



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005168-62.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.005168-0/SP

D.E.

Publicado em 08/09/2016

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VIRGILIO GONCALVES PINA FILHO
ADVOGADO : SP112101 WALTER CAMPOS MOTTA JUNIOR e
outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA
DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG. : 00051686220124036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR N.º 105/2001. UTILIZAÇÃO DE DADOS BANCÁRIOS PELA FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. MERO COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES SIGILOSAS. ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ATIVIDADE ESSENCIAL AO FUNCIONAMENTO DO ESTADO.

1. A questão trazida a debate cinge-se à possibilidade de solicitação às instituições financeiras, sem prévia autorização judicial, de informações e documentos relacionados a operações bancárias para fins de fiscalização fiscal.

2. O sigilo, *in casu*, segundo alega o apelante, derivaria da inviolabilidade do sigilo de dados, preconizada no art. 5º, XII, da Constituição da República e tal inviolabilidade complementar a garantia fundamental à intimidade e à vida privada, prevista, por sua vez, no inciso X.

3. Por outro lado, a própria Constituição reserva especial atenção à administração tributária, atividade esta que considera, inclusive, essencial ao funcionamento do Estado, uma vez que é a responsável pelos recursos necessários à sua manutenção.

4. Nesse diapasão, há que se considerar que os direitos e garantias individuais, nos quais está incluída a inviolabilidade do sigilo de dados, não se revestem de caráter absoluto, cedendo, em razão do interesse público, ou até mesmo diante de conflitos entre as próprias liberdades públicas, merecendo cuidadosa interpretação, de forma a coordenar e harmonizar os princípios, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas).

5. Recentemente, o Plenário do Pretório Excelso, ao apreciar o RE n.º 601.314/SP, com repercussão geral reconhecida, juntamente com as ADI's n.ºs 2390, 2859, 2397 e 2386, decidiu, por maioria, pela possibilidade de utilização de dados bancários dos contribuintes por parte da fiscalização tributária, mesmo que sem ordem emanada do Poder Judiciário.

6. Conforme se denota da posição adotada pelo E. STF, não haveria, a rigor, uma verdadeira quebra de sigilo bancário, mas sim um mero compartilhamento de informações sigilosas, que deverão ser prestadas pelas instituições financeiras à Administração Tributária da União, observados os mandamentos legais.

7. Ademais, não se deve olvidar que o § 2º do art. 5º da Lei Complementar n.º 105/2001 é expresso ao restringir o conteúdo das informações transferidas a informes relacionados à identificação dos titulares das operações e aos montantes globais mensalmente movimentados, vedando a *inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados*.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA:10040

Nº de Série do Certificado: 184B8983BD7264E5

Data e Hora: 26/08/2016 14:21:21

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005168-62.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.005168-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VIRILIO GONCALVES PINA FILHO
ADVOGADO : SP112101 WALTER CAMPOS MOTTA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO
MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG. : 00051686220124036104 7 Vr SANTOS/SP

RELATÓRIO**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):**

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal interpostos em face da União Federal com o objetivo de obter a extinção da execução fiscal n.º 0003765-97.2008.403.6104, afastando, com isso, a cobrança de IRPF referente ao ano base/exercício 2003, tendo em vista ter sido baseada em quebra de seu sigilo bancário.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o embargante ao pagamento de verba honorária, em razão de previsão do Decreto-Lei nº 2.952/83.

O embargante interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 341).

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, aduzindo a ilegalidade da quebra de seu sigilo bancário e, conseqüentemente, a impossibilidade de utilização de prova ilícita para embasar a execução fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA:10040

Nº de Série do Certificado: 184B8983BD7264E5

Data e Hora: 26/08/2016 14:21:14

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005168-62.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.005168-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VIRGILIO GONCALVES PINA FILHO
ADVOGADO : SP112101 WALTER CAMPOS MOTTA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO
MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG. : 00051686220124036104 7 Vr SANTOS/SP

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

A apelação não deve prosperar.

A questão trazida a debate cinge-se à possibilidade de solicitação às instituições financeiras, sem prévia autorização judicial, de informações e documentos relacionados a operações bancárias para fins de fiscalização fiscal.

Com efeito, dispõe o art. 6º da Lei Complementar n.º 105/2001:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

O sigilo, *in casu*, segundo alega o apelante, derivaria da inviolabilidade do sigilo de dados, preconizada no art. 5º, XII, da Constituição da República, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

Tal inviolabilidade complementar a garantia fundamental à intimidade e à vida privada, prevista, por sua vez, no inciso X:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Por outro lado, a própria Constituição reserva especial atenção à administração tributária, atividade esta que considera, inclusive, essencial ao funcionamento do Estado, uma vez que é a responsável pelos recursos necessários à sua manutenção, *in verbis*:

Art. 37 (...) XXII - as administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, atividades essenciais ao funcionamento do Estado, exercidas por servidores de carreiras específicas, terão recursos prioritários para a realização de suas atividades e atuarão de forma integrada, inclusive com o compartilhamento de cadastros e de informações fiscais, na forma da lei ou convênio.

Nesse diapasão, há que se considerar que os direitos e garantias individuais, nos quais está incluída a inviolabilidade do sigilo de dados, não se revestem de caráter absoluto, cedendo, em razão do interesse público, ou até mesmo diante de conflitos entre as próprias liberdades públicas, merecendo cuidadosa interpretação, de forma a coordenar e harmonizar os princípios, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas).

Recentemente, o Plenário do Pretório Excelso, ao apreciar o RE n.º 601.314/SP, com repercussão geral reconhecida, juntamente com as ADI's n.ºs 2390, 2859, 2397 e 2386, decidiu, por maioria, pela possibilidade de utilização de dados bancários dos contribuintes por parte da fiscalização tributária, mesmo que sem ordem emanada do Poder Judiciário, mostrando-se oportuna a transcrição dos seguintes excertos do Informativo n.º 815, da Corte Maior, *in verbis*:

O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, reputou improcedentes os pedidos formulados em ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas em face de normas federais que possibilitam a utilização, por parte da fiscalização tributária, de dados bancários e fiscais acobertados por sigilo constitucional, sem a intermediação do Poder Judiciário.

(...)

No que tange à impugnação dos artigos 5º e 6º da LC 105/2001, ponto central das ações diretas de inconstitucionalidade, haveria que se consignar a inexistência, nos dispositivos combatidos, de violação a direito fundamental, notadamente de ofensa à intimidade. Não haveria "quebra de sigilo bancário", mas, ao contrário, a afirmação desse direito. Outrossim, seria clara a confluência entre os deveres do contribuinte - o dever fundamental de pagar tributos - e os deveres do Fisco - o dever de bem tributar e fiscalizar. Esses últimos com fundamento, inclusive, nos mais recentes compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Nesse sentido, para se falar em "quebra de sigilo bancário" pelos preceitos impugnados, necessário seria vislumbrar, em seus comandos, autorização para a exposição das informações bancárias obtidas pelo Fisco. A previsão de circulação dos dados bancários, todavia, inexistiria nos dispositivos questionados, que consagrariam, de modo expresso, a permanência no sigilo das informações obtidas com base em seus comandos. O que ocorreria não seria propriamente a quebra de sigilo, mas a "transferência de sigilo" dos bancos ao Fisco. Nessa transmutação, inexistiria qualquer distinção entre uma e outra espécie de sigilo que pudesse apontar para uma menor seriedade do sigilo fiscal em face do bancário. Ao contrário, os segredos impostos às instituições financeiras - muitas das quais de natureza privada - se manteria, com ainda mais razão, com relação aos órgãos fiscais integrantes da Administração Pública, submetidos à mais estrita legalidade.

(...)

O Plenário destacou que, em síntese, a LC 105/2001 possibilitara o acesso de dados bancários pelo Fisco, para identificação, com maior precisão, por meio de legítima atividade fiscalizatória, do patrimônio, dos rendimentos e das atividades econômicas do contribuinte. Não permitiria, contudo, a divulgação dessas informações, resguardando-se a intimidade e a vida íntima do correntista. E esse resguardo se tornaria evidente com a leitura sistemática da lei em questão. Essa seria, em verdade,

bastante protetiva na ponderação entre o acesso aos dados bancários do contribuinte e o exercício da atividade fiscalizatória pelo Fisco. Além de consistir em medida fiscalizatória sigilosa e pontual, o acesso amplo a dados bancários pelo Fisco exigiria a existência de processo administrativo - ou procedimento fiscal. Isso por si, já atrairia para o contribuinte todas as garantias da Lei 9.784/1999 - dentre elas, a observância dos princípios da finalidade, da motivação, da proporcionalidade e do interesse público -, a permitir extensa possibilidade de controle sobre os atos da Administração Fiscal. De todo modo, por se tratar de mero compartilhamento de informações sigilosas, seria mais adequado situar as previsões legais combatidas na categoria de elementos concretizadores dos deveres dos cidadãos e do Fisco na implementação da justiça social, a qual teria, como um de seus mais poderosos instrumentos, a tributação.

(STF, Informativo n.º 815, 22 a 26 de fevereiro de 2016)

Conforme se denota da leitura dos supracitados excertos, não haveria, a rigor, uma verdadeira quebra de sigilo bancário, mas sim um mero compartilhamento de informações sigilosas, que deverão ser prestadas pelas instituições financeiras à Administração Tributária da União, observados os mandamentos legais.

Ademais, não se deve olvidar que o § 2º do art. 5º da Lei Complementar n.º 105/2001 é expresso ao restringir o conteúdo das informações transferidas a informes relacionados à identificação dos titulares das operações e aos montantes globais mensalmente movimentados, vedando a *inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.*

Corroborando o até aqui expandido, trago à colação o seguinte precedente desta C. Sexta Turma em caso semelhante:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS DO IMPETRANTE PELO FISCO, EM RAZÃO DO DESCOMPASSO ENTRE RENDIMENTOS, MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA E PATRIMÔNIO DO CONTRIBUINTE. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. O juízo a quo suspendeu determinação da Receita Federal endereçada ao impetrante para que o mesmo agisse de modo a tornar disponíveis extratos bancários de todas as contas correntes,

poupanças e investimentos, mantidos em seu nome como titular e co-titular das contas conjuntas e de seus dependentes no Brasil e no exterior, além de outros documentos de interesse da fiscalização, solicitados no curso da ação fiscal.

2. Na singularidade, consta que o Fisco detectou descompasso entre rendimentos, movimentação financeira e patrimônio do contribuinte (declaração de imposto de renda pessoa física ano calendário 2012), pois embora tenha apresentado movimentação financeira de mais de R\$ 82.000.000,00, declarou rendimentos de apenas R\$ 61.057,26, sendo que realizou dedução de despesas médicas e instrução na ordem de R\$ 112.045,60, deduzindo quase 100% dos rendimentos declarados. Constatou-se ainda ser o contribuinte proprietário de enormes áreas rurais sem qualquer registro de receita de produção rural ou despesas, além da alienação de propriedade rural sem a correspondente declaração e da obtenção de financiamento na área rural da ordem de R\$ 23.908.360,30. Diante disso a agravante requisitou do contribuinte impetrante elementos destinados a perscrutar tais movimentações financeiras.

3. É certo que a LC nº 105/2001, art. 6º, autoriza a quebra do sigilo bancários pelas autoridades fazendárias, desde que obedecidas algumas condições que a lei se incumbiu de indicar. Essa norma não teve sua inconstitucionalidade proclamada, à luz dos incisos X e XII do artigo 5º da CF.

4. O Supremo Tribunal Federal concluiu em 24.02.2016 o julgamento do RE 601.314 que tramita sob regime de repercussão geral e das ADIs 2390, 2386, 2397 e 2859, decidindo, por maioria, que a Lei Complementar 105/2001 não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, garantindo ao Fisco acesso a dados bancários dos contribuintes sem necessidade de autorização judicial.

5. In casu não se pretende devassa pública da "vida bancária" do agravado, mas sim que o Fisco tenha acesso a informações capazes de elucidar boa ou má fé do contribuinte em situação que convenhamos é bastante esquisita: movimentação financeira de mais de R\$ 82.000.000,00, com declaração de rendimentos de apenas R\$ 61.057,26, sendo que realizou dedução de despesas médicas e instrução na ordem de R\$ 112.045,60.

6. O Direito não pode servir para encobrir a própria torpeza, nem para impedir que a sociedade seja ludibriada no particular aspecto do recolhimento de verbas de natureza pública, pro populo, como são os tributos.

7. Agravo provido.

(TRF3, AI n.º 0013403-89.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, SEXTA

TURMA, j. 03/03/2016, e-DJF3 11/03/2016) (Grifei)

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA:10040

Nº de Série do Certificado: 184B8983BD7264E5

Data e Hora: 26/08/2016 14:21:17
