



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

Processo nº 10865.000033/2006-37
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 2201-000.062 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 13 de março de 2012
Assunto SIGILO BANCÁRIO
Recorrente FRANCISCO BELLÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, sobrestar o processo tendo em vista o disposto no art. 62-A do RICARF por tratar-se de matéria com repercussão geral acolhida pelo STF. No caso em espécie trata-se de lançamento decorrente de movimentação de depósitos bancários cuja questão refere-se à constitucionalidade, ou não, do art. 6º da lei complementar nº 105/2001, que permitiu o fornecimento de informações sobre movimentações financeiras diretamente ao fisco, sem autorização judicial, bem como a possibilidade, ou não, da aplicação da lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência, conforme Leading Case RE 601314.

Como providência, devolver à unidade de origem para que seja apartada a parte do crédito tributário em relação à qual houve renúncia por parte da defesa.

PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA – Presidente em exercício.

(assinatura digital)

RODRIGO SANTOS MASSET LACOMBE - Relator.

(assinatura digital)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa (Presidente em exercício e Relator), Rodrigo Santos Masset Lacombe, Gustavo Lian Haddad, Rayana Alves de Oliveira França e Margareth Valentini (suplente convocada). Ausente justificadamente o Conselheiro Eduardo Tadeu Farah.

Erro! A origem da referência não foi encontrada.

Fls. 1.216

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o acórdão 01-14.249 – 2ª Turma da DRI/BEL, que julgou procedente o lançamento lavrado contra o sujeito passivo, acima identificado, foi lavrado auto de infração de Lançamento de Imposto de Renda Pessoa Física — IRPF, referente aos anos calendários 2000 a 2003, R\$ 1.094.997,91, fls. 04/20.

A autuação decorreu de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo, tendo sido constatada a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, após regular intimação do contribuinte.

Segundo Termo de Verificação de fls. 13/20, o contribuinte apresentou como justificativa para os depósitos bancários em suas contas correntes: seriam provenientes de clugUis de terceiros (familiares e amigos) que transitaram em suas contas devido aos serviços de cobrança que executava de forma gratuita, e que a seguir eram , repassados aos beneficiários.

Mas, não houve a coincidência de datas e valores entre os valores listados na planilha do contribuinte (fls. 244/256) e os depósitos, e não houve a apresentação de documentos que corroborasse a afirmação do contribuinte.

O contribuinte apresentou impugnação, fls. 153/180, em que elenca, em resumo, as seguintes reclamações:

a) O fato gerador do imposto de renda pessoa física é mensal. Como o lançamento rege-se pelo art. 150, § 4º, do CTN, decaiu o direito do Fisco lançar tributos;

b) A alteração introduzida pela lei 10.174/2001, respeitado o princípio da anualidade, só terá eficácia a partir do dia 1º de janeiro de 2002;

c) Depósitos bancários não representam aquisição de disponibilidade econômica;

d) Não houve a análise individualizada dos depósitos bancários;

e) A taxa Selic não pode ser utilizada para a cobrança de juros de mora. ;

f) A lei 10.174/2001 é inconstitucional;

g) A quebra do sigilo bancário do contribuinte não se subsume a nenhuma das hipóteses elencadas no art. 30 do Decreto 3.724/01;

h) Eventuais valores tributados como omissão de receita em determinado mês são considerados como saldo disponível no mês seguinte.

i) os depósitos bancários em suas contas correntes são provenientes de aluguéis de terceiros (familiares e amigos) que transitaram em suas contas devido aos serviços de cobrança que executava de forma gratuita, e que a seguir eram repassados aos beneficiários.

j) Requer perícia e eventual juntada de provas.

A DRJ proferiu decisão assim ementada:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003 Ementa Omissão.*

Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores Creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a 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.

Lançamento Procedente em Parte

Inconformado o contribuinte recorre reafirmando os argumentos da impugnação.

Posteriormente, o contribuinte protocolou petição desistindo parcialmente do recurso.

É o relatório do necessário.

Voto.

Inicialmente, tendo em vista a desistência parcial do recurso, entendo que o presente feito deve ser baixado para à unidade de origem para que seja apartada a parte do crédito tributário em relação à qual houve renúncia por parte da defesa.

Contudo o presente feito trata da constitucionalidade da quebra de sigilo bancário, bem como a utilização de dados da CPMF é matéria que teve a sua repercussão geral reconhecida nos autos do Recurso extraordinário 601.314 em 22 de outubro de 2009, aguardando estes autos julgamento pelo STF, *in verbis*:

RE 601314 RG / SP - SÃO PAULO REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 22/10/2009 DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01422 EMENTA: 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.

Por outro lado, o mesmo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 389808, que versa sobre a mesma matéria, em sessão plenário decidiu ser inconstitucional a quebra do sigilo bancário sem a intervenção do Poder Judiciário, nos seguintes termos:

*RE 389808 / PR - PARANÁ - RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 15/12/2010 Órgão*

*Julgador: Tribunal Pleno - Publicação DJe-086 DIVULG 09-05-2011
PUBLIC 10-05-2011 - EMENT VOL-02518-01 PP-00218Parte(s)*

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.

Ocorre aqui a seguinte dúvida, poderia o Supremo Tribunal Federal, julgar o RE nº 389808, antes do julgamento do RE 601314 que estava em regime de Repercussão Geral? Entendo que tal possibilidade havia até o advento da Emenda Regimental nº 42.

Analisando o Regimento Interno do A. STF verifica-se que a supra citada alteração Regimental, de 2 de dezembro de 2010, publicada no Djé de 7 de dezembro de 2010, procurou solucionar eventuais conflitos determinando a prevenção do relator do caso paradigma nos seguintes termos:

“Art. 325-A. Reconhecida a repercussão geral, serão distribuídos ou redistribuídos ao Relator do recurso paradigma, por prevenção, os processos relacionados ao mesmo tema.”

Ocorre que o Ministro Marco Aurélio já havia pedido a inclusão do RE nº 389808 em pauta de julgamento, antes mesmo da deliberação administrativa que resultou na supra citada Emenda Regimental.

Considerando que a regra é de que a lei processual seja aplicada tão logo entre em vigor, ou seja, *tempus regit actum* (o tempo rege o ato) dever-se-ia perquirir se se trata de nulidade do julgado ou se ao caso deve prevalecer o juiz natural, ou mesmo ainda se ao ato de julgamento se aplicaria tal regra por ser ato complexo.

Não vejo no caso qualquer tipo de nulidade. Isso porque não houve julgamento por órgão distinto, ambos os casos deveriam ser julgados pelo tribunal pleno o que ocorreu no julgamento do RE nº 389808. Além disso também participou do julgamento o Ministro relator do *leading case*, que inclusive fez declaração de voto. Além disso, o ato de julgamento não é ato instantâneo, mas um verdadeiro procedimento que ao meu ver tem o seu início com o pedido de dia. Ademais, a nova regra regimental deve ser aplicada aos novos casos em que a repercussão geral for reconhecida e não aos anteriores.

O próprio Supremo Tribunal Federal vem negando monocraticamente seguimento aos recursos com o mesmo tema, *in verbis*:

*RE 410054 / MG - MINAS GERAIS RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 18/10/2011 Publicação
DJe-204 DIVULG 21/10/2011 PUBLIC 24 (...)*

Já se pacificou, neste Supremo Tribunal Federal, o entendimento segundo o qual a pretendida quebra de sigilo bancário de particulares depende de prévia e fundamentada liberação por parte da autoridade competente.

Nesse sentido, confira-se:

“1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Instituições Financeiras. Sigilo bancário. Quebra. Requisição. Necessidade de autorização judicial ou decisão de Comissão Parlamentar de Inquérito, ambas devidamente fundamentadas. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental.

Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar a agravante a pagar multa ao agravado” (RE nº 243.157/MS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJe de 1º/2/08).

Tal posição foi referendada pelo Plenário desta Corte, mais recentemente, quando a apreciação do recurso supra mencionado, cuja ementa se transcreve:

“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” (RE nº 389.808/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 10/5/11).

RE 555112 / RS - RIO GRANDE DO SUL RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. AYRES BRITTO Julgamento: 22/09/2011 Publicação DJe-195 DIVULG 10/10/2011 PUBLIC 11/10/2011 DECISÃO: vistos, etc.

Trata-se de recurso extraordinário, interposto com suporte na alínea “a” do inciso III do art. 102 da Constituição Republicana, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Acórdão assim ementado (fls. 120):

“TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. RESERVA DE JURISDIÇÃO. DADOS DE TERCEIROS. HONORÁRIOS.

Afirmada a reserva de jurisdição, com o conseqüente reconhecimento de vício na quebra de sigilo bancário determinada diretamente pela autoridade administrativa sob a égide da Lei 8.021/90.

Ademais, o art. 8º da Lei nº 8.021/90 diz respeito à quebra do sigilo do contribuinte e não de terceiros.

Vício na quebra também por ter alcançado os diretores da sociedade sem procedimento de fiscalização relativo a eles, com evidente confusão entre a sociedade e a pessoa de seus sócios. O art. 7º, § 1º, do Decreto nº 70.235/72 e o art. 881 do RIR/94 não autorizam quebra de sigilo de terceiros sem que contra eles seja dirigido procedimento fiscal.

Majorados os honorários para 2% sobre o valor atualizado da causa em razão do seu vulto.”

2. Pois bem, a parte recorrente alega violação aos incisos X e XII do art. 5º da Magna Carta de 1988.

3. Tenho que a insurgência não merece acolhida. É que o entendimento da instância judicante de origem afina com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que me parece juridicamente correta. Leia-se, nesse mesmo sentido, a ementa do RE 389.808, da relatoria do ministro Marco Aurélio:

“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.”

Ante o exposto, e frente ao caput do art. 557 do CPC e ao § 1º do art. 21 do RI/STF, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Brasília, 22 de setembro de 2011.

Ministro AYRES BRITTO Relator RE 387604 / RS - RIO GRANDE DO SUL RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 23/02/2011 Publicação DJe-049 DIVULG 15/03/2011 PUBLIC 16/03/2011 DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório 1. 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).

Analisados 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” (Informativo n. 613).

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 Por outro lado, consultando o andamento do RE nº 389808 junto ao site oficial do A. Supremo Tribunal Federal, verifico que foram opostos embargos de declaração pela Fazenda Nacional, não tendo transitado em julgado o feito.

Nesta esteira, em que pese o tratamento que vem sendo dado ao tema pelo próprio STF, entendo que o julgamento do presente processo deve ser sobrestado até o julgamento final dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional nos autos do RE

nº 389808, conforme imposição do Regimento Interno do CARF, instituído pela Portaria nº 256, de 22 junho de 2009, com alterações introduzidas pela Portaria nº 586, de 21 de dezembro de 2010, que determina, *in 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. {2} § 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.”.

Diante do exposto, proponho sobrestar o processo tendo em vista o disposto no art. 62-A do RICARF por tratar-se de matéria com repercussão geral acolhida pelo STF. No caso em espécie trata-se de lançamento decorrente de movimentação de depósitos bancários cuja questão refere-se à constitucionalidade, ou não, do art. 6º da lei complementar nº 105/2001, que permitiu o fornecimento de informações sobre movimentações financeiras diretamente ao fisco, sem autorização judicial, bem como a possibilidade, ou não, da aplicação da lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência. conforme Leading Case RE 601314.

Como providência, devolver à unidade de origem para que seja apartada a parte do crédito tributário em relação à qual houve renúncia por parte da defesa.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Santos Masset Lacombe - Relator