



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

Processo nº 10865.001769/2005-41
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2202-000.296 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 15 de agosto de 2012
Assunto Solicitação de sobrestamento
Recorrente FAUSTO LUIZ GUIMARÃES
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, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Pedro Anan Junior e Nelson Mallmann (Presidente). Ausente justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

DALTON ROSA GALLO, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 377.114.828-68, com domicílio fiscal na cidade de Santa Bárbara, Estado de São Paulo, à Rua Graça Martins, nº 419 – apto 102 – Edifício Málaga - Bairro Centro, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Limeira - SP, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 313/334, prolatada pela 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo– SP II, recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 336/370.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 08/09/2005, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 05/10), com ciência por AR, em 24/09/2005 (fls. 265), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 368.612,71 (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 de ofício qualificada de 150% e dos juros de mora de, no mínimo, de 1% ao mês, calculado sobre o valor do imposto de renda relativo aos exercícios de 2001 e 2003, correspondentes aos anos-calendário de 2000 e 2002, respectivamente.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de revisão de Declaração de Ajuste Anual referente aos exercícios de 2001 e 2003 onde a autoridade fiscal lançadora constatou as seguintes irregularidades:

1 – GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO SOBRE GANHOS DE CAPITAL: Falta de recolhimento do imposto incidente sobre os ganhos de capital, conforme TERMO DE VERIFICAÇÃO DE IRREGULARIDADE Nº64/2 - fls. 247. Infração capitulada nos arts. 1º e 2º, da Lei nº 8.134, de 1990; arts. 1º ao 3º e §§, e 8º da lei nº 7.713, de 1988; arts. 4º, 12º, §1º, 52, §1º e 53, inciso V, da Lei nº 8.383, de 1991; arts. 7º e 21, da Lei nº 8.981, de 1995; art. 17 da lei nº 9.249, de 1995; art. 23, § 2º, da Lei nº 9.532, de 1997 e arts. 142 e 852 do RIR, de 1999.

2 - DEDUÇÃO DA BASE DE CALCULO PLEITEADA INDEVIDAMENTE (AJUSTE ANUAL) DEDUÇÃO INDEVIDA DE DESPESAS MEDICAS: Glosa de deduções com despesas médicas, pleiteadas indevidamente, conforme TERMOS DE VERIFICAÇÕES DE IRREGULARIDADES Nº 64/1 e 64/2 de fls.219/221 e 246/248. Infração capitulada no art. 11, § 3º do Decreto-Lei nº5.844, de 1943; arts. 8º, inciso II, alínea "a" e §§ 2º e 3º, 35 da Lei nº 9.250, de 1995 e arts. 73 e 80 do RIR, de 1999.

3 - DEDUÇÃO DA BASE DE CALCULO PLEITEADA INDEVIDAMENTE (AJUSTE ANUAL) DEDUÇÃO INDEVIDA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA/FAPI: Redução indevida da Base de Cálculo com despesas de Previdência Privada, pleiteada indevidamente, conforme TERMO DE VERIFICAÇÃO DE IRREGULARIDADE de fls.219/221. Infração capitulada nos arts. 11, § 3º do Decreto-Lei nº5.844, de 1943 e art. 4º, inciso V, da Lei nº9.250, de 1995; arts. 11 da Lei nº 9.532, de 1997; arts. 73, 82 e § 1º do RIR, de 1999; art. 61 da Medida Provisória nº 2.158-35.

4 - COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE IMPOSTO; COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE: Glosa de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), pleiteado indevidamente, conforme TERMO DE VERIFICAÇÃO DE IRREGULARIDADE de fls. 219/221. Infração capitulada no art. 12, inciso V, da Lei nº 9.250, de 1995; art. 7º, §§ 1º e 2º, 87, inciso IV, § 2º do RIR, de 1999.

5 - DEDUÇÃO INDEVIDA DO IMPOSTO COM INCENTIVO A ATIVIDADE AUDIOVISUAL: Glosas de valores informados indevidamente nas declarações de rendimentos dos anos-calendário de 2000 a 2002, a título de dedução do imposto com incentivos à Atividade Audiovisual, tendo em vista que o contribuinte não informou, no campo próprio, as entidades beneficiadas e nem comprovou investimentos (fls.22,25 e 28). Infração capitulada no art. 10 e 4º, da Lei nº 8.685, de 1993; art. 22 da Lei nº 9.532, de 1997; arts 87, inciso III e § 1º, 97 a 101 do RIR, de 1999.

6 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA: Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações conforme TERMO DE VERIFICAÇÃO DE IRREGULARIDADE Nº 64/1 de fls. 219/221. Infração capitulada no art. 849 do RIR, de 1999; art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996; art.4º da Lei nº 9.481, de 1997; art. 1º da Lei nº 9.887, de 1999; art. 1º da Medida Provisória nº 22/2002 convertida na Lei nº 10.451/2002.

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela constituição do crédito tributário lançado esclarece, ainda, através do Relatório Fiscal, datado de 08/09/2005 (fls. 18/21), entre outros, os seguintes aspectos:

- que encaminhei a RMF que havia sido sobrestada em função da promessa de atendimento, até 10.09.2004;

- que, em 16.09.04, recebi documentos protocolizados em 10.09.2004, na ARF/Americana-SP (fls.173/206). Todavia, não foram apresentados os extratos bancários;

- que lavrei o Termo de Intimação Fiscal nº 64/2 e telefonei ao Bradesco (matriz), para ter notícia sobre o atendimento da RMF 2004-00061-0;

- que tornei a telefonar ao Bradesco. Cidinha informou que estaria havendo problemas técnicos para o fornecimento dos extratos em meio magnético; que encaminharia em papel e, posteriormente, em meio magnético. O contribuinte protocolizou a carta de fls.210, em atendimento ao Termo de Intimação no 64/2. Nada comprovou;

- que de posse dos extratos bancários e das informações fornecidas pelo contribuinte, lavrei o Termo de Verificação de Irregularidade nº 6411(fl.219|238) e foram expedidas solicitações para verificação de autenticidades de recibos de pagamentos de despesas odontológicas, já que não havia comprovação dos efetivos pagamentos (fls.212/213);

Irresignado com o lançamento o autuado apresenta, tempestivamente, em 24/10/2005, a sua peça impugnatória de fls. 267/301, instruído pelos documentos de fls.

302/304, solicitando que seja acolhida a impugnação e determinado o cancelamento do crédito tributário amparado, em síntese, nos seguintes argumentos;

- que em preliminar todo ato administrativo, além da obrigação de possuir fundamentação legal, sob pena de violar o princípio da legalidade e o da motivação, celebrados pelo artigo 37 e inciso I do artigo 150 da Constituição Federal de 1988, inciso I, do artigo 97 e parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional, deve possuir descrição correta, ou seja, identificar com clareza o ato praticado, permitindo ao administrado a prática de ampla defesa administrativa de seus direitos, também constitucionalmente assegurados pelo inciso LV, do artigo 5º da Constituição Federal de 1.988;

- que em preliminar não procede a afirmação de que o impugnante não atendeu as intimações, deixando de apresentar os documentos e justificativas consignadas no relatório fiscal. Todos os documentos referentes às operações realizadas foram regularmente apresentados. Desconhece o impugnante as razões de suas recusas, até mesmo porque, as mesmas não se encontram arroladas no relatório fiscal, do mesmo modo, as exigências sobre a movimentação financeiras padecem de vícios insanáveis, conforme reiterada jurisprudência, extrato bancário não configura renda;

- que se encontra consignado no relatório fiscal que a Autoridade Lançadora solicitou diretamente 5 instituições bancária, Banco Bradesco, por meio do formulário Requisição sobre Movimentação Financeira - RMF sem a devida autorização judicial ou do próprio Impugnante, procedimento desprovido de suporte legal e ao arrepio dos princípios constitucionais inseridos nos incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal;

- que a composição da base imponible encontra-se eivada de nulidades, tendo a Autoridade Lançadora partido do princípio de que sua composição seja determinada pelo montante anual, como se depreende da descrição consignada no relatório fiscal, apesar de arrolada mensalmente, contudo a apuração final ocorreu na totalização dos pseudos rendimentos, com a agravante de ignorar todas as variáveis de rendas oriundas das atividades de movimentação bancária via créditos decorrentes de lucros, alienações e outras fontes disponibilizadas em suas declarações anuais de ajuste da apuração do imposto de renda pessoa física nos exercícios contemplados na ação fiscal, bem como o motivo da recusa dos documentos comprobatórios das deduções efetivadas;

- que o impugnante apresentou, quando das primeiras intimações, os documentos de origem dos recursos, onde especificou claramente não somente os valores dos rendimentos admitidos pela fiscalização, como todos os demais;

- que conforme exposto nas preliminares ao tratar do tema sobre a violação do sigilo bancário para os exercícios de 2000 e 2001, para o ano calendário 2002 sem autorização judicial, e considerando-se a norma reguladora de natureza substantiva, portanto diretamente vinculada ao fato gerador, seus efeitos jamais poderiam retroagir para atingir fatos pretéritos nos termos exarados no relatório fiscal, pelo que reitera as impugnações ali consignadas e especialmente a interpretação do 1º Conselho de Contribuintes em decisão sua 2ª. Câmara no ACÓRDÃO 102-45.896 de 28/01/2003. Publicado no DOU em: 07.05.2003 no sentido de anular lançamento de débito nestas mesmas condições;

- que não se admite a interpretação dada pelo Órgão Tributante ao artigo 42 da Lei 9.430/96 de que o depósito bancário possa ter a presunção de renda, destacadamente a base imponible da CPMF, onde explicitamente o § 3º do artigo 11 da Lei 9.311/96 em consonância

com o CTN, impedia sua utilização para outras finalidades, ou seja, caracterizando o uso indevido de informações bancárias e consequente de provas ilícitas;

- que a majoração da multa aplicada não corresponde aos fatos narrados, no sentido de que as informações disponíveis foram apresentadas e ainda possui caráter fundamentalmente confiscatório e fere o princípio da capacidade contributiva, nos percentuais de 75% e 150% sobre o valor do débito;

- que a sanção tributária, como qualquer sanção jurídica, tem por finalidade dissuadir o possível devedor de eventual descumprimento da obrigação a que estiver sujeito e, assim, estimular o pagamento correto e pontual dos tributos, sob risco de sua oneração. E só isso. A multa tributária não pode ser utilizada como expediente ou técnica de arrecadação, como verdadeiro tributo disfarçado. Assim, não é qualquer atraso no pagamento dos tributos, ou ausência de declaração do mesmo, que deve legitimar a previsão de multa exacerbada;

- que a multa aplicada fere também o princípio da capacidade contributiva, eis que, o acréscimo pretendido vai muito além da simples tentativa de coibir infrações tributárias, importando, na verdade, em majoração de tributo para além da capacidade econômica adquirida pelo contribuinte, além de majorar a própria alíquota, de forma dissimulada e indireta;

- que o indexador para atualização das contribuições previdenciárias denominado SELIC tem sua imposição vedada como taxa de juros, uma vez que a mesma possui percentual acima de 1% ao mês. Como é sabido, é vedada a cobrança de juros acima do limite legal, que é de 12% ao ano ou 1% ao mês. Utilizando-se a SELIC aplicar-se-á taxa superior a esta, o que fere frontalmente a lei tanto constitucional quanto a infraconstitucional;

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, os membros da Oitava Turma da Delegacia da Receita do Brasil de Julgamento de São Paulo – SP, concluíram pela procedência do lançamento, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que a respeito das muitas alegações de inconstitucionalidade e ou ilegalidade expendidas ao longo da impugnação, há que se destacar que um dos princípios basilares da administração pública é o da legalidade, princípio que obsta a aplicação da discricionariedade pelo gestor público, obrigando-o a cumprir e respeitar as leis em vigor. Assim, a lei, cuja invalidade ou inconstitucionalidade não tenha sido declarada, surtirá efeito enquanto vigente e será obrigatoriamente cumprida pela administração por força do ato administrativo vinculado;

- que apesar das considerações tecidas pelo impugnante acerca da inconstitucionalidade da lei e/ou ilegalidade dos atos normativos, tais disposições encontram-se em plena vigência, não havendo até a presente data, qualquer manifestação do STF ou outro órgão do Poder Judiciário sobre a inaplicabilidade das mesmas. Assim, correta a conduta do Auditor Fiscal ao aplicar tais dispositivos legais;

- que seria dispensável citar as intimações procedidas, as quais, assim como o Relatório, são extremamente detalhadas e minuciosas, de maneira que resta cristalino que ao contribuinte foi oportunizada a mais ampla defesa, ainda que esteja patente que os seus pedidos de prazos para atendimento tenham sido claramente procrastinatórios, haja vista que não apresentou grande parte dos documentos solicitados e alguns dos poucos documentos

solicitados são altamente suspeitos, como, por exemplo, os recibos odontológicos de emissão negada pelo profissional (fls. 214/218);

- que o contribuinte afirma ter sido efetuado registro de forma englobada e cumulativa mensalmente, o que impede o conhecimento da origem de cada crédito. Ademais a apuração teria sido efetuada, indevidamente, de forma anual. Quanto a primeira a firmação que as irregularidades estão, uma a uma, descritas nos Termo de Verificação de Irregularidade de fls. 219/238 e 246/251. Ademais, cada uma dos fatos geradores (ganhos de capital; deduções indevidas de despesas médicas, com previdência privada e com inventivo à atividade audiovisual; compensação indevida; depósitos bancários de origem não comprovada) estão indicados As fls. 06/08, além de o registro de forma englobada e cumulativa mensalmente constar às fls. 09/10. Se com tais elementos o contribuinte não consegue compreender o entendimento adotado e individualizar cada um dos fatos geradores e infrações apurados, nada mais pode fazer a Administração Tributária;

- que além da incidência mensal (artigo 42, §§ 1º e 4º da Lei 9.430/96, no caso dos depósitos bancários), que se dá à medida que os rendimentos forem percebidos, a legislação determina que a apuração definitiva seja efetuada na declaração anual de ajuste. Trata-se de fato gerador complexo, com duas modalidades de incidência no mesmo período de apuração. Ou seja, há incidência mensal do imposto sobre os rendimentos omitidos e estes devem ser levados pelo contribuinte à declaração de ajuste anual, na qual seria feito o acerto definitivo do cálculo do imposto devido;

- que o contribuinte demonstra inconformismo com a utilização da CPMF como forma de verificação de rendimentos dos contribuintes, pois haveria ofensa à sua intimidade (artigo 5º, X, da CF/88). A autoridade administrativa, ao solicitar às instituições financeiras os extratos bancários do contribuinte, vale-se de meios e instrumentos de fiscalização criteriosamente dados pelo ordenamento jurídico para que a ação fiscal possa ter o mínimo de eficácia que é o que toda sociedade espera dos órgãos de Fiscalização. Assim, de modo contrário ao que muitos alegam, a Lei não desejou rotular os contribuintes "*prima fireie*" de sonegadores, a partir de dados apurados pela arrecadação da CPMF; mas, sim, possibilitar o início de procedimento fiscal, com a devida intimação do contribuinte, em face da existência de informações aparentemente conflitantes. É necessário ressaltar, ainda, que o fato do contribuinte intimado pelo Fisco a prestar esclarecimentos não significa nada além do dever de informar que a todos abrange;

- que no tocante à motivação da expedição das RMF's, cumpre salientar que o requisito contido no final do caput do artigo 6º da referida Lei Complementar restou cumprido pela autoridade fiscal (procedimento fiscal em curso), sendo que todas as Requisições continham as informações mínimas exigidas pelo § 7º do artigo 4º do Decreto n.º 3.724/2001, e suas expedições presumem a indispensabilidade das informações requisitadas pela Fiscalização da RFB, nos exatos termos do estatuído pelo § 8º do artigo 4º do citado texto regulamentador;

- que, portanto, a legislação tributária, ao conceder a possibilidade de obtenção de informações junto às instituições financeiras, está dando instrumentos para o Fisco poder levar a contento aquilo que a sociedade reclama, qual seja, dar eficácia as normas tributárias, pois de nada valeria a obrigação de entrega da declaração, se à Administração fosse vedado verificar a veracidade das informações prestadas. No entanto, por outro lado, obedecendo ao mandamento do artigo 5º, X, da CF, da inviolabilidade da intimidade, a legislação obriga um

sério comportamento ético-profissional dos servidores que tenham conhecimento destas informações. Ai sim, está o sigilo bancário pleiteado na impugnação, e não na transferência de informações bancárias de instituições privadas para um órgão de Estado, que possui a responsabilidade de sigilo em um espectro maior que é o sigilo fiscal que ao bancário absorve;

- que uma vez que restou comprovado nestes autos a existência de depósitos em conta corrente ou de investimentos de titularidade do autuado cuja origem não foi comprovada, surge a obrigação legal (artigo 42 da Lei n.º 9.430/96) de tributação destes montantes no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira;

- que o lançamento com base em depósitos ou créditos bancários, que tem como fundamento legal o artigo 42 da Lei n.º 9.430 de 1996, consiste numa presunção de omissão de rendimentos contra o contribuinte titular da conta que não lograr comprovar a origem destes créditos;

- que à existência do fato jurídico (depósito bancário) foi comprovada pela fiscalização através dos dados bancários do contribuinte. Portanto, não há presunção. O que a autoridade fiscal presume, com base em lei e em razão do contribuinte não se desincumbir de seu ônus, é a natureza de tal fato, ou seja, presumir que tal fato (o fato cuja ocorrência foi provada) seja gerador de rendimentos ou proventos de qualquer natureza;

- que é função do Fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar a titular da conta bancária a apresentar os documentos, informações, esclarecimentos, com vista à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é ônus do contribuinte;

- que não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância do diploma legal;

- que o contribuinte afirma a irretroatividade da Lei n.º 10.174/2001. O artigo 10 da Lei n.º 10.174/2001, assim como a Lei Complementar n.º 105/2001, disciplinam o procedimento de fiscalização e não os fatos econômicos investigados, podendo ser aplicados aos procedimentos iniciados ou em curso a partir de sua edição, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos (CTN, artigo 144, § 1º);

- que com efeito, "aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído "novos processos de fiscalização", "ampliando poderes de investigação". Ou seja, não existe direito adquirido a obstar a fiscalização de fatos jurídicos tributários;

- que o contribuinte insurge-se contra a utilização da Taxa SELIC como fator de juros, alegando que a incidência da Taxa SELIC sobre o suposto débito apontado no auto não encontra respaldo jurídico. Esclareça-se que qualquer discussão em torno da constitucionalidade e legalidade de dispositivos legais dos quais tenha a Fiscalização lançado mão, deve ser proposta ao Poder Judiciário, que detém com exclusividade a prerrogativa de

decidir sobre a matéria, conforme se infere dos artigos 97 e 102 da Carta Magna, conforme já alegado;

- que dessa forma, refoge à competência da autoridade administrativa a apreciação e decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais e/ou desrespeito de atos legais à norma de escalão hierárquico superior, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo;

- que as razões da majoração parcial para 150% estão evidenciadas nos Termos de Verificação de Irregularidade e, conforme consta do Relatório de Fiscalização de fls. 18/20, motivaram a competente representação fiscal para fins penais de forma que o inconformismo do contribuinte mostra-se improcedente;

- que, portanto, uma vez positivada a norma, é dever de a autoridade fiscal aplicá-la. Além disso, é de se ressaltar que a multa de ofício é devida em face da infração a legislação tributária e por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária estabelecida em lei;

A decisão de Primeira Instância está consubstanciada nas seguintes ementas:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Ano-calendário: 2000, 2001, 2002 SIGILO BANCÁRIO. Nos termos do artigo 197, inciso II, do CTN e Lei Complementar n.º 105/2001, havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação por parte das instituições financeiras de informações solicitadas pela Receita Federal do Brasil é legítima, não constituindo tal fato quebra de sigilo bancário do sujeito passivo.*

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. A partir de 10 de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.430 de 1996, consideram-se rendimentos omitidos autorizando o lançamento do imposto correspondente os depósitos junto a instituições financeiras quando o contribuinte, após regularmente intimado, não lograr êxito em comprovar mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados.

IRRETROATIVIDADE. LEI N.º 10.174/2001. O artigo 10 da Lei n.º 10.174/2001, assim como a Lei n.º Complementar n.º 105/2001, disciplinam o procedimento de fiscalização e não os fatos econômicos investigados, podendo ser aplicados aos procedimentos iniciados ou em curso a partir de sua edição, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos (CTN, artigo 144, § 1º).

ONUS DA PROVA. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. Art. 36 da Lei n.º 9.784/99.

JUROS. TAXA SELIC. Os juros calculados pela taxa SELIC são aplicáveis aos créditos tributários não pagos no prazo de vencimento consoante previsão do § 10 do artigo 161 do CTN, artigo 13 da Lei n.º 9.065/95 c artigo 61 da Lei n.º 9.430/96 e Súmula n.º 4 do 1º Conselho Contribuintes.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício é aplicada multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos

Processo nº 10865.001769/2005-41

Erro! A origem da referência não foi encontrada. n.º 2202-000.296

S2-C2T2

Fl. 10

casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata. Lei nº 9.430/96, artigo 44, I.

MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO. As multas não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

Lançamento Procedente Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 05/11/2008, conforme Termo constante às fls. 335, e, com ela não se conformando, o recorrente interpôs, em tempo hábil (03/12/2008), o recurso voluntário de fls. 336/370, com instrução de documentos adicionais fls. 371/376, 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. 18/21 do Termo de Verificação Fiscal os seguintes excertos:

Encaminhei a RMF que havia sido sobrestada em função da promessa de atendimento, até 10.09.2004.

Em 16.09.04, recebi documentos protocolizados em 10.09.2004, na ARF/Americana-SP (fls.173/206). Todavia, não foram apresentados os extratos bancários.

Lavrei o Termo de Intimação Fiscal nº 64/2 e telefonei ao Bradesco (matriz), para ter notícia sobre o atendimento da RMF 2004-00061-0.

Tornei a telefonar ao Bradesco. Cidinha informou que estaria havendo problemas técnicos para o fornecimento dos extratos em meio magnético; que encaminharia em papel e, posteriormente, em meio magnético. O contribuinte protocolizou a carta de fls.210, em atendimento ao Termo de Intimação no 64/2. Nada comprovou.

De posse dos extratos bancários e das informações fornecidas pelo contribuinte, lavrei o Termo de Verificação de Irregularidade nº 6411(fl.2191238) e foram expedidas solicitações para verificação de autenticidades de recibos de pagamentos de despesas odontológicas, já que não havia comprovação dos efetivos pagamentos (fls.212/213).

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 CONTRIBUÍNTES, 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 *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”.

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