



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO 32494-PE
(0006505-06.2013.4.05.8300).

APELANTE : WALTER DA SILVA VIEIRA
ADV/PROC : RAIMUNDO DE SOUZA MEDEIROS JÚNIOR E OUTROS
APELADO : FAZENDA NACIONAL
REMTE : JUÍZO DA 11ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO
ORIGEM : JUÍZO DA 11ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT.

RELATÓRIO

1. Trata-se de apelação interposta por WALTER DA SILVA VIEIRA contra sentença da Juíza Federal da 11ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, Dra. Ara Cárita Muniz da Silva Mascarenhas, que julgou parcialmente procedentes embargos à execução fiscal de IRPJ, apenas para reduzir a multa de ofício para 20%.

2. Alega o apelante, em apertada síntese, que o crédito tributário foi constituído por lançamento nulo, o qual foi procedido mediante utilização de prova obtida por meio de quebra de sigilo bancário realizado pela autoridade administrativa fazendária sem autorização judicial. Pugna também pela ilegalidade da Taxa SELIC e do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

3. Contrarrazões da Fazenda Nacional, às fls. 311/342.

4. É o que havia de relevante para relatar.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO 32494-PE
(0006505-06.2013.4.05.8300).

APELANTE : WALTER DA SILVA VIEIRA
ADV/PROC : RAIMUNDO DE SOUZA MEDEIROS JÚNIOR E OUTROS
APELADO : FAZENDA NACIONAL
REMTE : JUÍZO DA 11ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO
ORIGEM : JUÍZO DA 11ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT.

VOTO

1. Com efeito, permanece hígida a CDA, uma vez que o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta, conforme decidido pelo STJ em recurso especial representativo de controvérsia (RESP nº 1.134.665-SP):

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. 1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN. 2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados. 3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT

lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64. 4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente. 5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002). 6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001). 7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "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. Parágrafo único. O resultado dos exames, as



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT

informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária." 8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN). 9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato imponível, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros. 10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos imponíveis a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006). 11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la. 12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º). 13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT

forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto. 15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional. 16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001."

17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. 18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT

Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008). 19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso. 20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

2. O Pleno deste Tribunal também se pronunciou no mesmo sentido:

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS INFRINGENTES. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO. DADOS BANCÁRIOS OBTIDOS PELA AUTORIDADE FISCAL DIRETAMENTE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LC 105/2001. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE 601.314. RETORNO DOS AUTOS À TURMA, PARA PROSSEGUIR O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. PROVIMENTO.

1. O objeto da divergência cinge-se à validade do fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco, sem prévia autorização judicial, para fins de constituição do crédito tributário (art. 6º da LC nº 105/2001).

2. O Supremo Tribunal Federal, no RE 601314 (Repercussão Geral), firmou o entendimento acerca da constitucionalidade da LC 105/2001, uma vez que haveria apenas o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

3. Tendo o voto vencedor na Turma limitado-se ao exame da legitimidade da requisição de informações bancárias diretamente pelo Fisco, uma vez que o acolhimento da tese do contribuinte foi suficiente para anular o lançamento, ficando prejudicadas as demais questões devolvidas a esta Corte por força da apelação e da remessa oficial, os autos devem retornar



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO **GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT**

à 1ª Turma para prosseguir o julgamento da apelação e remessa necessária. Vencido neste ponto o Relator, que votou pela prevalência do voto-vencido.

4. *Embargos infringentes providos. (EINFAC nº 32.494-PE, Rel. Des. Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, julg. 16/03/16)*

3. A Taxa SELIC é plenamente aplicável no pagamento de tributos e contribuições federais em atraso, porque já inclui juros de mora e correção monetária. Com o advento da Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de 1996, os juros de mora passaram ser devidos pela taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c art. 167, parágrafo único, do CTN.

4. O percentual de multa de ofício fixado em 75% (art. 44, I, da Lei nº 9.430/96) evidencia caráter manifestamente excessivo e desproporcional ao descumprimento da obrigação tributária que se pretende punir. Em razão do caráter confiscatório da multa de ofício, mostra-se legítima a sua redução para o percentual de 20%.

5. Por fim, acerca do encargo legal de 20% previsto pelo Decreto-Lei nº 1.025/69, tem-se novamente matéria de cunho infraconstitucional, sobre a qual houve pronunciamento do STJ, também em sede de representativo da controvérsia, assentando a legalidade e a possibilidade da inclusão do encargo legal de 20% sobre o valor das execuções fiscais (RESP nº 1.143.320-RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 12/05/10).

6. Diante do exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida.

7. É como voto.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO 32494-PE
(0006505-06.2013.4.05.8300).

APELANTE : WALTER DA SILVA VIEIRA
ADV/PROC : RAIMUNDO DE SOUZA MEDEIROS JÚNIOR E OUTROS
APELADO : FAZENDA NACIONAL
REMTE : JUÍZO DA 11ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO
ORIGEM : JUÍZO DA 11ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT.

ACÓRDÃO

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. OMISSÃO DE RECEITA. POSSIBILIDADE DE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO COM BASE EM MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. REDUÇÃO DA MULTA DE 75% PARA 20%. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. ENCARGO LEGAL. DECRETO-LEI Nº 1.025/06. LEGALIDADE.

1. As razões dos embargos à execução fiscal opostos pelo ora apelante cinge-se ao seguinte ponto: o crédito tributário foi constituído por lançamento nulo, o qual foi procedido mediante utilização de prova obtida por meio de quebra de sigilo bancário realizado pela autoridade administrativa fazendária sem autorização judicial.

2. O sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta, conforme decidido pelo STJ em recurso especial representativo de controvérsia (RESP nº 1.134.665-SP).

3. O percentual de multa de ofício fixado em 75% (art. 44, I, da Lei nº 9.430/96) evidencia caráter manifestamente excessivo e desproporcional ao descumprimento da obrigação tributária que se pretende punir. Em razão do caráter confiscatório da multa de ofício, mostra-se legítima a sua redução para o percentual de 20%.

4. A Taxa SELIC é plenamente aplicável no pagamento de tributos e contribuições federais em atraso, porque já inclui juros de mora e correção monetária. Com o



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO **GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT**

advento da Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de 1996, os juros de mora passaram ser devidos pela taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c art. 167, parágrafo único do CTN.

5. Acerca do encargo legal de 20% previsto pelo DL 1.025/69, tem-se novamente matéria de cunho infraconstitucional, sobre a qual houve pronunciamento do STJ, também em sede de representativo da controvérsia, assentando a legalidade e a possibilidade da inclusão do encargo legal de 20% sobre o valor das execuções fiscais (RESP nº 1.143.320-RS).

6. Apelação do particular e remessa oficial não providas.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELREEX 32494-PE, em que são partes as acima mencionadas, ACORDAM os Desembargadores Federais da Primeira Turma do TRF da 5ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação do particular e à remessa oficial, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte do presente julgado.

Recife, 09 de fevereiro de 2017.

Manoel de Oliveira Erhardt
RELATOR