



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

Processo nº 10865.002271/2005-04
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2202-000.347 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 17 de outubro de 2012
Assunto Solicitação de sobrestamento
Recorrente LUIZ FRANCISCO BORDIGNON
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.

(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. Ausente justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

LUIZ FRANCISCO BORDIGNON, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 866.698.348 - 53, com domicílio fiscal na cidade de Americana, Estado de São Paulo, à Rua Galdina Guimarães Santar, n.º 31, Bairro JD Santa rosa, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Limeira - SP, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 1017/1030, prolatada pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande - MS, recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 1033/1064.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em Limeira - SP, em 29/11/2005, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 04/11), com ciência por AR, em 05/12/2005 (fls. 976), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 1.849.331,07 (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 aos exercícios de 2001 a 2003, correspondente aos anos-calendário de 2000 a 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 a 2003, onde a autoridade fiscal lançadora entendeu haver omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição (ões) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação de Irregularidade Fiscal, anexo, que constitui parte integrante e indissociável do Auto de Infração. Infração capitulada art. 849 do RIR/99; 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, de 2002.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela constituição do crédito tributário lançado esclarece, ainda, através do Termo de Verificação de Irregularidade Fiscal, datado de 29/11/2005 (fls. 12/24), entre outros, os seguintes aspectos:

- que a presente fiscalização, direcionada aos anos-calendário de 2000 a 2002, foi iniciada em razão de ter sido detectada movimentação financeira incompatível com a receita declarada pelo contribuinte à SRF, visto que naqueles anos se sujeitou a um desconto total de CPMF incidente sobre valores que superaram R\$ 1.860.000,00, ao passo que em suas declarações de rendimentos foi informado um rendimento total de 205.313,64, representando a movimentação financeira mais de nove vezes o rendimento declarado. (fls. 25 a 29);

- que em 22/12/2004, o contribuinte apresentou a resposta ao Termo de Início de Ação Fiscal, na qual diz estar atendendo as solicitações e apresentando os extratos bancários das instituições financeiras que relaciona. Ocorre, porém, que os mencionados extratos bancários, que alega estar apresentando, tratam-se na verdade tão somente de Informe de Rendimentos os quais são fornecidos anualmente pelas instituições financeiras para fins do imposto de renda, informando somente os saldos no final de cada ano, não atendendo, assim, as solicitações do Termo de Início da fiscalização. (fls. 36 a 70).

- que em vista da existência de dúvidas quanto ao período em que duas das contas correntes eram em conjunto, intimou-se o Banco do Brasil e o Unibanco a fazer os devidos esclarecimentos. O Unibanco informou que a conta em questão sempre foi conjunta e o Banco do Brasil esclareceu que a partir de 14/03/2002 a conta passou a ser em conjunto com a esposa. (fls. 726 a 728 e 732 a 739);

- que após o recebimento dos extratos bancários, encaminhados pelas instituições em atendimento ao RMF, o fiscalizado foi intimado novamente, em 22/09/2005, a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas corrente, através de documentação hábil e idônea, coincidente em data e valor. Em anexo à referida intimação, foi juntada planilha discriminando individualmente os valores creditados em suas contas bancárias, mencionando-se a data, histórico, nº do documento, valor (inclusive as devoluções de cheques depositados) relativamente às suas contas bancárias. Ficou também cientificada de que, caso não ocorresse tal comprovação, os respectivos valores seriam considerados como receitas omitidas, com base no artigo 42 da Lei n.º 9.430/96 Foi-lhe encaminhado nessa oportunidade uma via do MPF- Complementar que alterou o responsável pela execução do procedimento fiscal. (fls. 740 a 869);

- que de acordo com os fatos aqui narrados, a pessoa física sob fiscalização realizou operações que acarretaram movimentação de recursos transitados pelas contas correntes por ela mantidas nos Bancos: Unibanco, Real, Bandeirantes, CEF, Brasil e Bradesco. Essa ocorrência, em princípio, configuraria um indício da prática de omissão de receitas, haja vista a movimentação financeira incompatível com a receita declarada pelo contribuinte à SRF, conforme colocado no item 1.1;

- que por estarem intimamente vinculados à situação fática definida em lei como necessária e suficiente à ocorrência do fato gerador do tributo, tais indícios galgaram à condição de presunção legal, acarretando a inversão do ônus da prova contra o sujeito passivo, pela qual os agentes do Fisco, no desempenho de sua atividade vinculada e obrigatória, são legalmente autorizados e compelidos a presumir a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária;

- que no caso em questão, apesar de terem sido concedidas várias oportunidades para se demonstrar que a origem dos recursos depositados nas contas em nome do fiscalizado não correspondia a rendimentos omitidos em sua Declaração do Imposto de Renda (DIRPF), o contribuinte não trouxe ao conhecimento desta Fiscalização documentação que lograsse afastar a presunção legal preceituada pelo artigo 42 da Lei n.º 9.430/96, exceto em relação aos créditos devidamente comprovados, conforme demonstrativo.

Irresignado com o lançamento o autuado apresenta, tempestivamente, em 30/12/2005, a sua peça impugnatória de fls. 979/1013, instruído pelos documentos de fl. 1014, solicitando que seja acolhida a impugnação e determinado o cancelamento do crédito tributário amparado, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que 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 1988;

- que não procede a afirmação de que o Impugnante não atendeu as intimações, deixando de apresentar os documentos e justificativas consignadas no relatório fiscal;

- que 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 financeira padecem de vícios insanáveis, conforme reiterada jurisprudência, extrato bancário não configura renda;

- que o Impugnante foi surpreendido com a efetivação da constituição do crédito tributário sem que fosse intimado previamente a se manifestar sobre cada crédito ou movimentação financeira oriunda dos extratos apresentados pelos respectivos bancos arrolados;

- que o relatório fiscal consigna os fatos geradores de forma globalizada e mensal, sem descrever a origem de cada crédito individualizadamente, sendo desconhecidas as bases impositivas, sua natureza, sua origem e a sua forma de eleição. Impedindo claramente desta forma o exercício regular do direito de defesa;

- que se encontra consignado no relatório fiscal que a Autoridade Lançadora solicitou diretamente à instituição bancária 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 primeiramente porque o direito à intimidade representa importante manifestação dos direitos da personalidade e qualifica-se como expressiva prerrogativa de ordem jurídica em reconhecer, em favor do cidadão, a existência de um espaço indevassável destinado a protegê-lo contra indevidas interferências de terceiros na esfera da vida privada;

- que a requisição de informações bancárias inseridas na Lei Complementar nº 105/2001 não autoriza a fiscalização acessar diretamente os dados bancários protegidos constitucionalmente de sigilo;

- que composição da base impositiva 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 não se admite a interpretação dada pelo Órgão Tributante ao artigo 42 da Lei 9.430/96 de que depósito bancário possa ter a presunção de renda, destacadamente a base impositiva 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 consequentemente de provas ilícitas. Primeiramente por ferir princípios elementares de direito tributário, regulado por lei complementar, quando determina os elementos essenciais à apuração da base impositiva, destacando a necessidade da

transparência da ocorrência do fato gerador da obrigação, não se admitindo sua flexibilização via lei ordinária. Segundo, trata-se tão somente de mera presunção e divorciada da realidade, uma vez que a movimentação financeira em contas bancárias pode decorrer de operações múltiplas, podendo se efetivar com numerários de mesma origem. Os saques e depósitos não estão obrigatoriamente vinculados à renda. Neste sentido disciplinou o artigo 6º da Lei 8.021/96, determinando para sua apuração, fosse acompanhada de provas adicionais, corroborada com sinais exteriores de riquezas;

- que o procedimento fiscal encontra-se eivado de nulidades, a eleição da movimentação em contas bancárias como base impositiva para a exigência do imposto de renda da pessoa física da forma utilizada não encontra respaldo na realidade, logo, não tem suporte fático, em precedentes e nem mesmo na experiência. Assim sendo, não podemos afirmar que a ocorrência do fato "A" obrigatoriamente levará à consequência do fato "B", ou seja, carece de fundamentação, contrariando o princípio da certeza e liquidez do crédito;

- que 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% sobre o valor do débito;

- 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 Segunda Turma da Delegacia da Receita do Brasil de Julgamento em Campo Grande - MS, concluíram pelo Lançamento Procedente da ação fiscal, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que no tocante às inúmeras alegações de inconstitucionalidade e de legalidade da legislação que dá suporte ao lançamento, tais como cobrança de juros com base na taxa Selic, confisco, retroatividade da legislação, quebra do sigilo bancário, etc., não cabe sua discussão em sede administrativa consoante estabelecem o Parecer Normativo CST/SRF nº 329/1970, o Parecer PGFN/CRF nº 439/1996 e Parecer PGFN/CAT nº 1.649/2003;

- que os juros moratórios foram calculados na forma da Lei nº 9.430/1996, art. 61, § 3º (fls. 11), com base na taxa Selic, sendo que o § 1º do art. 161 do CTN é claro ao estabelecer que os juros serão de 1% ao mês se a lei não dispuser de modo diverso e, como visto, a lei supramencionada assim dispôs;

- que, aliás, os juros exigidos com base na taxa Selic são considerados legais, consoante as seguintes decisões administrativas dos Conselhos de Contribuintes: Acórdãos nºs. 108-06444, de 21/03/2001(1º CC), e nº 203-06832, de 17/10/2000 (2º CC);

- que quanto à alegada multa confiscatória, aqui o tributo foi lançado de ofício, sendo então aplicável a multa de ofício de 75% (art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, fls. 11). A multa de mora de 20% de que trata o art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996 é aplicável no recolhimento espontâneo do tributo, o que não é o caso;

- que a norma do art. 150, inciso IV da Constituição Federal veda a utilização de tributo com efeito de confisco, o que não é o caso da multa, que tem natureza punitiva e não está contida no conceito de tributo;

- que inicialmente, constata-se que inexistiu ausência de motivação. Tanto no bojo do auto de infração (fls. 05), como no minucioso termo de verificação de irregularidade fiscal (fls. 12-24), que faz parte integrante da autuação e a complementa, estão relatados os procedimentos seguidos pela fiscalização na apuração dos valores tributáveis com base em depósitos bancários, de forma minudente e exaustiva, não deixando nenhuma dúvida a quem os compulsar das medidas adotadas para se chegar ao resultado obtido;

- que concerne aos valores tributáveis mensais apurados no auto de infração (fls. 05-07), nada mais são do que o resumo dos valores individualizados listados pela fiscalização e dos quais o impugnante foi regularmente intimado para se manifestar sobre eles;

- que não prospera a alegação do impugnante de que a quebra de sigilo bancário só pode ocorrer mediante autorização judicial. Ao contrário, a doutrina e jurisprudência sempre entenderam que não há sigilo para o Fisco;

- que o impugnante argumentou que não poderia o Fisco aplicar retroativamente a Lei nº 10.174/2001 e a Lei Complementar nº 105/2001. Contudo, não procede sua argumentação;

- que dispõe o Parecer PGFN/CAT nº 1649/2003, aprovado pelo Sr. Ministro da Fazenda (DOU nº 08 de 13/01/2004, Seção 1), e, portanto de adoção obrigatória pela Administração, no sentido da constitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 2001, bem como da aplicação das alterações promovidas pela Lei nº 10.174/2001 na Lei nº 9.311/1996 para os fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei nº 10.174;

- que próprio Superior Tribunal de Justiça, a mais alta Corte de Justiça a quem compete dizer da legalidade das leis, firmou entendimento remansoso no sentido de que a referida Lei nº 10.174/2001, além de estender-se a outros tributos, retroage;

- que cabe ao contribuinte demonstrar a origem dos valores depositados em sua conta bancária; não o fazendo, a presunção legal é de que tais depósitos originam-se de rendimentos subtraídos à tributação e, portanto, cabe ao fisco proceder simplesmente ao lançamento dos rendimentos assim obtidos por meio de prova presumtiva, nos expressos termos legais;

- que é de se frisar que a tributação não se faz sobre os depósitos bancários, como à primeira vista pode parecer, mas sim sobre os rendimentos resultantes de operações bancárias cujas origens restaram incomprovadas e resultaram (por presunção legal) em rendimentos omitidos. Vale dizer, tais rendimentos tributáveis apurados com fulcro nos depósitos injustificados configuram renda (acréscimo patrimonial) nos termos do art. 43 do CTN;

- que as justificativas apresentadas pelo impugnante no requerimento de fls. 874-875 e respectivas planilhas (fls. 902 e segs.), foram minuciosamente apreciadas pela fiscalização no Termo de Verificação de Irregularidade Fiscal, mais precisamente no item 2 (fls. 15-19), tendo sido expurgados os valores comprovados, inclusive foram descontados os valores dos rendimentos auferidos nos respectivos anos-calendário e só foram tributados a

metade dos valores depositados, nas contas bancárias conjuntas com a mulher, que declarou em separado, como determina a Lei nº 9.430/1996, art. 42, § 6º (v. item 2.5, fls. 16), bem como na proporção da participação do contribuinte em outras contas (fls. 16-17);

- que assim, a fiscalização acolheu como comprovados os valores de R\$ 32.198,00 em 2000 (v. demonstrativo, fls. 15); R\$ 152.450,00 em 2001 (v. demonstrativo, fls. 16) e R\$ 900,00 em 2002 (fls. 16);

- que os demais valores listados na planilha que não restaram comprovados, não foram considerados, consoante o detalhado trabalho fiscal referido (v. termo, fls. 12 a 24). Logo, o exame individual de cada depósito, de que fala o § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, foi regularmente efetuado, sendo excluídos os valores comprovados e mantidos os não comprovados;

- que não tendo o impugnante comprovado a origem dos valores depositados em suas contas bancárias, que restaram lançadas, configurou-se a omissão de rendimentos, sujeita ao tributo.

A decisão de Primeira Instância está consubstanciada nas seguintes ementas:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Ano-calendário: 2000, 2001, 2002 INCONSTITUCIONALIDADE.
ILEGALIDADE.*

É defeso em sede administrativa discutir a constitucionalidade e ou legalidade das leis em vigor.

SIGILO BANCÁRIO.

Nos termos da legislação de regência, inexistente sigilo bancário para o Fisco.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Sujeitam-se à tributação os rendimentos omitidos caracterizados por valores creditados em contas de depósito, quando o contribuinte não comprova a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A Lei nº 10.174/2001, que instituiu novos critérios de fiscalização dos depósitos bancários, retroage para alcançar fatos geradores pretéritos.

Lançamento Procedente

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 10/02/2009, conforme Termo constante à fl. 1032, e, com ela não se conformando, o recorrente interpôs, em tempo hábil (05/03/2009), o recurso voluntário de fls. 1033/1064, instruído pelo documento de fl. 1065, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que 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 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 o Impugnante foi surpreendido com a efetivação da constituição do crédito tributário sem que fosse intimado previamente a se manifestar sobre cada crédito ou movimentação financeira oriunda dos extratos apresentados pelos respectivos bancos arrolados;

- que encontra-se consignado no relatório fiscal que a Autoridade Lançadora solicitou diretamente à instituição bancária 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 por outro lado, ainda o efeito pretendido pelo fisco fosse legal, sua aplicação retroativa encontra impedimento nos mais elementares princípios de direito tributário;

- que o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724/2001, ao autorizar a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, independentemente de permissivo judicial, macula o princípio constitucional do sigilo de dados e de informações confidenciais;

- que a composição da base impositiva 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 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 Tributante ao artigo 42 da Lei 9.430/96 de que 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 consequentemente de provas ilícitas. Primeiramente por ferir princípios elementares de direito tributário, regulado por lei complementar, quando determina os elementos essenciais à apuração da base imponible, destacando a necessidade da transparência da ocorrência do fato gerador da obrigação, não se admitindo sua flexibilização via lei ordinária. Segundo, trata-se tão somente de mera presunção e divorciada da realidade, uma vez que a movimentação financeira em contas bancárias pode decorrer de operações múltiplas, podendo se efetivar com numerários de mesma origem. Os saques e depósitos não estão obrigatoriamente vinculados à- renda. Neste sentido disciplinou o artigo 6º da Lei 8.021/96, determinando para sua apuração, fosse acompanhada de provas adicionais, corroborada com sinais exteriores de riquezas;

- 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% sobre o valor do débito;

- 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.

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. 12/24, onde consta o Termo de Verificação Fiscal, o seguinte excerto:

Após o recebimento dos extratos bancários, encaminhados pelas instituições em atendimento ao RMF, o fiscalizado foi intimado novamente, em 22/09/2005, a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas corrente, através de documentação hábil e idônea, coincidente em data e valor. Em anexo à referida intimação, foi juntada planilha discriminando individualmente os valores creditados em suas contas bancárias, mencionando-se a data, histórico, nº do documento, valor (inclusive as devoluções de cheques depositados) relativamente às suas contas bancárias. Ficou também cientificada de que, caso não ocorresse tal comprovação, os respectivos valores seriam considerados como receitas omitidas, com base no artigo 42 da Lei n.º 9.430/96 Foi-lhe encaminhado nessa oportunidade uma via do MPF- Complementar que alterou o responsável pela execução do procedimento fiscal. (fls. 740 a 869)

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

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

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

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

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

É de se ressaltar, que a primeira orientação dada era de que se os extratos bancários fossem acostados aos autos mediante o atendimento da Solicitação de Emissão de Requisição de Movimentação Financeira (RMF) solicitada pela autoridade fiscal lançadora,

com base no art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, o processo deveria ser sobrestado até que a repercussão geral fosse julgada. Entretanto, na evolução da discussão sobre o assunto, surgiu a corrente que defende a tese de que somente é possível sobrestar as matérias que o próprio Supremo Tribunal Federal tenha determinado o sobrestamento de Recursos Extraordinário – RE.

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

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

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

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

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

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

CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS

TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 601314 RG, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 22/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01422)

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

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

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

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

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

Os efeitos dessa decisão por ora estão limitados ao caso concreto e não vinculam as instâncias inferiores. Porém, ela reafirma entendimento pacificado do Supremo Tribunal

Federal. Não se pode esquecer, pois, que se trata de decisão do Pleno da mais alta corte do país e como tal deve ser entendida e respeitada. Isso quer dizer, na prática, que mesmo que o Supremo ainda não tenha julgado definitivamente a matéria (várias ações diretas de inconstitucionalidade contra a lei complementar ainda aguardam para ser julgadas na corte, além do Recurso Extraordinário 601.314), sua decisão em relação à Lei Complementar nº 105, de 2001, poderá ser o argumento para os próximos julgados.

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

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

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

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

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

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

3. Com base em posicionamentos do STF, o ponto mais relevante que se pode extrair desse debate, é a imprescindibilidade de que o órgão que realize o juízo de concordância entre os princípios fundamentais - a fim de aplicá-los na devida proporção, consoante as peculiaridades do caso concreto, dando-lhes eficácia máxima sem suprimir o núcleo essencial de cada um - revista-se de imparcialidade, examinando o conflito como mediador neutro, **estando alheio aos interesses em jogo.** Por outro lado, ainda que

se aceite a possibilidade de requisição extrajudicial de informações e documentos sigilosos, o direito à privacidade, deve prevalecer enquanto não houver, em jogo, um outro interesse público, de índole constitucional, que não a mera arrecadação tributária, o que, segundo se deduz dos autos, não há.

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

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

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

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

3. *Razão jurídica não assiste à Recorrente.*

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

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

o cidadão de atos extravagantes que pudessem, de alguma forma, alcançá-lo na dignidade, de modo que o afastamento do sigilo apenas seria permitido mediante ato de órgão equidistante (Estado-juiz). Assinalou-se que idêntica premissa poderia ser assentada relativamente às comissões parlamentares de inquérito, consoante já afirmado pela jurisprudência do STF”.

O acórdão recorrido não divergiu dessa orientação.

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

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

Publique-se.

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

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

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

DECISÃO REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA – PROCESSOS VERSANDO A MATÉRIA – SIGILO - DADOS BANCÁRIOS – FISCO – AFASTAMENTO – ARTIGO 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 – BAIXA À ORIGEM. 1. Reconsidero o ato de folhas 343 a 344. 2. O Tribunal, no Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, relator Ministro Ricardo Lewandowski, concluiu pela repercussão geral do tema relativo à constitucionalidade de o Fisco exigir informações bancárias de contribuintes mediante o procedimento administrativo previsto no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001. 3. Ante o quadro, considerado o fato de o recurso veicular a mesma matéria, havendo a intimação do acórdão de origem ocorrido posteriormente à data em que iniciada a vigência do sistema da repercussão geral, bem como presente o objetivo maior do instituto – evitar que o Supremo, em prejuízo dos trabalhos, tenha o tempo tomado com questões repetidas – **determino a devolução dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª**

Região. Faço-o com fundamento no artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, para os efeitos do artigo 543-B do Código de Processo Civil. 4. Publiquem. Brasília, 3 de novembro de 2011. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(AI 714857 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 03/11/2011, publicado em DJe-217 DIVULG 14/11/2011 PUBLIC 16/11/2011).

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

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

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

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

É de se ressaltar, que caso a posição definitiva do Supremo Tribunal Federal - STF seja no sentido da possibilidade da quebra sem autorização judicial, os autos de infração em curso deverão ser mantidos pelos órgãos administrativos de julgamento, o mesmo sucedendo com os processos judiciais, ressalvadas as questões peculiares envolvidas em cada caso. Contudo, se declarada a inconstitucionalidade dos diplomas que permitem a quebra pelas autoridades administrativas, será preciso verificar com maior critério as consequências nos procedimentos em curso.

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

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

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

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

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

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

Na espécie, questionavam-se disposições legais que autorizariam a requisição e a utilização de informações bancárias pela referida entidade, diretamente às instituições financeiras, para instauração e instrução de processo administrativo fiscal (Lei Complementar nº 105, de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de 2001).

Não há dúvidas de que o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plenária, naquela ocasião, declarou, por maioria de votos, a impossibilidade de acesso aos

dados bancários dos contribuintes através de procedimento administrativo efetuado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil diretamente as instituições financeiras, entretanto a decisão, ainda, não transitou em julgado e não se aplica na solução da repercussão geral em discussão, razão pela qual entendo que se faz necessário sobrestar o presente julgado até a solução final da repercussão geral em questão.

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

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

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann