



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

**Processo nº** 10980.723652/2009-20  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **2202-000.359 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Data** 17 de outubro de 2012  
**Assunto** Solicitação de sobrestamento  
**Recorrente** SANDIR FRANCISCO BEZERRA  
**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

SANDIR FRANCISCO BEZERRA, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 362.922.817-87, com domicílio fiscal na cidade de Curitiba, Estado do Paraná, à Rua Izidoro Wosch Vista, n.º 401 – Casa – Bairro Santa Catarina, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Curitiba - PR, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 1647/1654, prolatada pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba - PR, recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 1671/1697.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Curitiba - PR, em 09/12/2009, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 1600/1605), com ciência por AR, em 10/12/2009 (fls.1592/1607), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 6.675.167,80 (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 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 2005 e 2007, correspondente aos anos-calendário de 2004 e 2006, respectivamente.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de revisão de Declaração de Ajuste Anual referente aos exercícios de 2005 a 2007, onde a autoridade fiscal lançadora constatou as seguintes irregularidades:

1) Omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável obtidos em operações na Petra- Personal Trader Corretora de Títulos e Valores Mobiliário S/A, conforme Termo de Verificação da Ação Fiscal, que é parte integrante deste Auto de Infração, Arts. 758, 760, 761, 762, 766, 767, 770, 841, 852 e 859 do RIR/99; Lei nº 9.959/00; IN SRF nº 25/2001;

2) Omissão de rendimentos caracteriza por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimentos, mantida(s) em instituição (ões) financeira(s), em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação da Ação Fiscal, que é parte integrante deste Auto de Infração, Arts. 42 e 44 da Lei nº 9.430/1996, com as alterações posteriores; Art. 849 do RIR/ 99; Art. 1º da Medida Provisória nº 22/2002 convertida na Lei nº 10.451 de 2002; Art. 1º da Lei nº 11.119 de 2005; Art. 1º da Lei nº 11.311 de 2006.

A Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela constituição do crédito tributário lançado esclarece, ainda, através do Relatório da Ação Fiscal, datado de 09/12/2009 (fls. 1574/1584), entre outros, os seguintes aspectos:

- que, no dia 19 de junho de 2008, com amparo na Lei Complementar (LC) nº 105, de 2001, e Decreto nº 3.724, de 2001, requisitou-se aos Bancos nos quais o contribuinte manteve conta-corrente e de poupança/investimento a apresentação dos extratos de movimentação de contas-correntes e de aplicação financeira em nome do contribuinte Sandir Francisco Bezerra, relativos aos anos-calendário 2003 a 2005 (fls. 16/429);

- que, de posse dos extratos bancários, intimou-se o contribuinte, em 16/08/2008, por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 002, a comprovar a origem dos depósito/crédito bancários constantes na planilha 002, anexa ao referido Termo (fls. 430/445);

- que no dia 01/09/2008, o contribuinte apresentou a resposta de fls. 446/449, por meio da qual solicitou a prorrogação do prazo por 30 dias alegando que, por mudança de endereço, sem, porém, ter efetuado a devida alteração no cadastro da SRF, recebeu a intimação nº 002 no dia 27/08/2008. Concedeu-se a prorrogação de prazo conforme solicitado (fl. 446). Solicitou, também, que as futuras intimações fossem encaminhadas para o seu novo endereço, ao que essa fiscalização respondeu que só seria possível caso o contribuinte efetuasse a devida alteração nos sistemas informatizados da SRF;

- que, em 30/09/2008, o contribuinte apresentou a resposta de fls. 450/466, por meio da qual declarou que exercia, no período de 2003 a 2005, a profissão de corretor autônomo de investimentos, intermediando e/ou indicando ações para os investidores e recebendo, por esse serviços, comissões. Afirmou que, na maioria das vezes, recebia os numerários em sua conta-corrente e posteriormente efetuava a compra das ações, por conta e ordem de terceiros. Informou nomes de alguns remetentes dos valores creditados em suas contas bancárias, sem, porém, comprovar essa afirmação. Também não comprovou que esses valores pertencem as pessoas informadas, tendo sido, pois, a elas devolvidos, inclusive com os acréscimos decorrentes de aplicações financeiras intermediadas pelo contribuinte.

Irresignado com o lançamento o autuado apresenta, tempestivamente, em 11/01/2010, a sua peça impugnatória de fls. 1615/1638, solicitando que seja acolhida a impugnação e determinado o cancelamento do crédito tributário amparado, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que, recurso administrativo (voluntário) apresentado pelo ora contribuinte em face do auto de infração lavrado pela Sra. Auditora Fiscal Neucir Salazar Bonfim, AFRFB, Matrícula n. 65047, de Curitiba – PR, na forma da legislação vigente, no processo administrativo fiscal em destaque, que tem por objeto a suposta falta de recolhimento do imposto de renda pessoa física do exercício de 2004 e 2005, anos-calendário 2005/2006 respectivamente, onde teriam sido constatadas irregularidade consoante a descrição dos fatos e o enquadramento legal, tendo sido apurado crédito tributário em favor do fisco;

- que, importante esclarecer que os agentes autônomos de investimentos, como é o caso do ora contribuinte, podem ou não constituir pessoa jurídica para o exercício da atividade, observados os requisitos estabelecidos pela própria CVM;

- que, no entanto e importe esclarecer que muitas das informações a respeito das remessas e/ou devoluções de dinheiro feitas a terceiros (investidores) foram solicitadas às instituições financeiras onde o contribuinte possuía conta-corrente, pois não há condições de detectar, sem informação do próprio banco, que destino (titularidade) tiveram algumas operações realizadas por meio de cheque;

- que dentre as espécies de lançamento, a Lei Complementar Tributaria é muito clara ao disciplinar a hipótese de lançamento por homologação, firmando ao sujeito passivo o dever de prestar as informações necessárias e antecipar o pagamento do tributo, como ocorre no presente caso, com o imposto de renda;

- que a qualidade básica da decadência é a de a ordem jurídica certificar-se que um direito potestativo, ao nascer, seja exercido a tempo, nenhum sentido haverá em se considerar que, para que a Fazenda venha a decair desse direito, possa deixar passar cinco anos inerte com ele em seus patrimônio para que, só então, comece a ter contra si contados mais cinco anos para exercê-lo.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, os membros da Quarta Turma da Delegacia da Receita do Brasil de Julgamento em Curitiba - PR, concluíram pela procedência da ação fiscal e pela manutenção do crédito tributário, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que, portanto, não cabe razão ao impugnante no que tange à preliminar que objetiva à extinção do crédito tributário quanto aos ganhos no mercado de renda variável e à omissão de rendimentos por falta de comprovação de origem de depósitos bancários, no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2004, com fulcro nos artigos 150, § 4º, e 173 do CTN, pelos quais teria ocorrido a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir tais créditos em 10 de dezembro de 2009, data da ciência do auto de infração;

- que, quanto à data de ocorrência do fato gerador do IR de pessoa física, verifica-se que a partir da edição da Lei nº 8.134, de 1990, além da incidência mensal, exclusiva no caso dos ganhos em bolsa de valores, sem sujeição ao ajuste anual, há ainda aquela a título de antecipação, no caso, por exemplo, de rendimentos do trabalho, onde a legislação determina que a apuração definitiva do Imposto de Renda da Pessoa Física seja efetuada na declaração anual de ajuste. Estamos diante de um fato gerador complexo, com duas modalidades de incidência no mesmo período de apuração, em momentos distintos;

- que assim, o fato gerador do imposto sobre os rendimentos sujeitos ao ajuste anual somente aperfeiçoa-se no momento em que se completa o período de apuração dos rendimentos e deduções: 31 de dezembro de cada ano-calendário, mesmo estando o contribuinte obrigado a sofrer retenção do imposto de renda na fonte pagadora ao longo do ano-calendário, à medida que recebe rendimentos tributáveis, ou ao recolhimento mensal do tributo, quando sujeitos ao Carnê-Leão;

- que, ao contrário do que costumeiramente se afirma, a lei não faz nenhuma presunção de omissão de rendimentos. Ela somente estabelece que o ônus da prova, de que os ingressos de recursos (depósitos) não representam aquisição de renda ou acréscimo patrimonial de natureza tributável, é do titular da conta corrente. A lógica do legislador é muito singela: desconhece-se aquisição de disponibilidade financeira que não seja oriunda da prática de algum negócio jurídico, em sentido lato: doação venda, empréstimo, prestação de serviço, trabalho, etc.;

- que, em referência à alegação de que não foi compensado o imposto retido na fonte de 0,005% (cinco milésimos por cento), incidente a partir de janeiro de 2005 sobre operações em bolsa, muito embora o impugnante não tenha trazido qualquer documento ou comprovante dos valores que teriam sido retidos, a corretora informou retenções nos anos de 2005 e 2006 de R\$ 47,63 e R\$ 8,53, respectivamente, sobre as operações em bolsa do impugnante e da interposta pessoa, Elisângela Mireider, fls. 1644/1646, pelo que é de se reconhecer o direito à compensação de tais valores;

- que à alegação de que tal multa fere princípios constitucionais, como já dito neste voto, não cabe à esfera administrativa examinar a constitucionalidade de leis oriundas do devido processo legislativo e que se encontram plenamente em vigor, tarefa que cabe exclusivamente ao Poder Judiciário, nos termos da Constituição Federal;

A decisão de Primeira Instância está consubstanciada nas seguintes ementas:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF  
Exercício: 2005, 2006, 2007 DECADÊNCIA. GANHOS DE RENDA  
VARIÁVEL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.*

*Não havendo o contribuinte pago o imposto devido, nem declarado os ganhos de renda variável, no lançamento de ofício o termo inicial do prazo decadencial é contado do primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia o fisco ter feito o lançamento (CTN, art. 173, I).*

*DECADÊNCIA. RENDIMENTOS SUJEITOS À DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL.*

*O fato gerador do imposto de renda em relação aos rendimentos sujeitos à declaração de ajuste anual ocorre em 31 de dezembro; quando não declarados, para efeito de lançamento de ofício, o termo inicial do prazo decadencial é contado do primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia o fisco ter feito o lançamento (CTN, art. 173, I).*

*MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. OBTENÇÃO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.*

*A autoridade administrativa pode requisitar informações sobre a movimentação financeira do contribuinte, diretamente à instituição bancária, independentemente de autorização judicial, quando haja procedimento fiscal em curso e os exames se mostrem imprescindíveis à atividade de fiscalização.*

*OMISSÃO DE RENDIMENTO. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430 de 1996.*

*A presunção legal de omissão de receitas, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo, excluindo-se os valores comprovados.*

*OMISSÃO DE RENDIMENTOS. GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL.*

*Incide o imposto de renda mensal sobre os ganhos líquidos auferidos na compra e venda de ações em Bolsa de Valores.*

*MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. DOLO.*

*É dolosa a conduta reiterada de omitir rendimentos tributáveis em montante muito superior aos submetidos ao ajuste anual, ocultando movimentação financeira e operações em bolsas de valores mediante a utilização de contas em nome de interposta pessoa.*

*SUSTENTAÇÃO ORAL. PRIMEIRA INSTÂNCIA DE JULGAMENTO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.*

*O rito estabelecido em lei para o julgamento do lançamento impugnado, em primeira instância, não prevê a sustentação oral.*

*Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte.*

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 13/04/2010, conforme Termo constante às fls. 1647/1654, e, com ela não se conformando, o recorrente interpôs, em tempo hábil (30/07/2010), o recurso voluntário de fls. 1671/1697, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que, o presente processo administrativo teve origem no cruzamento de informações da Secretaria da Receita Federal, tendo sido verificado que nos anos-calendário de 2005, 2006 e 2007, a movimentação financeira do contribuinte-recorrente teria sido incompatível com aquelas informações por ele fornecidas de ajuste anual do imposto de renda pessoa física;

- que, para a realização do trabalho fosse efetuada, o contribuinte informou que a maioria das negociações eram realizadas da seguinte forma: o recorrente recebia os valores em sua conta-corrente e posteriormente efetuava a compra das ações, por conta e ordem de terceiros que eram, efetivamente, os investidores e por conseguinte, proprietários dos numerários que estavam depositados em sua conta-corrente. Sendo assim, informou também à fiscalização os nomes, endereços e demais dados destes remetentes de valores;

- que diante de informações, constatou a fiscalização que o contribuinte-recorrente teria se utilizado de contas bancárias e contas de investimentos mantidas em nome da pessoa física de Elisângela Mireider para supostamente realizar depósitos e aplicações financeiras de valores de sua titularidade e em seu benefício, intimando-o a comprovar a origem dos referidos depósitos, a natureza das operações e a sua respectiva regularidade;

- que, consoante informado anteriormente, o contribuinte-recorrente exercia atividade laborativa denominada de “corretor autônomo de investimentos”, que é a pessoa física natural que obtém registro junto a Câmara de Valores Mobiliários- CVM, para exercer, sob responsabilidade e como preposto de instituição e mediação de valores mobiliários, conforme definição estabelecida pela 355 e 366, ambas da CVM, em vigor à época do exercício da profissão pelo contribuinte;

- que, além disso, muitas das remessas de dinheiro de propriedade de terceiro (Investidor), eram enviadas a aplicações financeiras (em renda fixa, especialmente), como acusam, inclusive, dos próprios extratos bancários e se referem, na absoluta maioria das vezes, à espera do melhor momento para aquisição, justamente por ser um mercado oscilável, depois de realizada a análise das altas e/ou baixas do mercado de ações, sendo este o motivo pelo qual algumas das quantias em dinheiro permaneciam, teoricamente, sem movimento por algum período;

- que, sendo assim, consignou a decisão recorrida que quanto ao sigilo bancário do contribuinte, o fisco poderia requisitar informações financeiras do contribuinte diretamente à instituição bancária na qual o contribuinte de autorização judicial, especialmente quando haja procedimento fiscal em curso e os exames demonstrem que tal medida se torna imprescindível à atividade da fiscalização;

- que, com efeito, para evitar a decadência do direito de lançar, competiria à autoridade administrativa notificar o devedor, iniciando, pois, a constituição do crédito tributário, mesmo que esse procedimento ficasse suspenso em virtude de liminar concedida em mandado de segurança. Competiria, também, proceder ao lançamento do crédito tributário mesmo que tenha ocorrido depósito, hipótese em que a autoridade administrativa tem de lançar

Processo nº 10980.723652/2009-20

S2-C2T2

**Erro! A origem da referência não foi encontrada. n.º 2202-000.359**

Fl. 8

e, de imediato, suspender a continuidade do procedimento, até que seja decisão definitiva na instância competente;

- que, entende-se por ativos de renda variável aqueles ativos cuja remuneração ou retorno de capital não pode ser dimensionado no momento da aplicação. São eles as ações, quotas, ou quinhões de capital, o ouro, o ativo financeiro, e os contratos negociados em bolsas de valores, de mercadorias, de futuro e assemelhadas.

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. 1574/1584, onde consta o Termo de Verificação Fiscal, o seguinte excerto:

*No dia 19 de junho de 2008, com amparo na Lei Complementar (LC) nº 105, de 2001, e Decreto nº 3.724, de 2001, requisitou-se aos Bancos nos quais o contribuinte manteve conta-corrente e de poupança/investimento a apresentação dos extratos de movimentação de contas-correntes e de aplicação financeira em nome do contribuinte Sandir Francisco Bezerra, relativos aos anos-calendário 2003 a 2005 (fls. 16/429).*

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).

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.

Processo nº 10980.723652/2009-20

S2-C2T2

**Erro! A origem da referência não foi encontrada. n.º 2202-000.359**

Fl. 17

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