



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

Processo nº 19515.001371/2006-31
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2202-000.402 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 22 de novembro de 2012
Assunto Solicitação de sobrestamento
Recorrente MARIA MATILDE DE MELLO SPOSITO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, decidir pelo sobrestamento do processo, nos termos do voto do Conselheiro Relator. Após a formalização da Resolução o processo será movimentado para a Secretaria da Câmara que o manterá na atividade de sobrestado, conforme orientação contida no § 3º do art. 2º, da Portaria CARF nº 001, de 03 de janeiro de 2012. O processo será incluído novamente em pauta após solucionada a questão da repercussão geral, em julgamento no Supremo Tribunal Federal, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Pedro Anan Junior e Nelson Mallmann. Ausente justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

MARIA MATILDE DE MELLO SPOSITO, contribuinte inscrita no CPF/MF sob o nº 008.975.558-80, com domicílio fiscal na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, à Rua Deputado Laércio Corte, nº 1200 – Apto 81- A – Bairro Panamby, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - SP, inconformada com a decisão de Primeira Instância de fls. 660/685, 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. 693/763.

Contra a contribuinte acima mencionada foi lavrado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo - SP, em 24/07/2006, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 495/499), com ciência por AR, em 26/07/2006 (fls. 501), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 419.940,33 (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 2002 e 2003, correspondente aos anos-calendários de 2001 e 2002, respectivamente.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de revisão de Declaração de Ajuste Anual referente aos exercícios de 2002 e 2003, onde a autoridade fiscal lançadora constatou as seguintes irregularidades:

1) Omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, decorrente do trabalho sem vínculo empregatício, conforme Termo de Verificação em anexo. Infração capitulada nos arts. 1º, 2º e 3º, e §§, da Lei nº 7.713, de 1988; arts. 1º ao 3º, da Lei nº 8.134, de 1990; art. 45 do RIR/99; 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;

2) Rendimentos pagos a sócio ou acionista de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no Lucro Presumido/Arbitrado, excedentes ao Lucro Presumido/Arbitrado menos IRPJ, COFINS, CSLL e PIS/PASEP, quando a pessoa jurídica não demonstre, através de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo é superior ao Lucro Presumido/Arbitrado, de acordo com Ato Declaratório Normativo Cosit nº 4/96, inciso II, conforme Termo de verificação em anexo. Infração capitulada no art. 663 do RIR/99; art. 1º da Medida Provisória nº 22/2002 convertida na Lei nº 10.451, de 2002;

3) Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação em anexo. Infração capitulada no 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.

A Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela constituição do crédito tributário lançado esclarece, ainda, através do Termo de Verificação Fiscal, datado de 24/07/2006 (fls. 478/484), entre outros, os seguintes aspectos:

- que recebemos em 01/12/2005 o Mandado de Procedimento Fiscal, solicitando a instauração de fiscalização destinada a verificar as obrigações do contribuinte em epígrafe em relação ao Imposto de Renda da Pessoa Física relativo aos anos calendário 2001 e 2002, tendo sido programada a operação Movimentação Financeira incompatível com rendimentos Declarados PF para os anos calendário 2001 e 2002;

- que, em 12/12/2005, foi expedida intimação inicial solicitando os extratos bancários das contas mantidas pelo declarante junto a instituições financeiras no Brasil e no exterior, incluindo as instituições Banco do Brasil S/A, Bradesco, Citibank e Banco do Estado de São Paulo. A intimação foi enviada a contribuinte via postal com AR e recebida pela mesma em 20/12/2005;

- que, em 01/2006 e 02/2006, a contribuinte forneceu os extratos bancários solicitados, bem como informes de rendimentos e outros documentos relativos à origem dos depósitos expressos em suas contas bancárias. Solicitamos então verbalmente que a contribuinte nos informasse por escrito as informações prestadas, bem como discriminasse os documentos que nos estava entregando;

- que, analisando as Declarações da empresa Allergan em confronto com recibos apresentados pela mesma e os extratos bancários constatamos que a contribuinte recebeu depósitos da Allergan Produtos Farmacêuticos Ltda. a título de honorários para a pessoa jurídica MS e outros valores a título de Workshop, despesas de Workshop, despesas de viagens no país e no exterior e pesquisas;

- que, em 26/04/2006 intimamos a contribuinte a comprovar as fontes que deram origem aos depósitos expressos nos extratos bancários do Banco Bradesco S/A ag. 2282-9 conta poupança nº 52.920-6 tendo sido excluídos as transferências de mesma titularidade do Citibank conta 36037761, os proventos "Credito por conta firma e os depósitos relativos a pagamentos da empresa Allergan para a pessoa jurídica MS da qual a contribuinte é sócia e relativos aos anos calendário 2001 e 2002;

- que, na falta de comprovação da origem dos depósitos, os mesmos são considerados rendimentos omitidos, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96 e art. 4º da Lei nº 9.481/97;

- que cumpre ressaltar a contribuinte não apresentou Livro Caixa e que os valores referentes a compras de Botox efetuadas pela contribuinte junto a Allergan, conforme documentação declaração da empresa e faturas apresentada por amostragem somam valores muito superiores aos rendimentos declarados pela contribuinte como recebidos de Pessoas Físicas o que não permitiu vincular os dois eventos.

Irresignada com o lançamento o autuada apresenta, tempestivamente, em 24/08/2006, a sua peça impugnatória de fls. 510/587, instruído pelos documentos de fls. 588/659, solicitando que seja acolhida a impugnação e determinado o cancelamento do crédito tributário amparado, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que a redação do parágrafo 3º, que aparece riscada, é a redação original da Lei nº 9.311/96. Esse dispositivo vedava à Secretaria da Receita Federal a constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições (que não a CPMF) ou impostos. Na época, a administração da Receita Federal queria obter informações sobre a movimentação financeira dos clientes dos bancos comerciais, alegando que sem elas não conseguiria fiscalizar a

arrecadação da Contribuição Provisória sobre a Movimentação Financeira (CPMF), já que carecia de elementos para aferir se os bancos estariam recolhendo os valores corretamente, - que os bancos, por sua vez, não queriam fornecer os referidos dados, por entender que estariam violando o sigilo bancário de seus clientes, direito individual garantido pelo art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal;

- que, inobstante a proibição contida na referida lei, a Receita Federal, ilicitamente, passou a valer-se dos dados fornecidos pelos bancos, destinados unicamente para a fiscalização da CPMF, para cruzá-los com informações prestadas pelas pessoas físicas e jurídicas em suas declarações de rendimento. Com isso, passou a sugerir que havia incompatibilidades entre a movimentação financeira de algumas dessas pessoas, denunciadas pelo seu pagamento da CPMF, com a renda informada nas citadas declarações;

- que o que causa espécie, entretanto, é que a Secretaria da Receita Federal passou a utilizar-se dessa permissão para constituir créditos tributários relativos a períodos anteriores à data da publicação da referida lei, quando era expressamente vedado esse procedimento, nos termos da redação original do art. 11, 3º, da lei no. 9.311, de 24.10.1996;

- que a Lei 10.174/2001, diretamente, não criou tributo. Porém, da forma como está posta, ao alterar o artigo 11, § 3º, da lei 9.311/96, ela permite que se altere a forma de apuração da base de cálculo do imposto de renda, mediante a utilização das informações fornecidas pelas instituições financeiras sobre a CPMF, ampliando-a, de forma a provocar majoração da carga tributária, o que estava vedado, em favor da proteção do sigilo bancário;

- que destarte, o procedimento adotado pela Secretaria da Receita Federal não encontra suporte jurídico. Inequivocamente quanto ao ano-calendário de 2001, a fiscalização, ao promover o lançamento de ofício, utilizou-se de nova forma de tributação, com base em dispositivo legal ainda inaplicável, acabando por impor ao contribuinte exigência tributária mais gravosa que a efetivamente devida, no mesmo ano em que a referida Lei no. 10.174/2001 fora editada, o que não se pode admitir, face ao princípio da anterioridade tributária;

- que o saldo do imposto a pagar apurado na Declaração de Ajuste Anual, compreende o complemento do imposto devido e exigido durante o ano-calendário sobre os rendimentos percebidos pelo beneficiário dos mesmos. O pagamento do saldo do imposto independe de qualquer notificação de lançamento, pois, como já exposto, o imposto é devido mensalmente e está submetido ao regime de lançamento por homologação;

- que no período de Janeiro a 25 de julho de 2001 essas atividades eram exercidas pela Impugnante na qualidade de pessoa física. A partir de 26 de julho os serviços começaram a ser prestados pela empresa M.S. Medicina Estética S/C Ltda., da qual a Impugnante é sócia-quotista majoritária. Assim, os rendimentos passaram a ser contabilizados como receitas por prestação de serviços na sociedade M.S. Medicina Estética S/C Ltda. Por falta de orientação mais precisa e consistente e ante a inexperiência da Impugnante como empresária, grande parte das receitas auferidas pela Pessoa Jurídica foram depositadas EM sua conta pessoa física, fato esse plenamente constatado pela fiscalização no curso dos trabalhos de auditoria. Por outro lado, a Impugnante continuou arcando com as despesas dos serviços prestados a ALLERGAN e, por esta, era reembolsada e ressarcida;

- que no que se refere aos depósitos efetuados nesta conta no curso do Ano-Calendário de 2002, a Impugnante esclarece que expressivas parcelas têm origem plenamente comprovada, pois decorrem de rendimentos auferidos no referido período e submetidos à

tributação na Declaração de Ajustes Anual do Exercício de 2003, valores recebidos da empresa ALLERGAN PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA., transferências interbancárias, depósitos por serviços prestados cujos cheques foram estornados por insuficiência de fundos, resgates de investimentos em ações, créditos decorrentes de ajuste de cambio, tudo conforme demonstrativo apenso;

- que independentemente do acolhimento da improcedência da imputação dos juros moratórios calculados com base na Taxa SELIC que, conforme demonstrado, é totalmente improcedente, ilegal e inconstitucional, o impugnante protesta, adicionalmente, pela suspensão de sua incidência e exigibilidade período compreendido entre a data da protocolização desta Impugnação e a proferir decisão final do feito na esfera administrativa — 1ª e 2ª Instâncias.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, os membros da Segunda Turma da Delegacia da Receita do Brasil de Julgamento em Campo Grande (MS), concluíram pela procedência da ação fiscal e pela manutenção do crédito tributário, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que no tocante ao pedido para produção de todos os meios de prova admitidos no processo administrativo, notadamente a juntada de novos documentos e outros que se fizerem necessários, cumpre lembrar que os §§ 4º e 5º do art.16 do Decreto nº 70.235, de 1972, e alterações, estabelecem a preclusão da juntada de prova documental após trazida a impugnação, a menos que: a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação por motivo de força maior; b) refira-se a fato ou a direito superveniente; c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos;

- que a contribuinte alegou que deve ser declarada a decadência quanto ao lançamento do IRPF do período de janeiro a junho de 2001, por força do disposto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN) e porque a legislação prevê fatos geradores mensais para o imposto em questão, citando doutrina e jurisprudência a seu favor. Entretanto, o prazo não é aquele como calculou e deu a entender a contribuinte na impugnação;

- que para a infração apontada tem-se que, embora as quantias sejam embolsadas e desembolsadas mensalmente, os valores apurados serão acrescidos aos rendimentos tributáveis na Declaração de Ajuste Anual, submetendo-se A. aplicação das alíquotas constantes da tabela progressiva anual. Veja-se que o Fisco somente terá condições de apurar esses valores no momento da apresentação da referida declaração pelo contribuinte. Isso porque apenas após a efetiva entrega da declaração ou, na hipótese de não haver tal entrega, findo o prazo limite para sua apresentação é que o Fisco tem condições de verificar o descumprimento da obrigação tributária e efetuar o lançamento do tributo;

- que ademais, diante dessas limitações colocadas a atuação da autoridade administrativa, torna-se evidente a idéia de que os princípios constitucionais relacionados com juízos valorativos associados às imposições tributárias são dirigidos à atuação do legislador. Apenas este, que tem a competência de legislar soberanamente, é que cabe ter em conta, na produção da norma tributária, critérios e princípios como os reclamados pela contribuinte. Depois de formulada a norma, entretanto, sua aplicação se impõe de forma objetiva, sem espaço para juízos discricionários por parte de quem a ela deve obediência;

- que, a CPMF é contribuição que incide sobre movimentação e transmissão de valores, créditos e direitos de natureza financeira. O sujeito passivo do tributo são as

instituições financeiras que, na qualidade de responsáveis tributários (CTN, art. 121, parágrafo único, II), devem reter e posteriormente recolher o tributo aos cofres da União, que é a entidade a quem compete administrar o tributo;

- que os juros moratórios foram calculados na forma da Lei nº 9.430/1996, art. 61, § 30 (fl. 494), 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 vale dizer, o contribuinte que não realiza devidamente o seu dever de contribuir para a sociedade através de tributos e que ao ser cobrado ainda utiliza-se do serviço da jurisdição administrava, ao final da demanda, se não lhe couber a razão, dever arcar com os custos da mesma, ainda que indiretamente através dos juros moratórios, pelo "princípio da sucumbência" existente no CPC de 1939, artigo 64, que passou a vigorar em razão da alteração que lhe foi dada pela Lei nº 4.632/1965;

- que logo, 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 a tributação e, portanto, cabe ao fisco proceder simplesmente ao lançamento dos rendimentos assim obtidos por meio de prova presumtiva, nos termos legais. Sendo uma presunção legal, não elidida pelo contribuinte com apresentação de provas, não é necessário a comprovação, por parte da Fiscalização, do aumento patrimonial do contribuinte;

- que conforme já dito anteriormente no presente voto, a presunção legal relativa admite prova em contrário, ficando esta inteiramente a cargo da contribuinte, não podendo porém as provas apresentadas se embasarem apenas em indícios e meras alegações, mas em dados concretos e consistentes que demonstrem a origem real dos recursos depositados na conta bancária examinada, coincidentes em datas e valores com esses;

- que, a impugnante alegou que na determinação da base de cálculo do imposto devido no ano-calendário 2001, não se observou que ela e seu cônjuge Leonardo Biancalana apresentaram declaração de ajuste em separado, sendo aplicável o disposto no artigo 42, § 6º, da Lei nº 9.430 de 1996, acrescentado pela Lei nº 10.637 de 2002;

- que, a impugnante alegou que não pode prosperar a pretensão fiscal de considerar como rendimentos tributáveis valores recebidos pela impugnante a título de ressarcimento de despesas realizadas por conta e ordem da Allergan, por não tipificar rendimentos auferido por profissional liberal, conforme artigo 45 do Decreto nº 3.000/1999 e jurisprudência;

- que, alegou ainda que a pretensa omissão de compras pela pessoa jurídica decorreu de equívoco quando da emissão da respectiva fatura, pois, efetivamente, a compra do material ali descrito foi efetuado pela impugnante, tanto é que o valor de R\$ 6.228,65 foi debitado da sua conta corrente mantida junto ao Citybank;

- que a distribuição de lucro excedente ao lucro presumido seja isenta do imposto, necessário se faz que a escrita contábil da empresa esteja de conformidade com a legislação comercial; caso contrário, sujeita-se a incidência do Imposto de Renda, devendo submeter-se ao ajuste anual do imposto devido pela pessoa física beneficiária;

- que o balanço da empresa M. S. Medicina Estética S/C Ltda., não foi realizada com a observância das leis comerciais e fiscais, posto que a autoridade lançadora detectou omissão de compras, mantida à margem da contabilidade. Nessas circunstâncias, revela-se procedente a tributação dos rendimentos atribuídos à sócia da empresa.

A decisão de Primeira Instância está consubstanciada nas seguintes ementas:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002

Decadência. IRPF. Ajuste Anual.

0 dias a quo da contagem do prazo decadencial para a Fazenda proceder ao lançamento relativamente ao imposto de renda das pessoas físicas, em se tratando de rendimentos sujeitos ao ajuste anual recebidos no ano-calendário, e tendo havido o pagamento do imposto devido, seja por meio da declaração de ajuste anual, seja por antecipação do pagamento do imposto pelo recolhimento a título de "carnê-leão" ou "mensalão", ou mediante retenção do imposto pela fonte pagadora, tem início na data de ocorrência do fato gerador, ou seja, em 31 de dezembro do respectivo ano-calendário.

Preliminar de Nulidade.

Tendo o auto de infração sido lavrado por servidor competente, com estrita observância das normas reguladoras da atividade de lançamento e, existentes no instrumento os elementos necessários para que o contribuinte exerça o direito do contraditório e da ampla defesa, afastam-se as preliminares de nulidade argüidas.

Preliminar de Ilegalidade e Inconstitucionalidade.

A instância administrativa é incompetente para manifestar-se sobre a constitucionalidade de leis.

Preliminar. Irretroatividade da Lei Tributaria. Utilização de Informações Relativas a CPMF.

E legitima a utilização das informações sobre as movimentações financeiras relativas a CPMF para instaurar procedimento administrativo que resulte em lançamento de outros tributos, ainda que os fatos geradores tenham ocorrido antes da vigência da Lei nº 10.174, de 2001.

Juros de Mora. Selic.

E legitima a exigência dos juros de mora com base na taxa Selic, por expressa determinação legal, não cabendo a autoridade administrativa pronunciar-se sobre inconformidade acerca de atos legais validamente editados.

Juros de Mora. Suspensão.

Os juros de mora serão devidos, inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial, salvo quando existir depósito no montante integral.

Omissão de Rendimentos. Depósitos Bancários.

A presunção legal de omissão de rendimentos, 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, quando não restar devidamente comprovada a fonte dos recursos.

Conta Conjunta.

Comprovado que a conta bancária é de titularidade conjunta, fato não considerado quando do lançamento, os valores cuja origem não foi justificada devem ser divididos pelo número de titulares.

Distribuição de Lucros de Empresa Tributada com Base no Lucro Presumido. Condições e Limites da Não Incidência.

A distribuição de rendimentos a título de lucros ou dividendos, em valor excedente ao lucro presumido, diminuído dos impostos e contribuições, somente não se sujeitará a tributação, se a pessoa jurídica mantiver escrituração contábil que atenda à legislação comercial.

Lançamento Procedente em Parte.

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 14/09/2009, conforme Termo constante à fl. 764 e, com ela não se conformando, o recorrente interpôs, em tempo hábil (13/10/2009), o recurso voluntário de fls. 693/763, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que, senhores conselheiros, é irreprochável e inatacável que a 2ª Turma de Julgamento da DRJ/Campo Grande, responsável pelo Acórdão ora recorrido, teria o dever e a obrigação de apreciar e julgar qualquer Aditamento Impugnação que pudesse ser interposta pela Recorrente, sob pena de violação de disposições constitucionais que amparam o direito ao contraditório e a ampla, total e irrestrita defesa;

- que, quanto ao item decadência lançamento por homologação o digno Julgador-Relator às fls. 665/666 dos autos, expôs suas razões contestando o todo sustentado pela Recorrente na fase impugnatória que, como dito, deve ser considerado como parte integrante do presente Recurso;

- que, a recorrente sustentou e sustenta que o prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, aplicava-se somente aos tributos cujo lançamento era do tipo misto ou complexo, quando o imposto de renda retido na fonte era tido e havido como antecipação do imposto a ser apurado na Declaração de Rendimentos apresentada anualmente. Somente após a apresentação da Declaração de Rendimentos tinha a Administração Fazendária condições de promover o lançamento do crédito tributário, exigindo do sujeito passivo eventuais diferenças de imposto a recolher. Nesta hipótese havia a constituído do crédito tributário pelo lançamento e tanto ri verdade que no momento da entrega da Declarado de Rendimentos ao contribuinte era fornecido o recibo de entrega e notificação de lançamento;

- que, a partir do exercício de 1989 - Ano-calendário de 1988 - não há que se falar na modalidade de lançamento com base na declaração prevista Art. 147 do CTN e, por

decorrência, torna-se inaplicável o disposto no Art. 173, I, do Código Tributário Nacional. A partir de 1º de janeiro de 1989 o contribuinte- pessoa física, passou a ter seus rendimentos tributados em bases mensais. A declaração de ajuste anual tem por objetivo apurar eventuais saldo de imposto a pagar ou valor a restituir, com base na declaração de ajuste anual, não há a constituição do crédito tributário através do lançamento conforme prescrito no Art. 142 do CTN e, se não há lançamento, não há que crédito tributário constituído;

- que, o ilustre Julgador-Relator, as fig. 666/668 dos autos, no seu voto faz a análise técnico/jurídica de preliminar de nulidade da autuação fiscal, sem que para tal tivesse a Recorrente colocado esta matéria em sede preliminar da impugnação interposta. Em sede preliminar a Recorrente sustentou a violação ao princípio da irretroatividade e anterioridade da Lei Tributária e a "Decadência" em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de Janeiro a Junho de 2001, protestando pela Improcedência e insubsistência da autuação guerreada. Tece diversos, comentários jurídico/tributário/constitucional sobre a matéria;

- que, senhores conselheiros, é inconteste que no campo tributário, não cabe presunção de omissão de rendimentos, sem legislação que expressamente o estabeleça. E, compulsando-se a legislação tributária que rege a matéria, não se vislumbra qualquer ato legal que autorize o Fisco a presumir que os valores depositados ou retirados junto à instituição financeira constituem, por si só, rendimentos passíveis de tributação;

- que, posteriormente, a Lei 9.430/96 permitiu o lançamento por meio de depósitos bancários sem a respectiva origem comprovada. Mas esta lei não retira o preceito do arbitramento com base em depósitos bancário, isto é, da necessidade de comprovação de sinais exteriores de riquezas;

- que, no caso da presente autuação, como se verá adiante, o Impugnante demonstrou a origem dos recursos depositados/creditados em suas contas bancárias. Portanto, suas declarações, assim como os informes de rendimentos fornecidos pelas instituições financeiras, não evidenciam efetivamente sinais exteriores de riqueza que justifique o arbitramento levado a cabo pela fiscalização;

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. 478/484 do Termo de Verificação Fiscal os seguinte excertos:

Recebemos em 01/12/2005 o Mandado de Procedimento Fiscal, solicitando a instauração de fiscalização destinada a verificar as obrigações do contribuinte em epígrafe em relação ao Imposto de Renda da Pessoa Física relativo aos anos calendário 2001 e 2002, tendo sido programada a operação Movimentação Financeira incompatível com rendimentos Declarados PF para os anos calendário 2001 e 2002.

[...]

Em 12/12/2005, foi expedida intimação inicial solicitando os extratos bancários das contas mantidas pelo declarante junto a instituições financeiras no Brasil e no exterior, incluindo as instituições Banco do Brasil S/A, Bradesco, Citibank e Banco do Estado de São Paulo. A intimação foi enviada a contribuinte via postal com AR e recebida pela mesma em 20/12/2005.

[...]

Em 01/2006 e 02/2006, a contribuinte forneceu os extratos bancários solicitados, bem como informes de rendimentos e outros documentos relativos à origem dos depósitos expressos em suas contas bancárias. Solicitamos então verbalmente que a contribuinte nos informasse por escrito as informações prestadas, bem como discriminasse os documentos que nos estava entregando.

Com visto, resta claro da análise dos autos, que a autoridade administrativa, através da utilização de informações relativas a CPMF solicitou diretamente à contribuinte os extratos bancários.

Ademais, resta claro nos autos que a decisão recorrida entendeu que é legítima a utilização das informações sobre as movimentações financeiras relativas a CPMF para instaurar procedimento administrativo que resulte em lançamento de outros tributos, ainda que os fatos geradores tenham ocorrido antes da vigência da Lei nº 10.174, de 2001.

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

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

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

bens e valores, in concreto, de modo a que se identifique uma 'relação específica de prevalência' entre eles.

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

3. Com base em posicionamentos do STF, o ponto mais relevante que se pode extrair desse debate, é a imprescindibilidade de que o órgão que realize o juízo de concordância entre os princípios fundamentais - a fim de aplicá-los na devida proporção, consoante as peculiaridades do caso concreto, dando-lhes eficácia máxima sem suprimir o núcleo essencial de cada um - revista-se de imparcialidade, examinando o conflito como mediador neutro, estando alheio aos interesses em jogo. Por outro lado, ainda que se aceite a possibilidade de requisição extrajudicial de informações e documentos sigilosos, o direito à privacidade, deve prevalecer enquanto não houver, em jogo, um outro interesse público, de índole constitucional, que não a mera arrecadação tributária, o que, segundo se deduz dos autos, não há.

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

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

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

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

3. Razão jurídica não assiste à Recorrente.

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

“O Plenário, por maioria, proveu recurso extraordinário para afastar a possibilidade de a Receita Federal ter acesso direto a dados bancários da empresa recorrente. Na espécie, questionavam-se disposições legais que autorizariam a requisição e a utilização de informações bancárias pela referida entidade,

CÓPIA

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 eqüidistante (Estado-juiz). Assinalou-se que idêntica premissa poderia ser assentada relativamente às comissões parlamentares de inquérito, consoante já afirmado pela jurisprudência do STF”.

O acórdão recorrido não divergiu dessa orientação.

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

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

Publique-se.

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

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

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

DIAS TOFFOLI, julgado em 13/06/2012, publicado em DJe-120 DIVULG 19/06/2012 PUBLIC 20/06/2012).

DECISÃO REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA – PROCESSOS VERSANDO A MATÉRIA – SIGILO - DADOS BANCÁRIOS – FISCO – AFASTAMENTO – ARTIGO 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 – BAIXA À ORIGEM. 1. Reconsidero o ato de folhas 343 a 344. 2. O Tribunal, no Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, relator Ministro Ricardo Lewandowski, concluiu pela repercussão geral do tema relativo à constitucionalidade de o Fisco exigir informações bancárias de contribuintes mediante o procedimento administrativo previsto no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001. 3. Ante o quadro, considerado o fato de o recurso veicular a mesma matéria, havendo a intimação do acórdão de origem ocorrido posteriormente à data em que iniciada a vigência do sistema da repercussão geral, bem como presente o objetivo maior do instituto – evitar que o Supremo, em prejuízo dos trabalhos, tenha o tempo tomado com questões repetidas –, determino a devolução dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Faço-o com fundamento no artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, para os efeitos do artigo 543-B do Código de Processo Civil. 4. Publiquem. Brasília, 3 de novembro de 2011. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (AI 714857 AgR, Relator (a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 03/11/2011, publicado em DJe-217 DIVULG 14/11/2011 PUBLIC 16/11/2011).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Decisão O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), deu provimento ao recurso extraordinário, contra os votos dos Senhores Ministros Dias Toffoli,

Cármem Lúcia, Ayres Britto e Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Falou, pelo recorrente, o Dr. José Carlos Cal Garcia Filho e, pela recorrida, o Dr. Fabrício Sarmanho de Albuquerque, Procurador da Fazenda Nacional. Plenário, 15.12.2010.

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

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

Não há dúvidas de que o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plenária, naquela ocasião, declarou, por maioria de votos, a impossibilidade de acesso aos dados bancários dos contribuintes através de procedimento administrativo efetuado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil diretamente as instituições financeiras, entretanto a decisão, ainda, não transitou em julgado e não se aplica na solução da repercussão geral em discussão, razão pela qual entendo que se faz necessário sobrestar o presente julgado até a solução final da repercussão geral em questão.

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

A vista disso seja o presente processo encaminhado à Secretaria da 2ª Câmara da 2ª Seção para as devidas 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