



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

Processo nº 19515.004602/2003-15
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2202-000.436 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 24 de janeiro de 2013
Assunto Solicitação de sobrestamento
Recorrente EURYDICE M. COSTA FERREIRA DA ROCHA (ESPÓLIO)
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, Guilherme Barranco de Souza, Antonio Lopo Martinez, Rafael Pandolfo, Pedro Anan Junior e Nelson Mallmann. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Odmir Fernandes.

Relatório

EURYDICE M. COSTA FERREIRA DA ROCHA (ESPÓLIO), contribuinte inscrita no CPF/MF sob o nº 212.957.208 - 17, com domicílio fiscal na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, à Rua Pacheco de Miranda, nº 131 – Bairro Jardim Paulista, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - SP, inconformada com a decisão de Primeira Instância de fls. 319/325, prolatada pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Santa Maria - RS, recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 333/348.

Contra a contribuinte acima mencionada foi lavrado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo - SP, em 11/12/2003, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls.255/258), com ciência por AR, em 18/12/2003 (fl. 261), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 823.956,86 (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 ao exercício de 1999, correspondente ao ano-calendário de 1998.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de revisão de Declaração de Ajuste Anual referente ao exercício de 1999, onde a autoridade fiscal lançadora entendeu haver omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação anexo. Infração capitulada no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996; art.4º da Lei nº 9.481, de 1997; e art. 21 da Lei nº9.532, de 1997.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela constituição do crédito tributário lançado esclarece, ainda, através do Termo de Verificação Fiscal, datado de 11/12/2003 (fls. 230/235), entre outros, os seguintes aspectos:

- que em 30/09/2002 foi lavrado termo de Intimação fiscal, solicitando novamente o extrato bancário da Caixa Econômica Federal, o que não foi atendido. Nova reiteração deste extrato foi enviado em 23/4/2003, porém, a Empresa de Correios e Telégrafos devolveu a correspondência com o aviso de "não atendido", em 04/6/2003;

- que em 10/6/2003 foi afixado o Edital nº 179/2003 da DIFIS-IV/DEFIC-SPO para ciência do termo de embargo à fiscalização. Através da Requisição de Movimentação Financeira 0819000 2003 00358-1 foi obtido o extrato bancário da CEF;

- que de posse dos extratos bancários, foram efetuadas a conciliação nos dados, excluindo as informações que não fossem os depósitos; e foi procedido à intimação ao contribuinte para que este comprovasse na forma da lei as fontes de recursos que deram origem

aos depósitos ou créditos depositados em seu nome. A ciência desta intimação deu-se no dia 25/09/2003;

- que o(a) contribuinte apresentou como comprovação de parte dos depósitos bancários, cópia de Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de Imóvel de que trata a matrícula nº 112.474 do 8º Cartório do Registro de Imóveis de São Paulo;

- que a contribuinte não apresentou outros esclarecimentos que pudessem justificar a origem dos depósitos efetuados em suas contas bancárias, nem em termos de valores como de datas, limitando-se a dar diversas informações de valores pretensamente recebidas no mês de mar/98, mas que não apresentaram correlação com os depósitos;

- que lhe foi dado(a) ciência em 24/10/2003 de Termo de Intimação Fiscal, solicitando – lhe esclarecimentos que pudessem esclarecer a origem dos depósitos em suas contas bancárias. Sendo que em 12/11/2003 foi encaminhado novamente as mesmas respostas anteriormente encaminhadas a esta fiscalização;

- que dessa forma, resultou num saldo de recursos depositados/creditados e que intimado não foram devidamente comprovados o montante total anual de R\$ 1.179.284,57 (um milhão e cento e setenta e nove mil e duzentos e oitenta e quatro Reais e cinquenta e sete centavos).

Irresignada com o lançamento a autuada apresenta, tempestivamente, em, a sua peça impugnatória de fls. 20/01/2004, instruído pelos documentos de fls. 263/270, solicitando que seja acolhida a impugnação e determinado o cancelamento do crédito tributário amparado, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que em referidos procedimentos fiscais, a contribuinte, ainda viva, bem esclareceu que recebeu nos exercícios de 1997 e 1998 valores no importe de R\$ 1.415.000,00 proveniente da venda de um imóvel que possuía na Freguesia do Ó, nesta Capital, e que vinha do espólio de seu marido, portanto transferência patrimonial isenta de imposto, conforme cópia do contrato de venda e compra que carrearou ao procedimento fiscal;

- que assentou a contribuinte, que todos esses seus rendimentos, absolutamente isentos de imposto sobre a renda, eram depositados em suas contas correntes junto ao Banco Itaú, e Caixa Econômica Federal;

- que as contas bancárias junto aos Banco Real e Bradesco, bem esclareceu a contribuinte que jamais as movimentou, ou seja, não procedeu a qualquer movimentação e as ignorava por completo, eis que, operadas exclusivamente por seu filho, JOAQUIM FERREIRA DA ROCHA FILHO, através de instrumentos de procuração;

- que circunstância específica e própria, ou seja, a de que a contribuintes não movimentava as contas bancárias junto aos Bancos Real e Bradesco, os auditores fiscais que procediam as investigações, perquiriram a respeito de eventual co-titularidade de JOAQUIM nessas contas, ao que esclareceu a contribuintes que tais contas eram movimentadas exclusivamente por seu filho, sem co-titularidade, mas apenas munido por instrumentos de mandato;

- que com o falecimento da contribuinte, assumiu as funções de inventariante seu filho primogênito, o qual, coincidentemente é o mesmo que movimentava as contas junto

aos Bancos Real e Bradesco, e dessa forma pode aqui, confirmar inteiramente todas as informações prestadas pela contribuinte falecida;

- que diversos rendimentos e transferências patrimoniais de sua mãe, eram carreados aos citados bancos, a título de doação para o inventariante, que assim pode sobreviver, comprando e vendendo mercadorias do seu comércio. (lâmpadas);

- que, portanto, diversas entradas de dinheiro nessas contas operadas pelo inventariante, eram meras transferências das contas bancárias operadas por sua mãe, onde recebia ela as transferências patrimoniais mencionadas;

- que exercício, sob a rubrica de não comprovado, no valor de R\$ 812.000,00, refere-se a mera repetição dos mesmíssimos valores que recebeu de sua mãe, e os aplicou na compra e venda de mercadorias, ou seja, comprava o inventariante e vendia, comprava e vendia e assim sucessivamente. Portanto, o mesmo numerário que saía para comprar, entrava quando vendia, e assim comprava novamente e vendia novamente;

- que implica na imposição de uma cobrança fiscal e seus acessórios, a título de imposto sobre a renda, apoiando-se para tanto, em rendimentos não declarados. Todavia, está bastante claro nos presentes autos, que o espólio não recebeu um centavo sequer de rendimentos que não fossem provenientes de sua pensão e transferências patrimoniais. Não há assim de se cogitar de imposto sobre um fato inexistente.

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 Santa Maria – RS, concluíram pela procedência da ação fiscal e manutenção do crédito tributário lançado, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que a presente tributação da omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários pautou-se no art. 42 e parágrafos, da Lei nº 9.430, de 1996, que estabeleceu, a partir de 01/01/1997, uma presunção legal de omissão de rendimentos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprovasse, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento;

- que a autoridade fiscal, ao constatar a existência dos depósitos bancários nos limites que a lei prevê, intima o contribuinte a comprovar a origem dos mesmos, como ocorreu na presente ação fiscal, cuja comprovação o contribuinte não fez. Diante da situação, ficou configurada a hipótese de incidência presente no ordenamento legal;

- que para a comprovação da origem dos depósitos é necessária a vinculação de cada depósito a uma operação realizada, já tributada, isenta ou não tributável ou que será tributada após ser identificada, por meio de documentos hábeis e idôneos;

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

- que perante as agências do Banco Itaú, ela recebia, mensalmente, os aluguéis do espólio de seu marido, Joaquim Ferreira da Rocha, bem como os aluguéis do imóvel da rua S. Vicente de Paula, pertencente aos seus 'falecidos pais. Igualmente recebia, nas mencionadas contas, mensalmente, o produto que lhe cabia da venda de um imóvel na Freguesia do Ó, que também pertencia a seus falecidos pais;

- que em resposta aos Termos de Intimação Fiscal, emitidos pela Fiscalização, a contribuinte apresentou, além de extratos bancários, o Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda, de fls. 125 a 133, o comprovante de rendimentos pagos e de retenção na fonte, de fl. 136, e um relatório dos aluguéis, referentes ao mês de fevereiro, possivelmente recebidos no mês de março de 1998 (fls. 137 e 138);

- que a Fiscalização conseguiu correlacionar com o Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda os depósitos efetuados, no Banco Itaú, de janeiro a agosto de 1998, tomando como base o dia 15 de cada mês;

- que não foi possível, ao Autuante, correlacionar depósitos aos valores demonstrados como recebidos de aluguéis, no mês de março, pela contribuinte;

- que o comprovante de rendimentos pagos e de retenção na fonte não permite identificar depósitos tanto em termos de datas, como em termos de valores;

- que com a impugnação, a defesa não traz nenhum elemento capaz de comprovar a origem de depósitos bancários, limitando-se a elaborar um levantamento com a finalidade de demonstrar os equívocos do auto de infração;

- que o impugnante alega que não foram computados todos os recebimentos provenientes da venda do imóvel na Freguesia do Ó e nem tampouco diversos aluguéis recebidos pela contribuinte dos espólios do seu sogro e de seu marido;

- que saliente-se que a Fiscalização considerou comprovados depósitos efetuados nos meses de janeiro a agosto, correlacionados com o mencionado contrato de aluguel;

- que não foram constatadas repetições de valores, e, conforme consta no Termo de Verificação Fiscal (fls. 230 a 235), foram excluídos de ofício créditos indevidamente duplicados nas intimações fiscais;

- que a infração omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada está prevista no art. 42 da Lei n.º 9.430/1996, com as alterações posteriores introduzidas pelo art. 4º da Lei n.º 9.481, de 13/08/1997, e pelo art. 58 da Lei n.º 10.637, de 30/12/2002;

- que, portanto, mesmo que o filho da contribuinte movimente a conta corrente, por meio de procuração, a titularidade é da autuada, haja vista que a procuração é uma incumbência dada a outrem por alguém para tratar de negócio(s) em seu nome, e, conforme consta nos autos e a própria fiscalizada admitiu, não havia co-titularidade em relação a essas contas.

A ementa que consubstancia a presente decisão são a seguinte:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Ano-calendário: 1998 OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS
BANCÁRIOS.*

*A partir de 01/01/1997, os valores depositados em instituições
financeiras, de origem não comprovada pelo contribuinte, passaram a
ser considerados receita ou rendimentos omitidos.*

Lançamento Procedente.

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 11/02/2008, conforme Termo constante à fl. 326, e, com ela não se conformando, a recorrente interpôs, em tempo hábil (12/03/2008), o recurso voluntário de fls. 333/348, instruído pelos documentos de fls. 349/422, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que no respeitante as contas bancárias junto aos Banco Real e Bradesco, bem esclareceu a recorrente que jamais dos jamais as movimentou, ou seja, não procedeu a qualquer movimentação e as ignorava por completo, eis que, operadas exclusivamente por seu filho, JOAQUIM FERREIRA DA ROCHA FILHO, através de instrumentos de procuração;

- que ciente dessa circunstância específica e própria, ou seja, a de que a recorrente não movimentava as contas bancárias junto aos Bancos Real e Bradesco, os auditores fiscais que procediam as investigações, perquiriram a respeito de eventual co-titularidade de JOAQUIM nessas contas, ao que esclareceu a recorrente que tais contas eram movimentadas exclusivamente por seu filho, sem co-titularidade, mas apenas munido por instrumentos de mandato;

- que todos os movimentos bancários, depósitos, saques, transferências e outros atos, foram praticados exclusivamente por seu filho JOAQUIM sem o menor conhecimento da recorrente, que apenas movimentava, como já assinalado, as contas junto aos bancos Itaú e Caixa Econômica Federal;

- que realmente, o inventariante possuía um: empresa e importação de lâmpadas especiais, que vinha funcionando já 1-1C mais de 10 anos. Todavia, com a brusca alteração dos valores cambiais teve sua empresa que requerer concordata preventiva, perante a 38 a. Vara Cível da Capital, e com isso, teve abalado todos os seus créditos, inclusive restrições bancárias, que o impossibilitavam de tocar seus negócios;

- que assim, diversos rendimentos e transferências patrimoniais de sua mãe, eram carreados aos citados bancos, a título de doação para o inventariante, que assim pode sobreviver, comprando e vendendo mercadorias do seu comércio. (lâmpadas);

- que não auferiu sua mãe, qualquer tipo de rendimento, eis que tais contas bancárias (Real e Bradesco) eram operadas exclusivamente pelo inventariante, que adquiria mercadorias e as vendia à sua clientela, mesmo assim, comércio agressivamente subsidiado por sua mãe, que lhe fornecia, a título de doação, diversas importâncias;

- que, portanto, diversas entradas de dinheiro nessas contas operadas pelo inventariante, eram meras transferências das contas bancárias operadas por sua mãe, onde recebia ela as transferências patrimoniais mencionadas;

- que examinando o inventariante demonstrativo exibido no auto de infração, e como efetivo operador dessas contas bancárias, (Real e Bradesco) promoveu um levantamento criterioso minudente de todos os valores, o qual nos aponta o equívoco no valor de R\$ 366.478,85, conforme demonstrativos anexo;

- que o valor total do exercício, sob a rubrica de não comprovado, no valor de R\$ 812.000,00, refere-se a mera repetição dos mesmíssimos valores que recebeu de sua mãe, e os aplicou na compra e venda de mercadorias, ou seja, comprava o inventariante e vendia, comprava e vendia e assim sucessivamente. Portanto, o mesmo numerário que saía para comprar, entrava quando vendia, e assim comprava novamente e vendia novamente;

- que anotou então a recorrente que a injusta autuação configurava uma imposição de uma cobrança fiscal e seus acessórios, a título de imposto sobre a renda, apoiada em supostos rendimentos não declarados. Todavia, ficou ostensivamente evidenciado nos autos, que o espólio não recebeu um centavo sequer de rendimentos que não fossem provenientes de sua pensão e transferências patrimoniais. Não há assim de se cogitar de imposto sobre um fato inexistente;

- que estando bem informado e documentado nos procedimentos fiscais que precederam ao auto de infração, que as contas bancárias junto aos Bancos Real e Bradesco eram operadas exclusivamente pelo ora inventariante, em operações comerciais do seu comércio, absolutamente estranha à contribuinte, que absolutamente nada, nada e nada recebeu, evidente se assoma que o auto de infração está equivocado, mal aparelhado e mal dirigido;

- que nulo absolutamente nulo o julgamento porquanto totalmente omissos na análise dos argumentos e documentos trazidos na impugnação, que restaram absurdamente ignorados, deixando de ser atendida a prestação jurisdicional administrativa, ferindo e agredindo os direitos da recorrente, que fica cerceada no seu lícito direito de se defender ordinariamente, assim como de ver apreciado os seus argumentos e documentos que apresentou;

- que impossível, portanto, tributar a recorrente em rendimentos de pensionista da Previdência Social. A nula decisão, no mesmo diapasão dos outros temas ignorou e desprezou o tema, e assim agiganta sua manifesta nulidade;

- que enfim, existem uma série interminável de descasos e descuidos no exame dos fatos, que impedem possa a recorrente nesta instância, estar a desenvolver todas essas explicações e gráficos que não foram apreciados no nulo decisório, impondo-se assim a decretação de sua nulidade, para que, após assim decretado e retornando os autos à Turma Julgadora, empreste ela a devida atenção e consideração a todos esse: fatos, e os examine adequadamente a impugnação apresentada em todos os seus termos, sem se reportar singelamente à injusta decisão originária.

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. 230/235 do Termo de Verificação Fiscal os seguintes excertos:

Em 30/09/2002 foi lavrado termo de Intimação fiscal, solicitando novamente o extrato bancário da Caixa Econômica Federal, o que não foi atendido. Nova reiteração deste extrato foi enviado em 23/4/2003, porém, a Empresa de Correios e Telégrafos devolveu a correspondência com o aviso de "não atendido", em 04/6/2003.

Em 10/6/2003 foi afixado o Edital nº 179/2003 da DIFIS-IV/DEFIC-SPO para ciência do termo de embaraço à fiscalização. Através da Requisição de Movimentação Financeira 0819000 2003 00358-1 foi obtido o extrato bancário da CEF.

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

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

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

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

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

público, de índole constitucional, que não a mera arrecadação tributária, o que, segundo se deduz dos autos, não há.

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

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

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

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

3. Razão jurídica não assiste à Recorrente.

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

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

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

O acórdão recorrido não divergiu dessa orientação.

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

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

Publique-se.

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

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

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

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

2011. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(AI 714857 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 03/11/2011, publicado em DJe-217 DIVULG 14/11/2011 PUBLIC 16/11/2011).

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

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

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

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

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

Isso porque nem sempre o lançamento é motivado apenas na existência de movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados. Nos casos, por exemplo, de omissão de receitas (artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996) fundamentados exclusivamente na existência de valores em instituições financeiras, não há dúvida de que,

declarada a inconstitucionalidade da quebra sem autorização judicial, os lançamentos restarão viciados e deverão assim ser declarados pelo órgão administrativo ou judicial competente. No entanto, há casos em que a existência de recursos financeiros eventualmente não comprovados é apenas um dos indícios que fundamentam a ação fiscal.

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

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

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

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

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

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

Não há dúvidas de que o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plenária, naquela ocasião, declarou, por maioria de votos, a impossibilidade de acesso aos dados bancários dos contribuintes através de procedimento administrativo efetuado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil diretamente às 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