



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

**Processo nº** 10469.720409/2007-87  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **2202-000.324 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Data** 19 de setembro de 2012  
**Assunto** Solicitação de sobrestamento  
**Recorrente** ARIMAR FRANCA FILHO  
**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

ARIMAR FRANCA FILHO, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 000.564.524 – 70, com domicílio fiscal na cidade de Natal, Estado Rio Grande do Norte, à AV. Presidente Getúlio Vargas, nº 558 – Ed. Luciano Barros - Bairro Petrópolis, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Natal - RN, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 214/222, prolatada pela 3ª 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. 233/245.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 04/10/2007, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 04/13), com ciência pessoal, em 08/10/2007 (fl. 04), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 1.715.325,99 (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 de 75% e dos juros de mora de, no mínimo, de 1% ao mês, calculado sobre o valor do imposto de renda relativo ao exercício de 2003, correspondente ao ano-calendário de 2002.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de revisão de Declaração de Ajuste Anual referente aos exercícios de 2003, onde a autoridade fiscal lançadora constatou 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 contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Infração capitulada no art. 849 do RIR, de 1999; art. 1º da Medida Provisória nº 22, de 2002 convertida na Lei nº 10.451, de 2002.

A Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela constituição do crédito tributário lançado esclarece, ainda, através do próprio Auto de Infração que diante do exposto e considerando que desde março de 2006 o contribuinte vem sendo intimado e reintimado para comprovar a origem dos valores creditados em suas contas bancárias, e até o momento, não logrou comprovar mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Logo, ficou caracterizada a omissão de rendimentos visto que os valores creditados/depositados em conta(s) de depósitos ou de investimento, mantida(s) em instituição (ões) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Irresignado com o lançamento o autuado apresenta, tempestivamente, em 05/11/2007, a sua peça impugnatória de fls. 200/212, solicitando que seja acolhida a impugnação e determinado o cancelamento do crédito tributário amparado, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que consta do auto de Infração relativo aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2002, resta patente que o fisco não identificou a natureza jurídica dos rendimentos, fato que atrai a sistemática dos rendimentos sujeitos ao carnê-leão, pois não restou comprovado que são originários de rendimentos percebidos em contrapartida de relação de emprego com ou sem vínculo;

- que estando o vencimento da obrigação e a possibilidade do seu lançamento de ofício inseridos no próprio mês-calendário em que se deu a percepção dos rendimentos, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ter sido lançado resulta no primeiro dia do mês subsequente;

- que não poderia, pois, a Fiscalização da Receita Federal em Natal/RN impor em 08/10/2007 Auto de Infração baseado em fato gerador ocorrido nos meses de janeiro/2002 a setembro/2002, eis que extinto pela presença irrefutável do instituto da decadência, nos termos do art. 150 § 4º c/c o art. 156, V, ambos do CTN;

- que o impugnante, explicou que os valores depositados nas contas bancária devassadas pelo Fisco integram o patrimônio da CIDA CENTRAL DE INDÚSTRIA DISTRIBUIÇÃO LTDA., CNPJ nº 02.101.466/0001-06, sendo seu mero mandatário;

- que o Fisco, porém, refutou tal argumentação não deu a menor importância aos argumentos acima expostos, dizendo que faltou a comprovação material;

- que à presunção de ocorrência do fato gerador ocultado terá que ser apreciada observando-se o conjunto probatório em que se fundamenta. Somente com a convicção da ocorrência do fato gerador é que se poderá admitir a validade e a procedência do lançamento;

- que ao fisco também incumbe opor a contraprova, com elementos amplamente esclarecedores de que a prova carreada pela impugnante não tem força para infirmar os fundamentos do lançamento. Além disso, o princípio que prevalece na fase contenciosa é o da distribuição da justiça, que exige a descoberta da verdade em relação à suposta legitimidade do lançamento;

- que na análise da movimentação financeira de um contribuinte devem-se considerar as movimentações positivas e negativas, ou seja, depósitos e saques. Só depois deste cotejamento pode-se concluir, se for o caso, que os recursos depositados pertencem ou não ao recorrente, pois vão e voltam "n" vezes;

- que em muitos casos, o mesmo dinheiro que foi sacado em um banco é depositado em outro banco, ou no mesmo banco, gerando um encadeamento de saques e depósitos, sem, contudo, tratar-se de valores novos, ou melhor, de nova renda auferida. Em conseqüência, não se pode afirmar que o montante depositado se constitui em renda. Logo, não comprovada a percepção de riqueza nova, inexistente fato gerador;

- que embora o impugnante tenha efetivado vários depósitos bancários, também fez inúmeros saques, levando a movimentação financeira positiva e negativa praticamente à mesma proporção, numa clara demonstração da existência de um só recurso que entra e sai. O recurso que entra é o mesmo que sai. Ou, se preferir, o recurso que sai é o mesmo que retorna;

- que portanto, cada depósito não representa uma nova receita, nem tampouco cada saque significa renda consumida. Se de renda consumida se tratasse, não haveria necessidade dos recursos serem sacados e depositados novamente;

- que a simples constatação da existência de depósitos bancários não autoriza a dedução de que tais depósitos são rendimentos tributáveis, seja em razão das condições acima expostas e de muitas outras que podem ocorrer. Ainda que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 admita a presunção dos mesmos como receita, jamais poderiam ser considerados como renda;

- que se apresenta como ilegítimo o lançamento de imposto de renda que tomou como base de cálculo apenas os valores constantes de extratos ou depósitos bancários, por constituir simples presunção que não confere consistência ao lançamento.

- que o indício que leva à presunção de ocorrência do fato gerador ocultado terá que ser apreciado observando-se o conjunto probatório em que se fundamenta a pretensão fiscal. Somente com a convicção da ocorrência do fato gerador é que se poderá admitir a validade, e a procedência do lançamento;

- que o Fisco Federal volta ao ataque e fundamentando-se, exclusivamente, no art. 42 da Lei nº 9.430/96, lançou contra o impugnante um crédito tributário no montante de R\$ 1.715.325,99, supondo a ocorrência de fato gerador, no caso de renda, em completo descompasso com a realidade fática, vez que a movimentação financeira se repetia com o vai e vem do recurso primitivo;

- que o direito ao sigilo bancário não é absoluto, isto é patente. Porém, por se tratar de um direito que tem *status* constitucional, sua quebra não pode ser feita por quem não tem o dever de imparcialidade. Somente a autoridade judiciária, que tem o dever de ser imparcial, por isso mesmo procederá com cautela, com prudência e com moderação;

- que as informações obtidas pelo Impetrado sobre o volume das operações bancárias da Impetrante, sem o prévio consentimento do Judiciário, revelam a presença de prova ilícita;

- que se chega à inarredável conclusão de que a ação fiscal iniciada com suporte em prova ilícita é desprovida de vitalidade jurídica e, conseqüentemente, improcedente.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, os membros da Terceira 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 o fato de não ter sido especificada a natureza dos rendimentos não implica dizer que eles estavam sujeito a antecipações mensais do imposto. Mesmo que estivessem, o que se cogita para argumentar, não haveria falar em fato gerador mensal do IRPF. Como se sabe, o período de apuração do IRPF é anual, ocorrendo o fato gerador em 31 de dezembro de cada ano;

- que como não se passaram mais de cinco anos entre o dia 31 de dezembro de 2002 e a data da ciência do auto de infração, em 08 de outubro de 2007 (fl.04), não há falar em decadência;

- que cumpre à autoridade administrativa observar a lei nos termos em que é editada, salvo se, em conformidade com o que prevê o Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, houver declaração de inconstitucionalidade em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal — o que não é o caso do dispositivo;

- que foi exatamente isso que ocorreu no caso em questão: à vista da não comprovação da origem de recursos utilizados em depósitos bancários (fato indiciário), concluiu-se pela omissão de rendimento (fato indiciado), e efetuou-se a pertinente constituição

do crédito por meio do lançamento, atividade da qual a autoridade administrativa não se pode esquivar, dado que vinculada e obrigatório consoante Parágrafo único do art. 142 do CTN;

- que, com efeito, todos os contribuintes, pessoas físicas ou jurídicas, estão obrigados a prestar informações ao Fisco sobre seus rendimentos e operações financeiras, tanto que apresentam regularmente declarações de ajuste, ficando sujeitos à auditoria das informações prestadas, momento em que pode ser-lhes exigida a documentação comprobatória. Pode ocorrer, no entanto, de o contribuinte negar-se a apresentar tais comprovantes, ou até mesmo nem os possuir, restando ao Fisco buscá-los nas instituições onde se deram as transações. Assim, o fornecimento de informações por instituições bancárias vem apenas substituir o dever ao qual estão sujeitos os contribuintes, por lei. Admitir o contrário implicaria autorização ao contribuinte de nem mesmo apresentar a declaração de ajuste, alegando o sigilo e a privacidade de suas transações;

- que cuidou, assim, o preceptivo legal em comento – que revogou expressamente, em seu art. 13, o art. 38 da Lei nº 4.595/1964 de cancelar uma exceção à regra do sigilo bancário, já prevista na lei anterior agora com toda a clareza, sem deixar margem à interpretação equivocada distorcida, ao declarar expressamente que o processo mencionado é o administrativo; que a autoridade competente, para os fins da lei, é a administrativa. Certamente, ao sopesar interesses opostos (públicos e privados), continuou a preponderar na tomada de decisão do legislado a preocupação com o interesse público e da coletividade. Deveras, se é a própria Constituição que confere competência aos entes da federação para instituir tributos, se é a própria Lei Maior que faculta à administração tributária identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, não seria razoável admitir que uma norma infraconstitucional viesse para aniquilar os meios mediante os quais poderão ser viabilizados os recursos financeiros dos entes federativos, provenientes de tributos, tão necessários à satisfação e ao atendimento de reclamos da coletividade, nas diversas áreas de atuação do Poder Público;

- que logo, restando caracterizado que não há necessidade de autorização judicial para que a Receita Federal tenha acesso aos dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes, e desde que os extratos bancários foram apresentados pelo próprio contribuinte, não há que se falar em queira de sigilo bancário;

A decisão de Primeira Instância está consubstanciada nas seguintes ementas:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF  
Ano-calendário: 2002 OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS  
BANCÁRIOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS.*

*Caracterizam-se omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em 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.*

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO  
Ano-calendário: 2002 LANÇAMENTO. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA  
VINCULADA E OBRIGATÓRIA. A atividade administrativa de  
lançamento é vinculada e obrigatória. Assim, à vista de fato jurídico  
(substrato fático) a ensejar constituição de crédito tributário, a*

*autoridade administrativa é obrigada a efetua-la, sob pena de responsabilidade funcional. Cumpre observar a lei nos termos em que é editada, salvo se, em conformidade com o que prevê o Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, houver declaração de inconstitucionalidade em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.*

*DECADÊNCIA. FATO GERADOR ANUAL. O fato gerador do IRRF é anual, isto é, ocorre em 31 de dezembro de cada ano, de maneira que o prazo "decadencial", nos termos de § 4º do art. 150 do CTN, tem como marco inicial essa data.*

*QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. REPASSE DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. A LC 105, de 2001, prevê, de forma expressa, que o repasse, pelas instituições financeiras, de informações solicitadas com suporte em seu art. 6º não configura quebra de sigilo bancário.*

*Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 28/10/2009, conforme Termo constante a fl. 227, e, com ela não se conformando, o recorrente interpôs, em tempo hábil (27/11/2009), o recurso voluntário de fls. 233/245, com instrução de documentos adicionais fls. 245/702, no qual demonstra irresignação 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 no próprio Auto de Infração Fiscal os seguintes excertos (fls. 04/13):

*Dando continuidade ao procedimento fiscal iniciado em 14.03.2006, através do MPF em lide, que foi encerrado parcialmente em 20/09/2006, quando foi apurado imposto a pagar referente aos anos-calendário de 2000 e 2001. Na oportunidade, através do Te mo de Início de Fiscalização, foi solicitado do contribuinte apresentação dos ex ratos bancários das contas movimentadas nos Bancos: Brasil S/A, Banco Bradesco S/A., UNIBANCO S/A e Sudameris Brasil S/A, no período de 01/01/2002 a 31/12/2002. Foi também solicitado do contribuinte comprovação da origem dos recursos movimentados nas referidas instituições financeiras, mediante documentação hábil e idônea.*

*Mesmo pedindo prorrogação de prazo para cumprimento do procedimento fiscal, até o momento o contribuinte não apresentou nenhum extrato bancário, ou logrou comprovar a origem dos depósitos relativos às movimentações financeiras.*

*De conformidade com o disposto no art.6º da Lei Complementar nº105, de 10 de janeiro de 2001 e do art.3º, inciso XI, § 2º,1 do Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, solicitamos às instituições financeiras as informações referentes às contas de depósitos inclusive em conta de poupança, movimentação de conta corrente de aplicações financeiras, movimentação com aquisição de moeda estrangeira em nome do contribuinte no período de 01/01/2002 e 31/12/2002, por considerarmos indispensáveis ao exame das informações relativas ao sujeito passivo em epígrafe, de forma a tributar corretamente os valores que originaram a movimentação financeira identificada.*

*Às fls.30/37, constam as Requisições de Informações Sobre Movimentação Financeira n's 04.2.01.00-2006-00029-7, 00030-0, 00031-9 e, 00032-7, emitida para os referidos bancos.*

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,

*Cármem 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 providencias 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