Seguindo STF, Carf já pode julgar contra o fisco casos de sigilo bancário

Apesar de se aplicar apenas ao caso concreto levado ao Supremo, a última decisão da corte que tirou do fisco o poder de exigir informações sobre a movimentação bancária dos contribuintes sem o aval da Justiça pode definir também os casos em julgamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda. Devido a um dispositivo em seu regimento, o tribunal responsável pelos julgamentos administrativos de contestações a cobranças da Receita Federal e da Previdência Social pode aplicar diretamente decisões do Plenário do Supremo que considerem normas inconstitucionais, mesmo que elas não tenham o chamado efeito *erga omnes* — para todos os casos —, nem estejam sob o rito da repercusão geral.

Isso quer dizer, na prática, que mesmo que o Supremo ainda não tenha julgado definitivamente a matéria, sua decisão em relação à Lei Complementar 105/2001, tomada no ano passado em favor de apenas uma empresa, pode ser um argumento em todos os processos administrativos levados ao Carf. A previsão é do artigo 62 do Regimento Interno do órgão, no inciso I do seu parágrafo 1º. O dispositivo veda aos julgadores afastar aplicação de norma sob o argumento da inconstitucionalidade. A exceção são os casos de "tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo (…) que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal".

Segundo o entendimento do fisco, a Lei Complementar 105/2001 permite que os auditores determinem diretamente aos bancos que mandem informações de clientes que estejam sob fiscalização, sem que seja necessária uma autorização judicial para quebrar o sigilo. Em dezembro, porém, o Plenário do STF decidiu, por cinco votos a quatro, que a Receita Federal não tem poder de decretar a quebra por autoridade própria. "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", diz o acórdão publicado em maio.

A decisão apertada, no entanto, não resolve a questão. Pelo menos seis ações diretas de inconstitucionalidade contra a lei complementar ainda aguardam para ser julgadas na corte, além do Recurso Extraordinário 601.314. Devido ao reconhecimento da repercussão geral do RE e do controle concentrado das ADIs, a posição firmada pelo tribunal em qualquer um desses julgamentos colocará, aí sim, um ponto final na discussão.

Enquanto isso não acontece, os contribuintes podem adiantar o fim da disputa já na fase administrativa. De acordo com o conselheiro **Mauro Silva**, da 1ª Turma da 3ª Câmara da 3ª Seção do Carf, o regimento autoriza a aplicação da decisão do Supremo diretamente aos casos sob análise no órgão. Ele, porém, lembra os efeitos negativos que decisões do órgão nesse sentido teriam. "Extratos passariam a ser provas ilícitas e julgamentos seriam desfeitos. Processos administrativos julgados contra o contribuinte seriam reiniciados com inúmeros pedidos de restituição", afirmou, nesta segunda-feira (30/5), em seminário sobre a Lei Complementar 105, organizado pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal (Sindifisco) em São Paulo.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Segundo ele, os conselheiros relatores, conforme o regimento, podem reconhecer de ofício a decisão do Supremo como aplicável, mas isso gera debates. "É o contribuinte quem tem de mencionar, mesmo que em memoriais", diz.

É o que tem feito a tributarista **Marissol Sanchez Madriñan**, do escritório Sanchez Madriñan Advogados Associados. Em pelo menos 17 recursos levados ao Carf, a advogada pediu a aplicação imediata do entendimento do Supremo. Nenhum foi analisado ainda. "É importante que a parte tome a iniciativa, mesmo que seja necessário aditar o recurso", explica. Segundo ela, os conselheiros não costumam observar argumentos não mencionados nas peças. "Há diversas decisões do Carf negando o que está fora do pedido."

Ao adiantar-se ao que o Supremo vai dizer, porém, o Carf pode acabar se desencontrando com uma possível decisão final da corte, na opinião do conselheiro **Marcos Mello**, professor do Instituto Brasileiro de Estudos Tributários. "Uma decisão do STF por dez a um, mesmo que não seja sob repercussão geral, é irreversível, mas diante de um caso de maioria apertada, mantenho a norma", diz.

No ano passado, o Supremo mostrou não ter chegado a um consenso sobre o assunto. Ao julgar o Recurso Extraordinário 389.808, por seis votos a quatro, a corte entendeu que não existe quebra de sigilo bancário na solicitação às instituições financeiras de informações sobre movimentações de clientes. O entendimento, que cassou liminar dada pelo ministro Marco Aurélio, foi de que não há quebra, mas transferência de dados de uma entidade com dever de sigilo — no caso, os bancos — para outra com a mesma responsabilidade — o fisco.

Em seguida, no julgamento de mérito da matéria, uma mudança de posição do ministro Gilmar Mendes e a ausência do ministro Joaquim Barbosa levaram o caso, por cinco votos a quatro, para o lado oposto: o fisco não tem autoridade para quebrar o sigilo bancário do contribuinte sem interferência do Judiciário, com base no que diz o artigo 5º da Constituição, em seu inciso XII. No entanto, depois da entrada do ministro Luiz Fux na corte, a votação recomeçaria do zero. Se repetidos os votos, caberia a ele o desempate.

Para **Rodrigo Farret**, do Bichara, Barata, Costa & Rocha Advogados, o fato de a maioria ser apertada não tira a autoridade da decisão da corte, nem da aplicação literal da regra regimental do Carf. "Foi uma decisão do Plenário, que normalmente é difícil de ser revertida", diz. Marissol concorda. "A decisão pode ser alterada, mas isso pode acontecer com qualquer posicionamento dependendo da mudança na composição da corte", lembra.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Conselheiro do Carf há 11 anos, o advogado **Dalton Miranda** lembra que em 2005, quando o Supremo restringiu a ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins feita pela Lei 9.718/1998, ainda não havia o instituto da repercussão geral, no entanto, isso não impediu que o conselho aplicasse a decisão em todos os recursos. "Na época não havia o artigo 62-A no regimento, que de certa forma matou essa possibilidade", explica. O artigo obrigou os julgadores a sobrestar processos que envolvem discussões ainda em debate no Supremo sob repercussão geral, ou no Superior Tribunal de Justiça sob o rito dos recursos repetitivos. De acordo com Miranda, os conselheiros passaram a preferir esperar a decisão definitiva com base nos novos filtros processuais das cortes.

Processos na geladeira
Casos questionando quebra de sigilo podem também tomar outro caminho. O conselheiro **Paulo Jakson da Silva Lucas**, membro da 1ª Turma da 3ª Câmara da 3ª Seção, afirma sobrestar todos os recursos sobre a matéria desde que o Supremo reconheceu a repercussão geral do tema. "Tenho pelo menos 16 casos sobrestados", conta. **Alexandre Alkmim Teixeira**, da 1ª Turma da 4ª Câmara da mesma seção, diz tomar a mesma medida. "Já tivemos casos em que o contribuinte pediu o sobrestamento na sustentação oral", diz.

Segundo Rodrigo Farret, há colegiados que adotam o procedimento mesmo sem a parte tomar a iniciativa. "Em um caso envolvendo decisão do STJ em recurso repetitivo dada depois da impetração do recurso no Carf, a turma aplicou o sobretamento", conta. O julgamento ocorreu nesta quinta-feira (2/6). No entanto, a decisão tem cabido aos presidentes das turmas, e não aos relatores, segundo ele.

Clique aqui para ler o acórdão do STF sobre sigilo bancário.

RE 389.808
RE 601.314

Date Created
04/06/2011

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.