



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

**Processo nº** 19515.005037/2008-18  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **2202-000.403 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Data** 22 de novembro de 2012  
**Assunto** Solicitação de sobrestamento  
**Recorrente** BEREL ZATZ  
**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

BEREL ZATZ, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 050.553.738-90, com domicílio fiscal na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, à Rua Albuquerque Lins, nº 574 – Apto. 32 - Bairro Higienópolis, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - SP, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 239/248, prolatada pela 11ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo - SP, recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 259/268.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo - SP, em 27/08/2008, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 177/181), com ciência por AR, em 29/08/2008 (fl. 184), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 890.763,85 (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 2004 e 2005, correspondente aos anos-calendário de 2003 e 2004, respectivamente.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de revisão de Declaração de Ajuste Anual referente aos exercícios de 2004 e 2005, onde a autoridade fiscal lançadora entendeu haver omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, Termo de Verificação Fiscal, que faz parte deste Auto de Infração. Infração capitulada no art. 42 e parágrafos, da Lei nº 9.430, de 1996 com redação alterada pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 1997 e pelo artigo 58 da Lei nº 10.637, de 2002; art. 849 do RIR/99 e 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 27/08/2008 (fls. 170/176), entre outros, os seguintes aspectos:

- que, no exercício das funções do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, e de acordo com o Mandado de Procedimento Fiscal — MPF nº: 08.1.90.00-2008-00381-4, junto ao (a) contribuinte acima identificado (a), relativa à operação MFI -"Movimentação Financeira Incompatível", dos anos-calendário 2.003 e 2.004, verificamos o seguinte;

- que, em 28/03/2.008, isto é, já fora do prazo estabelecido na Reintimação, atendemos a procuradora do contribuinte, solicitando prorrogação de prazo, por mais 30 dias, para providenciar a documentação, o que não foi concedido, pois não havia mais prazo. Na ocasião, foi dito que traria documentos na semana seguinte e como não tivemos nenhuma resposta, em 14/04/2.008, lavramos Termo de Embaraço à ação fiscal, cuja ciência se deu em 18/04/2008;

- que na necessidade de darmos continuidade à ação fiscal, elaboramos a Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira —RMF, destinadas às instituições financeiras que deram origem à movimentação financeira do

contribuinte no período determinado, listadas em nossos sistemas, com fundamento no inciso VII e XI do artigo 3º do Decreto nº 3.724, de 2.001;

- que - com relação à movimentação financeira efetuada nos anos-calendário 2.003 e 2.004, comprovar, mediante apresentação de documentação hábil, coincidente em data e valores, as fontes de recursos que deram origem aos depósitos/créditos bancários em seu nome, conforme planilha anexa (BANRISUL, BRASIL, BRADESCO E ALVORADA/BBV).

- que, transcorrido o prazo, não fomos atendidos e não havendo comprovação mediante documentação hábil e idônea da origem dos depósitos/créditos, preparamos planilhas de valores referentes a cheques devolvidos que subtraídos dos valores dos depósitos efetuados nas contas correntes das instituições bancárias mencionadas, resultou no valor tributável de R\$ 823.963,54, no ano-calendário 2003 e R\$ 618.243,51 no ano-calendário 2004.

Irresignado com o lançamento o autuado apresenta, tempestivamente, em 29/09/2008, a sua peça impugnatória de fls. 193/204, instruído pelos documentos de fls. 205/222, solicitando que seja acolhida a impugnação e determinado o cancelamento do crédito tributário amparado, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que, o auto de infração, MPF N° 0819000/00381/08 de 27/08/2008, veio acompanhado, tão-somente, de extratos bancários de diversas contas correntes, sem que indicasse a origem de tais documentos, utilizáveis, apenas, mediante ordem judicial expressa, ou, por ordem deste impugnante;

- que, em 30/07/2008, este impugnante estava reduzido à incapacidade absoluta de produzir qualquer prova documental e defender-se, situação decorrente, uma vez que o impugnante não foi devidamente notificado pela fazenda pública como de praxe;

- que, verifica-se assim, que a média de giro financeiro, nunca, repita-se, nunca ultrapassou a média mensal do valor aportado, de origem licita, desde a Declaração de Imposto de Renda dos anos calendário de 2003/2004, o que, pode ser confirmado com uma observação mais detalhada dos extratos bancários inclusos nos autos;

- que, pelo suso esposado, não é difícil concluir que a Secretaria da Receita Federal teve sua conduta similar aos Tribunais de Exceção, com o fim pré-constituído, não passando de mero ato formalizador de aplicação de absurda e abusiva pena pecuniária, ignorando o prazo decadencial, se considerado o lançamento mensal, será de cinco anos após o mês de lançamento, e se considerar a apuração anual, no caso incidente será de 01/01/2003 à 31/12/2003 ano-base sofrendo a incidência do I.R.;

- que, ainda que a norma processual, seja ela vinculada a norma administrativa ou penal, disponha sobre o prazo que deve mediar entre a citação e a data de entrega de documentos e peças de defesa, certamente, se o defendente encontra-se impossibilitado de fazê-lo em decorrência do óbice de ser o impugnante intimado e autuado pelo correio, sendo incerto o seu conhecimento ao ato formal imposto. Inegável também, que o constitucional direito de defesa é amplo, mas, desse modo resultou limitado e prejudicado, sem a verificação documental in locu pelo defendente, é medida meramente formal;

- que, verifica-se, por mera argumentação, se devido fosse algum tributo, é ilegal a adoção da Taxa SELIC para cálculo de juros de mora, conforme inúmeros julgados de Tribunais Superiores, tais como o Resp. 291.257 - SC, 2ª. Turma - Rel. Min. Eliana Calmon,

STJ, julgado em 23/04/2002. A Câmara Superior de Recursos Fiscais, também considera inconstitucional e ilegal a cobrança da Taxa SELIC para cálculo dos juros de mora, conforme decisão do CSRF – 1ª. Turma DOU 11.08.2003 - Rec. N. 104- 112474 - Acórdão n. CSRF/01-03.620), sendo este, um motivo de nulidade processual administrativa.

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

- que, a defesa é tempestiva, posto que foi protocolada dentro do prazo legal. Presentes na impugnação os demais pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto 70.235, de 06/03/1972 e alterações posteriores, dela tomo conhecimento. A impugnação ao lançamento não tem o condão de elidi-lo ou reduzi-lo, porque não traz argumentos ou provas para tanto, pelos motivos expostos a seguir;

- que, preliminarmente, a matéria controversa se detém acerca da nulidade do lançamento fiscal, vez que a impugnante entende que seu direito constitucional à ampla defesa foi cerceado. Não merece prosperar tal assertiva, pois o lançamento fiscal atende às exigências estabelecidas pelo art. 42, da Lei nº 9430/1996, não contendo qualquer vício formal ou material;

- que, portanto, constata-se que a autuação atende aos requisitos de validade, dado que não houve desrespeito aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, uma vez que foram possibilitados ao contribuinte, o contraditório e a ampla defesa, de acordo com a estrita legalidade administrativa;

- que, no Termo de Verificação e Constatação Fiscal e no Auto de Infração consta a discriminação clara e precisa do suporte fático da autuação, que se deu através de ação fiscal e teve como base o exame dos extratos bancários do contribuinte, não comportando qualquer reparo o procedimento adotado pelo fisco;

- que, pretende o contribuinte invalidar o procedimento porque fundado em provas obtidas de forma ilícita, pelo fato de não haver autorização judicial ou pessoal para a requisição de extratos bancários;

- que, refuta-se, de pronto tal argumentação, noticiando, de plano, que o acesso do Fisco aos dados de movimentação financeira independe de autorização judicial, desde que haja procedimento de fiscalização em curso ou processo administrativo instaurado, encontrando-se plenamente legitimado pelo ordenamento jurídico, como ficará demonstrado a seguir;

- que, com efeito, todos os contribuintes, pessoas físicas ou jurídicas, estão obrigados a prestar informações ao Fisco sobre seus rendimentos e operações financeiras, tanto que apresentam regularmente declarações de ajuste, ficando sujeitos à auditoria das informações prestadas, ocasião em que lhes pode ser exigida a apresentação de documentação comprobatória. Pode ocorrer, no entanto, de o contribuinte negar-se a apresentar tais comprovantes, ou até mesmo nem os possuir, restando ao Fisco buscá-los nas instituições onde se deram as transações. Assim, o fornecimento de informações por instituições bancárias vem apenas substituir o dever ao qual estão sujeitos os contribuintes, por lei. Admitir o contrário

implicaria autorização ao contribuinte de nem mesmo apresentar a declaração de ajuste, alegando o sigilo e a privacidade de suas transações;

- que, assente está, nos Tribunais Superiores, que o sigilo bancário não é absoluto, e deve ceder em face de interesse público relevante. E, na sistemática estruturada pela Lei Complementar nº 105/2001, pela Lei nº 10.174/2001 e pelo Decreto nº 3.724/2001, as circunstâncias em que presentes esse interesse são especificadas, inexistindo discricionariedade. O ato administrativo é vinculado às determinações legais, e estas correspondem à concretização da vontade do legislador de, naquelas hipóteses específicas, submeter às informações bancários ao crivo fiscal;

- que, o posicionamento adotado pelo contribuinte de não fornecer os extratos solicitados no Termo de Início da Ação Fiscal de 08/02/2008 (fl.03) e no Termo de Reintimação datado de 05/03/2008 (fl. 05) e cientificado da continuidade conforme o Termo de fl. 16, emitido em 07/04/2008, configurou a hipótese descrita no inciso I, do artigo 33 da Lei nº 9.430/1996, ou seja, embaraço à fiscalização pelo não fornecimento de informações sobre movimentação financeira, o que motivou a lavratura do Termo de Embaraço à Ação Fiscal (fl. 19), do qual o interessado teve ciência em 18/04/2008 (AR fl. 20);

- que, o lançamento com base em depósitos ou créditos bancários tem como fundamento legal o artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996. Trata-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos contra o contribuinte titular da conta que não lograr comprovar a origem destes créditos;

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

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

- que, com o art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível;

- que, qualquer discussão em torno da constitucionalidade e legalidade de dispositivos legais dos quais tenha a Fiscalização lançado mão, deve ser proposta ao Poder Judiciário, que detém com exclusividade a prerrogativa de decidir sobre a matéria, conforme se infere dos artigos 97 e 102 da Carta Magna;

- que, a cobrança de juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais, acumuladas

mensalmente, foi fixada pela Li nº 9.065, de 20 de junho de 1995, artigo 13, portanto sua cobrança não é ilegal.

A decisão de Primeira Instância está consubstanciada nas seguintes ementas:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF  
Ano-calendário: 2003, 2004 CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.*

*Pelos elementos constantes dos autos, fica sem fundamento a alegação de cerceamento do direito de defesa, na medida em que o interessado, tanto na fase de autuação, quanto na fase impugnatória, teve oportunidade de carrear aos autos documentos, informações, esclarecimentos, no sentido de elidir a tributação contestada.*

*EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO ILÍCITA.*

*Improcede a alegação de obtenção ilícita de informações bancárias, porquanto a requisição de extratos e documentos bancários junto à instituição financeira foi efetuada com absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, não estando sujeita à prévia autorização judicial.*

*INTIMAÇÃO DA AUTUAÇÃO POR VIA POSTAL.*

*É válida a intimação feita por via postal entregue no domicílio do contribuinte, não sendo necessário que o recebimento seja pessoal. Inteligência do inciso II do artigo 23 do Decreto n.º 70.235/72.*

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária ou o real beneficiário dos depósitos, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.*

*ÔNUS DA PROVA.*

*Os atos administrativos, incluindo-se o ato de lançamento de tributos, nascem com a presunção de legalidade, legitimidade e veracidade.*

*IRPF. DECADÊNCIA. O fato gerador do imposto sobre dos rendimentos sujeitos ao ajuste anual aperfeiçoa-se no momento em que se completa o período de apuração dos rendimentos e deduções: 31 de dezembro de cada ano-calendário, quando se constata que o sujeito passivo sofreu retenção do imposto de renda na fonte pagadora ao longo do exercício, à medida que recebe rendimentos tributáveis.*

*JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.*

*Havendo previsão legal para a aplicação da taxa SELIC, não cabe à Autoridade Julgadora exonerar a cobrança dos juros de mora legalmente estabelecida.*

*JURISPRUDÊNCIA.*

*As decisões judiciais e administrativas não constituem normas, complementares do Direito Tributário, aplicando-se somente à questão em análise e vinculando as partes envolvidas no litígio, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.*

*Lançamento Procedente.*

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 20/05/2009, conforme Termo constante às fls. 249, e, com ela não se conformando, o recorrente interpôs, em tempo hábil (09/06/2009), o recurso voluntário de fls. 259/268, instruído pelos documentos de fls. 269/288, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que, ora Recorrente e Impugnante, em todo sumaríssimo trâmite processual administrativo fiscal, se viu acoimado pelos fiscais da RF por uma espécie de afasia atáxica jurídica, sabedores de que documentos essenciais, comumente pessoas físicas não guardam consigo documentos contábeis como se jurídica fossem;

- que, os Legisladores, Aplicadores do Direito clamam para que sejam respeitados e observados os princípios constitucionais, os direitos e garantias fundamentais, obedecendo as hierarquias das leis, algumas são cláusulas pétreas somente podendo ser alteradas por um novo poder constituinte, e outras para alteração somente através de Emendas Constitucionais, e não por leis complementares, leis ordinárias e decretos, como vemos nas fundamentações do acórdão;

- que, sendo a Carta Magna uma Lei Maior, inserido dentro dos Direitos e garantias fundamentais, por ser consideradas Cláusulas Pétreas conforme definição da Constituição em seu artigo, somente poderia ser alterada por um novo Poder Constituinte e ainda assim não sendo somente por Emenda Constitucional, pelo que a exigência de autorização judicial, mesmo após a LC 105/2001, temos várias ADIN APRESENTADAS NO STF;

- que, ainda que a norma processual, seja ela vinculada a norma administrativa ou penal, disponha sobre o prazo que deve mediar entre a citação e a data de entrega de documentos e peças de defesa, certamente, se o defendente encontra-se impossibilitado de fazê-lo em decorrência do óbice de ser o impugnante intimado e autuado pelo correio, sendo incerto o seu conhecimento ao ato formal imposto. Inegável também, que o constitucional direito de defesa é amplo, mas, desse modo resultou limitado e prejudicado, sem a verificação documental in locu pelo defendente ora Recorrente, é medida meramente formal;

- que, pelo suso esposado, não é difícil concluir que a Secretaria da Receita Federal teve sua conduta similar aos Tribunais de Exceção, com o fim pré-constituído, não passando de mero ato formalizador de aplicação de absurda e abusiva pena pecuniária, ignorando o prazo DECADENCIAL, se considerado o lançamento mensal, será de cinco anos após o a ocorrência do fato gerador, mês de lançamento, e se considerar a apuração anual, no caso incidente será de 01/10/2003 à 31/12/2003 ano-base sofrendo a incidência do I.R.;

- que, a aplicação de uma medida de confisco é algo totalmente diferente da aplicação de uma multa. Quando esta é tal que agride violentamente o patrimônio do cidadão contribuinte, caracteriza-se como confisco indireto e, por isso, é inconstitucional.

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. 170/176 do Termo de Verificação Fiscal os seguintes excertos:

*Em 28/03/2.008, isto é, já fora do prazo estabelecido na Reintimação, atendemos a procuradora do contribuinte, solicitando prorrogação de prazo, por mais 30 dias, para providenciar a documentação, o que não foi concedido, pois não havia mais prazo. Na ocasião, foi dito que traria documentos na semana seguinte e como não tivemos nenhuma resposta, em 14/04/2.008, lavramos Termo de Embaraço à ação fiscal, cuja ciência se deu em 18/04/2008.*

*Na necessidade de darmos continuidade à ação fiscal, elaboramos a Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira —RMF, destinadas às instituições financeiras que deram origem à movimentação financeira do contribuinte no período determinado, listadas em nossos sistemas, com fundamento no inciso VII e XI do artigo 3º do Decreto nº 3.724, de 2.001.*

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



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

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

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

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

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

3. *Razão jurídica não assiste à Recorrente.*

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

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

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

*O acórdão recorrido não divergiu dessa orientação.*

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

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

**Publique-se.**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Processo nº 19515.005037/2008-18

S2-C2T2

**Erro! A origem da referência não foi encontrada. n.º 2202-000.403**

Fl. 17

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 providencias 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