

## STF definiu: Receita não pode ter acesso aos dados dos contribuintes

Enquanto o fisco aguarda uma decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal sobre a possibilidade de transferência, sem o aval da Justiça, de informações sobre a movimentação bancária dos contribuintes, já circula no tribunal administrativo do Ministério da Fazenda entendimento de que o assunto está encerrado. No ano passado, o STF decidiu, por maioria apertada e sem sua composição completa, que o fisco só pode quebrar o sigilo bancário se a Justiça o autorizar. Só que a decisão alcançou apenas o caso concreto levado a julgamento, porque o recurso não estava enquadrado como de repercussão geral. Um julgado recente, porém, dá a entender que a corte pacificou a questão.

Em decisão monocrática publicada em março, 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.

Na opinião da advogada **Karen Jureidini Dias**, integrante do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, que julga contestações de contribuintes contra autuações da Receita, o caso seria de reconhecimento da repercussão geral do tema discutido pelo Supremo, e não apenas do recurso. "A ministra nem conheceu do novo Recurso Extraordinário porque a decisão anterior havia sido definitiva", diz. O assunto foi debatido por especialistas na *V Jornada de Debates sobre Questões Polêmicas de Direito Tributário*, organizada pela FISCOsoft em São Paulo, nestas quinta e sexta-feiras (16 e 17 de junho).

A interpretação seria um banho de água fria nas esperanças do fisco, que contava com a rediscussão do tema com a formação completa da corte. Quando o Supremo declarou a impossibilidade da transferência de informações entre bancos e a Receita, a decisão se deu por cinco votos a quatro. Na ocasião, o ministro Joaquim Barbosa, que em votação anterior já havia se posicionado a favor da dispensa do Judiciário para a quebra, não estava presente. E o ministro Luiz Fux ainda não havia sido nomeado.

Por isso, a Receita esperava que uma das seis ações diretas de inconstitucionalidade e um Recurso Extraordinário, com repercussão geral reconhecida, levasse a questão de novo ao Plenário, para que a corte tomasse uma decisão com efeitos *erga omnes* ou impeditiva de nova subida de recursos. Ao que tudo indica, foi justamente o reconhecimento da repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314, ainda não julgado pelo STF, que pode ter resolvido a matéria. Como o tribunal reconheceu a repercussão em outubro de 2009, a decisão sobre o mesmo tema em outro RE no ano passado teria sido o arremate.

A indefinição tem levado os conselheiros do Carf a sobrestar todos os recursos envolvendo a questão, segundo a vice-presidente do órgão, **Suzy Gomes Hoffmann**. Para o advogado e ex-secretário de fiscalização da Receita, **Marcos Vinícius Neder**, ainda restam dúvidas entre auditores e conselheiros sobre o que fazer, até mesmo quando é o contribuinte quem leva os próprios extratos à fiscalização. "Mas se o fisco tiver que pedir à Justiça para obter as informações, as fiscalizações praticamente serão inviabilizadas", avalia.

**Leia a decisão da ministra Cármen Lúcia que acendeu os debates:**

**RE 387.604**

**DECISÃO**

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

*Relatório*

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

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

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

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

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

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

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

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



perfeitamente, ceder, se houver o interesse público envolvido, tal como o da administração tributária” (fl. 284).

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

**3.** Razão jurídica não assiste à Recorrente.

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

*“O Plenário, por maioria, proveu recurso extraordinário para afastar a possibilidade de a Receita Federal ter acesso direto a dados bancários da empresa recorrente. Na espécie, questionavam-se disposições legais que autorizariam a requisição e a utilização de informações bancárias pela referida entidade, diretamente às instituições financeiras, para instauração e instrução de processo administrativo fiscal (LC 105/2001, regulamentada pelo Decreto 3.724/2001). Inicialmente, salientou-se que a República Federativa do Brasil teria como fundamento a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e que a vida gregária pressuporia a segurança e a estabilidade, mas não a surpresa. Enfatizou-se, também, figurar no rol das garantias constitucionais a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (art. 5º, XII), bem como o acesso ao Poder Judiciário visando a afastar lesão ou ameaça de lesão a direito (art. 5º, XXXV). Aduziu-se, em seguida, que a regra seria assegurar a privacidade das correspondências, das comunicações telegráficas, de dados e telefônicas, sendo possível a mitigação por ordem judicial, para fins de investigação criminal ou de instrução processual penal. Observou-se que o motivo seria o de resguardar o cidadão de atos extravagantes que pudessem, de alguma forma, alcançá-lo na dignidade, de modo que o afastamento do sigilo apenas seria permitido mediante ato de órgão equidistante (Estado-juiz). Assinalou-se que idêntica premissa poderia ser assentada relativamente às comissões parlamentares de inquérito, consoante já afirmado pela jurisprudência do STF” (Informativo n. 613).*

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