferentemente do alegado, não há qualquer mácula que enseje a declaração de nulidade do lançamento em questão. Foram, sim, observados todos os requisitos preconizados pela legislação tributária. Houve: a perfeita identificação do infrator, a descrição da infração, com clareza, a indicação precisa dos dispositivos legais, além da capitulação da penalidade;

- que quanto à suposta nulidade, diante de erro na identificação do sujeito passivo, também não assiste razão ao Impugnante, consoante já enfrentado;

- que no caso em questão, o interessado não formulou os quesitos — requisito essencial - e, mais ainda, a realização de diligencia é completamente dispensável, não devendo ser acatada, pois irrelevante para o julgamento da lide Logo, indefere-se o pedido de diligência.

A decisão de Primeira Instância está consubstanciada nas seguintes ementas:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF  
Ano-calendário: 2004 AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. Não restando comprovada ocorrência de preterição do direito de defesa nem de qualquer outra hipótese expressamente prevista na legislação, não há que se falar em nulidade do lançamento.*

*ÔNUS DA PROVA. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.*

*SIGILO BANCÁRIO. Não caracteriza violação de sigilo bancário a utilização de dados relativos à movimentação de conta corrente, obtidos com fulcro no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001. É lícito ao fisco examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.*

*ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR. Não se encontra abrangida pela competência da*

*autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhe execução.*

*PROVAS. As provas devem ser apresentadas na forma e no tempo previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.*

*OMISSÃO DE RENDIMENTOS. CARACTERIZAÇÃO. A constatação de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, caracteriza omissão de rendimentos.*

*TAXA SELIC. A aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic como índice de correção dos débitos e créditos de natureza tributária encontra-se devidamente respaldada em lei e, conseqüentemente não pode ser afastada.*

*Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido*

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 11/01/2011, conforme Termo constante a fl. 136, e, com ela não se conformando, o recorrente interpôs, em tempo hábil (04/02/2011), o recurso voluntário de fls. 137/360, com instrução de documentos adicionais fls.161/192, no qual demonstra irrisignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Nelson Mallmann, Relator

Do exame inicial dos autos verifica-se que existe uma questão prejudicial à análise do mérito da presente autuação, relacionada com sobrestamento de julgados.

Observa-se às fls. 82/89 do Termo de Verificação e de Encerramento de Ação Fiscal os seguintes excertos:

*Ademais, reconhecendo o fisco a necessidade de serem resguardados efetivamente os nítidos interesses da Fazenda Nacional, foram avaliadas os extratos da C/C nº 1038.001.00003708-5, na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, onde a pessoa física de JOSE NILTON FRANCISCO DOS SANTOS, CPF nº 811.835.694-91, teria mantido a movimentação financeira, no que se refere ao ano-calendário de 2003. Na oportunidade foi notificado o contribuinte para fornecer os comprovantes da efetividade dessa movimentação financeira e dos documentos cadastrais relativos h conta corrente, além dos demais documentos e informações necessárias h realização dos exames fiscais pertinentes h dita auditoria fiscal.*

*Diante dos fatos suscitados no Termo de Início de Fiscalização, (doc. fls. 10 e 11) e não apresentou os extratos, motivando a emissão de requisição de informação sobre movimentação financeira (doc fls. 33) que foi atendida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL remetendo o extrato (doc. fls. 25 a 40).*

Com visto, resta claro da análise dos autos, que a autoridade administrativa, através da Requisição de Movimentação Financeira – RMF solicitou diretamente às instituições financeiras os extratos bancários.

Assim sendo, a discussão sobre os depósitos bancários lançados, por enquanto, não faz sentido haja vista que se trata de mais um caso de sobrestamento de julgado feito, por unanimidade de votos, por esta turma de julgamento, nos termos do art. 62-A e parágrafos do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, verbis:

*Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.*

*§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.*

*§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.*

É de se ressaltar, que a primeira orientação dada era de que se os extratos bancários fossem acostados aos autos mediante o atendimento da Solicitação de Emissão de Requisição de Movimentação Financeira (RMF) solicitada pela autoridade fiscal lançadora, com base no art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, o processo deveria ser sobrestado até que a repercussão geral fosse julgada. Entretanto, na evolução da discussão sobre o assunto, surgiu a corrente que defende a tese de que somente é possível sobrestar as matérias que o próprio Supremo Tribunal Federal tenha determinado o sobrestamento de Recursos Extraordinário – RE.

Para pacificar o assunto o Presidente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) editou a Portaria CARF nº 001, de 03 janeiro de 2012, determinando os procedimentos a serem adotados para o sobrestamento de processos, da qual extraio os seguintes excertos:

*Art. 1º. Determinar a observação dos procedimentos dispostos nesta portaria para realização do sobrestamento do julgamento de recursos em tramitação no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, em processos referentes a matérias de sua competência em que o Supremo Tribunal Federal – STF tenha determinado o sobrestamento de Recursos Extraordinários – RE, até que tenha transitado em julgado a respectiva decisão nos termos do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil.*

*Parágrafo único. O procedimento de sobrestamento de que trata o caput somente será aplicado a casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal – STF o sobrestamento de processos relativos à matéria recorrida, independentemente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso.*

Resta evidente, nos autos, de que se trata de imposto de renda incidente sobre depósitos bancários com origem não comprovada, onde o fornecimento das informações sobre a movimentação bancária do contribuinte, pelas instituições financeiras, foi realizada diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem prévia autorização judicial (art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001). Ou seja, o fornecimento das informações sobre movimentação bancária do contribuinte foram obtidas pelo fisco por meio de procedimento administrativo, sem prévia autorização judicial, assunto na esfera das matérias de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, conforme o recurso extraordinário 601314.

O Recurso Extraordinário (RE) 601314 chegou ao Supremo contra uma decisão que considerou legal o artigo 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, que permite a entrega das informações, por parte dos bancos, a pedido do Fisco. Para o autor do recurso, contudo, este dispositivo seria inconstitucional, uma vez que permite a entrega de informações de contribuintes, sem autorização judicial, configuraria quebra de sigilo bancário, violando o artigo 5º, X e XII da Constituição Federal.

De acordo com o relator, a matéria discutida no RE 601314, a eventual inconstitucionalidade de quebra de sigilo bancário pelo Poder Executivo (Receita Federal) atinge todos os contribuintes, conforme a ementa, de 20/11/2009, abaixo transcrita:

**CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE**

*CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 601314 RG, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 22/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01422)*

Em data posterior (15/12/2010) a decretação da repercussão geral o Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu, por cinco votos a quatro, que a Receita Federal não tem poder de decretar, por autoridade própria, a quebra do sigilo bancário do contribuinte, durante julgamento do Recurso Extraordinário interposto pela GVA Indústria e Comércio contra medida do Fisco (RE 389.808), cuja ementa é a seguinte:

*SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.*

Observa-se que a discussão girou em torno do respaldo constitucional dos dispositivos da Lei nº 10.174, de 2001, da Lei Complementar nº 105, de 2001 e do Decreto nº 3.724, de 2001, usados pela Receita para acessar dados da movimentação financeira. O relator do caso, ministro Marco Aurélio, destacou em seu voto que o inciso 12 do artigo 5º da Constituição diz que é inviolável o sigilo das pessoas salvo duas exceções: quando a quebra é determinada pelo Poder Judiciário, com ato fundamentado e finalidade única de investigação criminal ou instrução processual penal, e pelas Comissões Parlamentares de Inquérito. “A inviabilidade de se estender essa exceção resguarda o cidadão de atos extravagantes do Poder Público, atos que possam violar a dignidade do cidadão”.

Por maioria de votos, o STF entendeu ser indispensável à prévia manifestação do Poder Judiciário para que seja legítimo o acesso da Receita Federal às informações que se encontram protegidas pelo sigilo bancário. E assim o fez em virtude de regra clara e inequívoca, constante do artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, que prescreve que o sigilo de dados somente pode ser afastado mediante prévia autorização judicial.

Em seu voto o ministro Celso de Mello, a equação direito ao sigilo — dever de sigilo exige — para que se preserve a necessária relação de harmonia entre uma expressão essencial dos direitos fundamentais reconhecidos em favor da generalidade das pessoas (verdadeira liberdade negativa, que impõe, ao Estado, um claro dever de abstenção), de um lado, e a prerrogativa que inquestionavelmente assiste ao Poder Público de investigar comportamentos de transgressão à ordem jurídica, de outro — que a determinação de quebra de sigilo bancário provenha de ato emanado de órgão do Poder Judiciário, cuja intervenção

moderadora na resolução dos litígios, insista-se, revela-se garantia de respeito tanto ao regime das liberdades públicas quanto à supremacia do interesse público.

Os efeitos dessa decisão por ora estão limitados ao caso concreto e não vinculam as instâncias inferiores. Porém, ela reafirma entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal. Não se pode esquecer, pois, que se trata de decisão do Pleno da mais alta corte do país e como tal deve ser entendida e respeitada. Isso quer dizer, na prática, que mesmo que o Supremo ainda não tenha julgado definitivamente a matéria (várias ações diretas de inconstitucionalidade contra a lei complementar ainda aguardam para ser julgadas na corte, além do Recurso Extraordinário 601.314), sua decisão em relação à Lei Complementar nº 105, de 2001, poderá ser o argumento para os próximos julgados.

Em decisão monocrática publicada em março de 2011, a ministra Cármen Lúcia afirma categoricamente que não cabe mais discussão sobre o assunto. "No julgamento do Recurso Extraordinário 389.808 (...), com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal afastou a possibilidade de ter acesso a Receita Federal a dados bancários dos contribuintes", disse ela ao julgar o Recurso Extraordinário 387.604, verbis:

**RE 387.604 RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.**

Relatório *I. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:*

**“EMBARGOS INFRINGENTES. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. INTIMIDADE E SIGILO DE DADOS VERSUS ORDEM TRIBUTÁRIA HÍGIDA. ART. 5º, X E XII. PROPORCIONALIDADE.**

1. O sigilo bancário, como dimensão dos direitos à privacidade (art. 5º, X, CF) e ao sigilo de dados (art. 5º, XII, CF), é direito fundamental sob reserva legal, podendo ser quebrado no caso previsto no art. 5º, XII, 'in fine', ou quando colidir com outro direito albergado na Carta Maior. Neste último caso, a solução do impasse, mediante a formulação de um juízo de concordância prática, há de ser estabelecida através da devida ponderação dos bens e valores, in concreto, de modo a que se identifique uma 'relação específica de prevalência' entre eles.

2. No caso em tela, é possível verificar-se a colisão entre os direitos à intimidade e ao sigilo de dados, de um lado, e o interesse público à arrecadação tributária eficiente (ordem tributária hígida), de outro, a ser resolvido, como prega a doutrina e a jurisprudência, pelo princípio da proporcionalidade.

3. Com base em posicionamentos do STF, o ponto mais relevante que se pode extrair desse debate, é a imprescindibilidade de que o órgão que realize o juízo de concordância entre os princípios

fundamentais - a fim de aplicá-los na devida proporção, consoante as peculiaridades do caso concreto, dando-lhes eficácia máxima sem suprimir o núcleo essencial de cada um - revista-se de imparcialidade, examinando o conflito como mediador neutro, estando alheio aos interesses em jogo. Por outro lado, ainda que se aceite a possibilidade de requisição extrajudicial de informações e documentos sigilosos, o direito à privacidade, deve prevalecer enquanto não houver, em jogo, um outro interesse público, de índole constitucional, que não a mera arrecadação tributária, o que, segundo se deduz dos autos, não há.

4. À vista de todo o exposto, o Princípio da Reserva de Jurisdição tem plena aplicabilidade no caso sob exame, razão pela qual deve ser negado provimento aos embargos infringentes” (fl. 275).

2. *A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado o art. 5º, inc. X e XII, da Constituição da República.*

*Argumenta que “investigar a movimentação bancária de alguém, mediante procedimento fiscal legitimamente instaurado, não atenta contra as garantias constitucionais, mas configura o estrito cumprimento da legislação tributária. Assim, (...) mesmo se considerarmos o sigilo bancário como um consectário do direito à intimidade, não podemos esquecer que a garantia é relativa, podendo, perfeitamente, ceder, se houver o interesse público envolvido, tal como o da administração tributária” (fl. 284).*

*Analizados os elementos havidos nos autos, **DECIDO**.*

3. *Razão jurídica não assiste à Recorrente.*

4. *No julgamento do Recurso Extraordinário n. 389.808, Relator o Ministro Marco Aurélio, com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal afastou a possibilidade de ter acesso a Receita Federal a dados bancários de contribuintes:*

“O Plenário, por maioria, proveu recurso extraordinário para afastar a possibilidade de a Receita Federal ter acesso direto a dados bancários da empresa recorrente. Na espécie, questionavam-se disposições legais que autorizariam a requisição e a utilização de informações bancárias pela referida entidade, diretamente às instituições financeiras, para instauração e instrução de processo administrativo fiscal (LC 105/2001, regulamentada pelo Decreto 3.724/2001). Inicialmente, salientou-se que a República Federativa do Brasil teria como fundamento a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e que a vida gregária pressuporia a segurança e a estabilidade, mas não a surpresa. Enfatizou-se, também, figurar no rol das garantias constitucionais a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (art. 5º, XII), bem como o acesso ao Poder Judiciário visando a afastar lesão ou ameaça de lesão a direito (art. 5º,

XXXV). Aduziu-se, em seguida, que a regra seria assegurar a privacidade das correspondências, das comunicações telegráficas, de dados e telefônicas, sendo possível a mitigação por ordem judicial, para fins de investigação criminal ou de instrução processual penal. Observou-se que o motivo seria o de resguardar o cidadão de atos extravagantes que pudessem, de alguma forma, alcançá-lo na dignidade, de modo que o afastamento do sigilo apenas seria permitido mediante ato de órgão equidistante (Estado-juiz). Assinalou-se que idêntica premissa poderia ser assentada relativamente às comissões parlamentares de inquérito, consoante já afirmado pela jurisprudência do STF”.

*O acórdão recorrido não divergiu dessa orientação.*

**5. Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Recorrente.**

**6. Pelo exposto, *nego seguimento ao recurso extraordinário* (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).**

**Publique-se.**

*Brasília, 23 de fevereiro de 2011. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora.*

Nesta linha de raciocínio, é de se notar, ainda, que nas demais decisões o Supremo Tribunal Federal tem determinado o sobrestamento de tal matéria, conforme é possível se verificar nos julgados abaixo:

*Decisão: Vistos. Verifico que a discussão acerca da violação, ou não, aos princípios constitucionais que asseguram ser invioláveis a intimidade e o sigilo de dados, previstos no art. 5º, X e XII, da Constituição, quando o Fisco, nos termos da Lei Complementar 105/2001, recebe diretamente das instituições financeiras informações sobre a movimentação das contas bancárias dos contribuintes, sem prévia autorização judicial teve sua repercussão geral reconhecida no RE nº 601.314/SP, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski. Dessa forma, dados os reflexos da decisão a ser proferida no referido recurso, no deslinde do caso concreto, determino o sobrestamento do presente feito, até o julgamento do citado RE nº 601.314/SP. Publique-se. Brasília, 13 de junho de 2012. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 410054 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 13/06/2012, publicado em DJe-120 DIVULG 19/06/2012 PUBLIC 20/06/2012).*

**DECISÃO REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA – PROCESSOS VERSANDO A MATÉRIA – SIGILO - DADOS BANCÁRIOS – FISCO – AFASTAMENTO – ARTIGO 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 – BAIXA À ORIGEM. 1. Reconsidero o ato de folhas 343 a 344. 2. O Tribunal, no Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, relator Ministro Ricardo Lewandowski, concluiu pela repercussão geral do tema relativo à constitucionalidade de o Fisco exigir informações bancárias de contribuintes mediante o procedimento administrativo previsto no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001. 3. Ante o**

*quadro, considerado o fato de o recurso veicular a mesma matéria, havendo a intimação do acórdão de origem ocorrido posteriormente à data em que iniciada a vigência do sistema da repercussão geral, bem como presente o objetivo maior do instituto – evitar que o Supremo, em prejuízo dos trabalhos, tenha o tempo tomado com questões repetidas – determino a devolução dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Faço-o com fundamento no artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, para os efeitos do artigo 543-B do Código de Processo Civil. 4. Publiquem. Brasília, 3 de novembro de 2011. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(AI 714857 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 03/11/2011, publicado em DJe-217 DIVULG 14/11/2011 PUBLIC 16/11/2011).*

Ora, o presente tema tem sido muito discutido após a Lei nº 10.174, de 2001 (que alterou a Lei nº 9.311, de 1996, e passou a admitir a utilização de dados da extinta CPMF para fins de apuração de outros tributos) e, sobretudo, a Lei Complementar nº 105, de 2001 (cujos artigos 5º e 6º admitem o acesso, pelas autoridades fiscais da União, Estados e municípios, das contas de depósito e aplicações financeiras em geral), tem reflexo direto em inúmeros lançamentos que são fundamentados na existência de movimentação bancária incompatível com os rendimentos e receitas declarados pelo contribuinte.

Como visto, anteriormente, o primeiro julgamento de relevância adveio na ação cautelar nº 33 – ajuizada para o fim de atribuir efeito suspensivo a recurso extraordinário – em que, por seis votos a quatro, admitiu-se a quebra independentemente de autorização judicial. Votaram a favor do Fisco os ministros Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Carmen Lúcia, Ayres Britto e Ellen Gracie, enquanto, contrariamente à quebra sem ordem judicial, posicionaram-se os ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello. Todavia, poucas semanas após o próprio recurso extraordinário (nº 389.808) veio a ser apreciado, desta vez com resultado diverso. O ministro Gilmar Mendes mudou de posição e, como o ministro Joaquim Barbosa não participou do julgamento, o placar foi favorável aos contribuintes, por cinco a quatro.

Apesar da decisão monocrática da ministra Cármen Lúcia afirmado categoricamente que não cabe mais discussão sobre o assunto, entendo, que a questão não está resolvida. Tivesse o ministro Joaquim Barbosa participado do julgamento (no pleno do STF) e mantido sua posição adotada na cautelar, o resultado teria ficado empatado (cinco a cinco). Além disso, existem várias Adins que aguardam julgamento (nºs 2.386, 2.390, 2.397 e 4.010) e o tema já teve sua repercussão geral reconhecida (RE nº 601.314), porém, ainda pendente de julgamento.

Por outro lado, existe notícias na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que o mesmo tem determinado o sobrestamento de processos onde a discussão abrange o fornecimento das informações sobre a movimentação bancária do contribuinte, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem prévia autorização judicial (art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001). Assim, resta evidente, que o assunto se encontra na esfera das matérias de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, conforme o recurso extraordinário 601314 e que os processos estão sobrestados.

É de se ressaltar, que caso a posição definitiva do Supremo Tribunal Federal - STF seja no sentido da possibilidade da quebra sem autorização judicial, os autos de infração em curso deverão ser mantidos pelos órgãos administrativos de julgamento, o mesmo

sucedendo com os processos judiciais, ressalvadas as questões peculiares envolvidas em cada caso. Contudo, se declarada a inconstitucionalidade dos diplomas que permitem a quebra pelas autoridades administrativas, será preciso verificar com maior critério as consequências nos procedimentos em curso.

Isso porque nem sempre o lançamento é motivado apenas na existência de movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados. Nos casos, por exemplo, de omissão de receitas (artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996) fundamentados exclusivamente na existência de valores em instituições financeiras, não há dúvida de que, declarada a inconstitucionalidade da quebra sem autorização judicial, os lançamentos restarão viciados e deverão assim ser declarados pelo órgão administrativo ou judicial competente. No entanto, há casos em que a existência de recursos financeiros eventualmente não comprovados é apenas um dos indícios que fundamentam a ação fiscal.

No caso em questão, resta claro, nos autos, de que se trata de imposto de renda incidente sobre depósitos bancários com origem não comprovada, onde o fornecimento das informações sobre a movimentação bancária do contribuinte, pelas instituições financeiras, foi realizada diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem prévia autorização judicial (art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001). Ou seja, os extratos bancários foram acostados aos autos mediante o atendimento da Solicitação de Emissão de Requisição de Movimentação Financeira (RMF) solicitada pela autoridade fiscal lançadora, com base no art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001.

É conclusivo, que no julgamento do Recurso Extraordinário n. 389.808, não aplicável a repercussão geral, o Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a possibilidade de ter acesso a Receita Federal a dados bancários de contribuintes:

*SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.*

***Decisão** O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), deu provimento ao recurso extraordinário, contra os votos dos Senhores Ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Ayres Britto e Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Falou, pelo recorrente, o Dr. José Carlos Cal Garcia Filho e, pela recorrida, o Dr. Fabrício Sarmanho de Albuquerque, Procurador da Fazenda Nacional. Plenário, 15.12.2010.*

Naquele julgado, o Plenário, por maioria, proveu recurso extraordinário para afastar a possibilidade de a Receita Federal ter acesso direto a dados bancários da empresa recorrente.

Na espécie, questionavam-se disposições legais que autorizariam a requisição e a utilização de informações bancárias pela referida entidade, diretamente às instituições

financeiras, para instauração e instrução de processo administrativo fiscal (Lei Complementar nº 105, de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de 2001).

Não há dúvidas de que o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plenária, naquela ocasião, declarou, por maioria de votos, a impossibilidade de acesso aos dados bancários dos contribuintes através de procedimento administrativo efetuado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil diretamente as instituições financeiras, entretanto a decisão, ainda, não transitou em julgado e não se aplica na solução da repercussão geral em discussão, razão pela qual entendo que se faz necessário sobrestar o presente julgado até a solução final da repercussão geral em questão.

Assim sendo, resta evidente nos autos de que se trata de imposto de renda incidente sobre depósitos bancários com origem não comprovada e parte da discussão se concentra sobre o fornecimento de informações sobre movimentação bancária do contribuinte obtida pelo fisco por meio de procedimento administrativo, sem prévia autorização judicial, assunto na esfera das matérias de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, conforme o recurso extraordinário 601314.

A vista disso seja o presente processo encaminhado à Secretaria da 2ª Câmara da 2ª Seção para as devidas providências no sentido de atender o sobrestamento do julgamento. Observando que, após solucionada a questão, o presente processo será novamente incluído em pauta publicada.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann