



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

**Processo nº** 19515.003777/2003-13  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **2202-000.300 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Data** 16 de agosto de 2012  
**Assunto** Solicitação de sobrestamento  
**Recorrente** JUVENAL RODRIGO BAPTISTA  
**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 (Presidente). Ausente justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

## Relatório

JUVENAL RODRIGO BAPTISTA, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 536.227.238-15, com domicílio fiscal na cidade de São Pulo, Estado de São Paulo, à Rua Xavier da Veiga, n.º 81 – apto 44 - Bairro Santana, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Paulo - SP, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 363/377, 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. 386/414.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 16/10/2003, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 157/159), com ciência por AR, em 24/10/2003 (fls. 161), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 1.546.646,48 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da multa de lançamento de ofício qualificada 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, correspondentes aos anos-calendário de 1998 e 1999, respectivamente.

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 constatou as seguintes irregularidades:

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 16/10/2003 (fls. 138/144), entre outros, os seguintes aspectos:

- que através do ofício de 17/09/2001, o Banco Bradesco S/A. encaminhou-nos extrato da conta corrente 254634-5, mantida na agência 99-0, em meio magnético (disquete), referente ao ano de 1998, tendo em vista o caráter sigiloso das informações nele contidas, optamos pela destruição do disquete em tela, conforme previsão legal, o referido procedimento de destruição está amparado pelo competente Termo de Destruição de Arquivo Magnético. A seguir relacionamos os documentos cujas cópias, juntamente com o presente Auto de Infração, estão sendo encaminhados ao contribuinte: (1). Ofícios das instituições financeiras em que nos foram encaminhados os extratos e documentos cadastrais; (2.) Consulta — Validade de prorrogação do MPF (INTERNET); (3). Demonstrativos dos Créditos/Depósitos Não Comprovados; (4). Termo de Destruição de Meio Magnético; (5). Solicitações de Emissão de Requisições de Informações Sobre Movimentação Financeira (RMF); (6). RMFs: 0813400 2001 00290 2, 0813400 2001 00291 0; 0813400 2001 00292 9, 0819000 2002 00804 0 e 0819000 2002 00805 9.

Irresignado com o lançamento o autuado apresenta, tempestivamente, em 25/04/2003, a sua peça impugnatória de fls. 165/194, instruído pelos documentos de fls. 195/250, solicitando que seja acolhida a impugnação e determinado o cancelamento do crédito tributário amparado, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que a ilegalidade e arbitrariedade cometida pelo Sr. auditor fiscal se mostra evidente, pois o fisco federal sabe do verdadeiro endereço do impugnante, o qual chegou a

outorgar procuração aos patronos abaixo signatários para acompanhamento do expediente instaurado, mas, antes mesmo da análise da manifestação de fls. 130, onde era requerido prazo suplementar para que as Instituições Financeiras providenciassem as microfilmagens das contas averiguadas, resolveu por bem em atuar o, impugnante mesmo antes de intimá-lo quanto aos inúmeros documentos acrescidos ao feito, notadamente os extratos bancários de fls. 78/112 e 114/129, não lhe foi concedida vista “dos mesmos ou oportunidade para prestar quaisquer esclarecimentos. Possibilitando-lhe o exercício pleno de seu direito de defesa e atendimento tempestivo das eventuais exigências fiscais, inclusive, com quebra de seu sigilo bancário, sem seu conhecimento ou- autorização judicial;

- que sobre a nulidade do lançamento tributário e do auto de infração por arbitramento e presunção exclusivamente sobre extratos bancários a conduta do impugnante, consoante o Fisco Federal (Auto- de Infração - fls. 157/159), estaria enquadrada nos artigos 42, da Lei nº 9.430/96, 4º da Lei nº 9.481/97 e 21 da Lei nº 9.532/97;

- que assim, o Sr. Auditor Fiscal apurou como valor de Rendimentos Tributáveis caracterizados como omissão de rendimentos o total de R\$ 2.213.861,42 (dois milhões, duzentos e treze mil, oitocentos e sessenta e um reais e quarenta e dois centavos), decorrentes da ausência de documentação hábil e idônea quanto à origem dos recursos creditados nas contas correntes do impugnante;

- que, portanto sendo analisando o teor da acusação formalizada pelo Fisco Federal, em face do impugnante e comparando-se aos teores dos dispositivos legais sobreditos, denota-se, que não há o menor nexos causal entre eles, porque a suposta omissão de receita, cujos valores foram apurados no Auto de Infração, foi obtida por mera presunção ou arbitramento, exclusivamente sobre depósitos bancários em conta corrente;

- que o procedimento tributário é fundamentalmente de elaboração e discussão de lançamento, uma vez que, é por meio dele que se vai fazer o "acerto" e o controle de legalidade da obrigação tributária, seja principal, seja acessória, ou ambas, ou seja, é a forma administrativa de exame e apuração das possíveis obrigações e, como elas, igualmente regulado por lei e, por isso mesmo, a própria forma de proceder constitui um direito assegurado às partes. Em suma, é o "devido processo legal" (art. 5º, LIV, da CF/88);

- que na mesma seara de estudos, a constituição do crédito tributário pelo lançamento (Auto de Infração), efetivada exclusivamente por presunção ou arbitramento, sobre os valores constantes de depósitos bancários em conta corrente do impugnante é absolutamente ilegal, inválida e ineficaz;

- que o Fisco Federal está atuando com fulcro na Lei nº 10.174, de 9.1.2001, na Lei Complementar nº 105, de 10.1.2001 e no Decreto nº 3.724, de 10.1.2001, investigando possíveis fatos geradores ocorridos no ano de 1.998 e, para isso, está requisitando extratos bancários;

- que ora, essa devassa bancária, com quebra de seu sigilo, que tem aparência de legalidade, em verdade, é ilegal, porque se exige obrigação impossível de ser cumprida;

- que a ilegalidade reside na surpresa, que gera insegurança jurídica e social, pois, os contribuintes são tomados por ela, uma vez que, na imensa maioria das vezes, não possuem os extratos bancários, nem os canhotos das cédulas de cheques, enfim, não mantêm uma contabilidade pessoal, para esperarem uma ação do Fisco;

- que, portanto a Portanto, a Lei nº 10.174/2.001, a Lei Complementar nº 105/2.001 e o Decreto nº 3.724/2001, que não revogaram o dispositivo legal sobredito, são absolutamente inconstitucionais, porque afrontam os artigos 5º, incisos X, XII, XXII e LIV e 145, § 1º, da Constituição Federal vigente;

- que sendo assim a Lei Complementar nº 105/2001 e o Decreto nº 3.724/2001, também, afrontam o disposto no art. 146 e no art. 150, III, alínea "a", ambos da Constituição Federal, primeiro, porque não versam, especificamente sobre matéria tributária; segundo, porque violam os direitos individuais dos contribuintes, também garantidos pela Magna Carta vigente;

- que ora, Emérito Julgador, o Fisco Federal, por intermédio do Termo de Início de Fiscalização sobredito, amparado por Diplomas legais publicados em 2.001 e 2.002, exige do impugnante para não autuá-la e não iniciar processo administrativo contra ela, que exiba extratos bancários de 1.998 e comprove por documentos idôneos a origem dos recursos aplicados;

- que não se pode olvidar que, na hipótese concreta, tratada nos autos, denota-se que não é a aplicação daqueles Diplomas legais que geram a violação de direitos líquidos e certos do impugnante, mas sim o fato de que o Fisco Federal, após exigir, por ato jurídico, o atendimento de obrigações física e juridicamente impossíveis, quebrou-lhe o sigilo bancário, sem a prévia cientificação dele. Quanto à fundamentação pertinente sobre a indispensabilidade da apresentação dos extratos bancários e dos documentos de origem-, com- a discriminação dos motivos das exigências, como mandam os artigos 2º e 3º, do Decreto nº 3.724/2.001, consumando a violação da lei e dos direitos individuais do impugnante, a qual ficou sem qualquer segurança jurídica;

- que desta forma, tendo em vista a realidade econômica atual do país, urna multa em percentual de 75% (setenta e cinco por cento), cobrada pelo Fisco Federal, tem efeito de confisco e é injustificável, ainda que instituída por lei, a qual, aliás, não se pode olvidar, para saciar o teratológico apetite arrecadador do Governo Federal.

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

- que, portanto, contribuinte alega que a lavratura do auto de infração sem ter lhe dado ciência dos documentos juntados aos autos e sem ter lhe dado oportunidade para prestar esclarecimentos, caracteriza cerceamento de defesa. As hipóteses de nulidade absoluta são as previstas no art. 59, Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, que trata do Processo Administrativo Fiscal (PAF);

- que sendo assim, no processo administrativo fiscal, o cerceamento do direito de defesa resulta de despachos e decisões. Assim, não pode ocorrer previamente à lavratura de atos ou termos, entre os quais se inclui o auto de infração. Após a lavratura do auto de infração e de sua ciência é aberto o prazo para o contribuinte impugnar a exigência fiscal, sendo-lhe proporcionado devidamente o contraditório e a ampla defesa, pois, é só com a impugnação do auto de infração, que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, podendo-se, então, falar em ampla defesa ou cerceamento dela;

- que o procedimento fiscal é uma fase oficiosa em que a fiscalização atua com poderes amplos de investigação, tendo liberdade para interpretar os elementos de que dispõe para efetuar o lançamento;

- que antes da impugnação, não há litígio, não há contraditório e o procedimento é levado a efeito, de ofício, pelo Fisco. O ato do lançamento é privativo da autoridade, e não urna atividade compartilhada com o sujeito passivo (CTN, art. 142);

- que sendo, assim, o contribuinte alega também que não foi cientificado da fundamentação sobre a indispensabilidade da apresentação dos extratos bancários, com a discriminação dos motivos da exigência, como mandam os artigos 2º e 3º do Decreto nº 3.712/2001. A esse respeito esclarece-se que o contribuinte foi intimado a apresentar os seus extratos bancários conforme dispositivo legal que rege a matéria e não o fez, fato que levou o auditor requisitá-los diretamente ao Banco Itaú, Caixa Econômica Federal e Bradesco através da Requisição de Movimentação Financeira — RMF, sob a justificativa de que a referida requisição era indispensável ao andamento do procedimento de fiscalização em curso, nos termos do art. 4º, § 6º do Decreto nº 3.724, de 2001, fls. 48 a 65;

- que as autoridades administrativas não dispõem de competência para examinar hipóteses de violações às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional. As autoridades administrativas, enquanto responsáveis pela execução das determinações legais, devem sempre partir do pressuposto de que o legislador tenha editado leis compatíveis com a Constituição Federal e Código Tributário Nacional;

- que, portanto, não há que se cogitar de desobediência aos dispositivos legais elencados, no âmbito da Administração Tributária, quando esta, no exercício da sua atividade de fiscalização, logre efetuar o lançamento de crédito tributário, lastreado em fatos e atos atribuídos ao sujeito passivo, que ensejam a exigência de tributos e dos acréscimos legais pertinentes, desde que referido lançamento seja devidamente fundamentado em regular procedimento de ofício e de acordo com os dispositivos legais que regem a espécie;

- que tais alegações na esfera administrativa, pois não se pode, sob pena de responsabilidade funcional, desrespeitar as normas motivadoras do lançamento, cuja validade está sendo questionada, em observância ao art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (CTN);

- que o acesso às informações bancárias independe de autorização e não constitui quebra de sigilo. As informações obtidas permanecem protegidas. A Lei 5.172, de 1966 (CTN), em seu artigo 198, veda sua divulgação para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública Nacional ou de seus funcionários, sem prejuízo do disposto na legislação criminal;

- que a Constituição Federal prevê a proteção à inviolabilidade da privacidade e de dados. Conferiu, contudo, igualmente, em seu art. 145, § 1º, à administração pública o direito de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes, o que não lhe tira o direito à privacidade, visto que a Fazenda Pública tem obrigação de sigilo;

- que admite-se, então, que a autoridade fiscal pode, em procedimento de fiscalização, solicitar diretamente às instituições financeiras os extratos das contas bancárias do interessado, por meio da emissão de Requisição e Movimentação Financeira — RMF, sem que isso se caracterize quebra de sigilo bancário. O § 3º do art. 1º da LC nº 105, de 2001 é claro

neste sentido, ao dispor que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações às autoridades fiscais tributárias da União Federal, posto que o sigilo é transferido à Secretaria da Receita Federal — SRF;

- que a lei de regência do fato gerador é que deve reportar-se à data de sua ocorrência e não a lei que regula a forma de obtenção das informações que possam servir de base para a averiguação do cumprimento das obrigações tributárias. O lançamento em questão decorre da omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários não justificados, relativo ao ano-calendário de 1998. Tal infração está definida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, vigente à época da ocorrência do fato gerador;

- que, percebe-se a partir de janeiro de 2001, a Secretaria da Receita Federal deveria continuar guardando sigilo das informações referentes à CPMF, porém, tais informações poderiam ser utilizadas para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a outros tributos e contribuições, observando o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/1996;

- que edição da Lei nº 10.174/2001 foram ampliados os poderes de investigação do Fisco, ficando autorizada à instauração de procedimento de fiscalização referente ao imposto de renda pessoa física, ou qualquer outro imposto ou contribuição, com base nas informações decorrentes da CPMF, observando-se o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96, e alterações posteriores. Sendo assim, autorizada à instauração do procedimento de fiscalização, a partir de informações sobre a movimentação bancária relativas a CPMF, caso seja detectada qualquer infração cujo fato gerador seja anterior à vigência da Lei nº 10.174/2001, esta infração pode ser objeto de lançamento;

- que a Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), recepcionada pela nova Constituição, consoante artigo 34, § 5º, do Ato das Disposições Transitórias, define, em seus artigos 43, 44 e 45. Que o fato gerador, a base de cálculo e os contribuintes do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. De acordo com o artigo 44, a tributação do imposto de renda não se dá só sobre rendimentos reais mas, também, sobre rendimentos arbitrados ou presumidos por sinais indicativos de sua existência e montante;

- que a própria lei definindo que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos. Portanto, não são meros indícios de omissão, razão por que não há que estabelecer o nexos causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita;

- que conforme já tratado anteriormente, não cabe aos órgãos judicantes administrativos examinarem a constitucionalidade e/ou legalidade de atos legais, pois é privativo do Poder Judiciário manifestar-se sobre as arguições de inconstitucionalidade de dispositivos legais;

- que assim, a aplicação da taxa SELIC tem plena previsão legal, fato que confirma a sua correta utilização pela autoridade fiscal no cálculo dos juros moratórios. Da mesma forma, a multa de ofício encontra amparo no art. 44, da Lei nº 9.430/96, que preconiza em seu inciso I, como regra geral para os lançamentos de ofício, a aplicação do percentual de 75%.

A decisão de Primeira Instância está consubstanciada nas seguintes ementas:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF*  
*Ano-calendário: 1998 Ementa: NULIDADE. Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.*

*CONSTITUCIONALIDADE- A autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a constitucionalidade ou legalidade de leis.*

*SIGILO BANCÁRIO. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES RELATIVAS A CPMF - Com o advento da Lei nº 10.174/2001, resguardado o sigilo na forma da legislação aplicável, 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 referida Lei.*

*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 31/08/2007, conforme Termo constante às fls. 363/377, e, com ela não se conformando, o recorrente interpôs, em tempo hábil (09/04/2008), o recurso voluntário de fls. 386/414, com instrução dos documentos de fls. 415/418, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória.

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. 138/144 do Termo de Verificação Fiscal o seguinte excerto:

*Através do ofício de 17/09/2001, o Banco Bradesco S/A. encaminhou-nos extrato da conta corrente 254634-5, mantida na agência 99-0, em meio magnético (disquete), referente ao ano de 1998, tendo em vista o caráter sigiloso das informações nele contidas, optamos pela destruição do disquete em tela, conforme previsão legal o referido procedimento de destruição está amparado pelo competente Termo de Destruição de Arquivo Magnético. A seguir relacionamos os documentos cujas cópias, juntamente com o presente Auto de Infração, estão sendo encaminhados ao contribuinte: (1). Ofícios das instituições financeiras em que nos foram encaminhados os extratos e documentos cadastrais; (2.) Consulta — Validade de prorrogação do MPF (INTERNET); (3). Demonstrativos dos Créditos/Depósitos Não Comprovados; (4). Termo de Destruição de Meio Magnético; (5). Solicitações de Emissão de Requisições de Informações Sobre Movimentação Financeira (RMF); (6). RMFs: 0813400 2001 00290 2, 0813400 2001 00291 0; 0813400 2001 00292 9, 0819000 2002 00804 0 e 0819000 2002 00805 9.*

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

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

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

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

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



É de se ressaltar, que a primeira orientação dada era de que se os extratos bancários fossem acostados aos autos mediante o atendimento da Solicitação de Emissão de Requisição de Movimentação Financeira (RMF) solicitada pela autoridade fiscal lançadora, com base no art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, o processo deveria ser sobrestado até que a repercussão geral fosse julgada. Entretanto, na evolução da discussão sobre o assunto, surgiu a corrente que defende a tese de que somente é possível sobrestar as matérias que o próprio Supremo Tribunal Federal tenha determinado o sobrestamento de Recursos Extraordinário – RE.

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

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

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

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

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

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

**CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE**

*CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 601314 RG, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 22/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01422)*

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

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

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

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

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

moderadora na resolução dos litígios, insista-se, revela-se garantia de respeito tanto ao regime das liberdades públicas quanto à supremacia do interesse público.

Os efeitos dessa decisão por ora estão limitados ao caso concreto e não vinculam as instâncias inferiores. Porém, ela reafirma entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal. Não se pode esquecer, pois, que se trata de decisão do Pleno da mais alta corte do país e como tal deve ser entendida e respeitada. Isso quer dizer, na prática, que mesmo que o Supremo ainda não tenha julgado definitivamente a matéria (várias ações diretas de inconstitucionalidade contra a lei complementar ainda aguardam para ser julgadas na corte, além do Recurso Extraordinário 601.314), sua decisão em relação à Lei Complementar nº 105, de 2001, poderá ser o argumento para os próximos julgados.

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

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

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

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

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

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

3. Com base em posicionamentos do STF, o ponto mais relevante que se pode extrair desse debate, é a imprescindibilidade de que o órgão que realize o juízo de concordância entre os princípios

fundamentais - a fim de aplicá-los na devida proporção, consoante as peculiaridades do caso concreto, dando-lhes eficácia máxima sem suprimir o núcleo essencial de cada um - revista-se de imparcialidade, examinando o conflito como mediador neutro, estando alheio aos interesses em jogo. Por outro lado, ainda que se aceite a possibilidade de requisição extrajudicial de informações e documentos sigilosos, o direito à privacidade, deve prevalecer enquanto não houver, em jogo, um outro interesse público, de índole constitucional, que não a mera arrecadação tributária, o que, segundo se deduz dos autos, não há.

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

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

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

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

3. *Razão jurídica não assiste à Recorrente.*

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

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

XXXV). Aduziu-se, em seguida, que a regra seria assegurar a privacidade das correspondências, das comunicações telegráficas, de dados e telefônicas, sendo possível a mitigação por ordem judicial, para fins de investigação criminal ou de instrução processual penal. Observou-se que o motivo seria o de resguardar o cidadão de atos extravagantes que pudessem, de alguma forma, alcançá-lo na dignidade, de modo que o afastamento do sigilo apenas seria permitido mediante ato de órgão equidistante (Estado-juiz). Assinalou-se que idêntica premissa poderia ser assentada relativamente às comissões parlamentares de inquérito, consoante já afirmado pela jurisprudência do STF”.

*O acórdão recorrido não divergiu dessa orientação.*

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

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

**Publique-se.**

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

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

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

**DECISÃO REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA – PROCESSOS VERSANDO A MATÉRIA – SIGILO - DADOS BANCÁRIOS – FISCO – AFASTAMENTO – ARTIGO 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 – BAIXA À ORIGEM. 1. Reconsidero o ato de folhas 343 a 344. 2. O Tribunal, no Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, relator Ministro Ricardo Lewandowski, concluiu pela repercussão geral do tema relativo à constitucionalidade de o Fisco exigir informações bancárias de contribuintes mediante o procedimento administrativo previsto no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001. 3. Ante o**

*quadro, considerado o fato de o recurso veicular a mesma matéria, havendo a intimação do acórdão de origem ocorrido posteriormente à data em que iniciada a vigência do sistema da repercussão geral, bem como presente o objetivo maior do instituto – evitar que o Supremo, em prejuízo dos trabalhos, tenha o tempo tomado com questões repetidas – determino a devolução dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Faço-o com fundamento no artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, para os efeitos do artigo 543-B do Código de Processo Civil. 4. Publiquem. Brasília, 3 de novembro de 2011. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(AI 714857 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 03/11/2011, publicado em DJe-217 DIVULG 14/11/2011 PUBLIC 16/11/2011).*

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

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

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

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

É de se ressaltar, que caso a posição definitiva do Supremo Tribunal Federal - STF seja no sentido da possibilidade da quebra sem autorização judicial, os autos de infração em curso deverão ser mantidos pelos órgãos administrativos de julgamento, o mesmo

sucedendo com os processos judiciais, ressalvadas as questões peculiares envolvidas em cada caso. Contudo, se declarada a inconstitucionalidade dos diplomas que permitem a quebra pelas autoridades administrativas, será preciso verificar com maior critério as consequências nos procedimentos em curso.

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

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

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

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

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

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

Na espécie, questionavam-se disposições legais que autorizariam a requisição e a utilização de informações bancárias pela referida entidade, diretamente às instituições

financeiras, para instauração e instrução de processo administrativo fiscal (Lei Complementar nº 105, de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de 2001).

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

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

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

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann