

**PODER JUDICIÁRIO****TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO****APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015152-82.2012.4.03.6100/SP**

2012.61.00.015152-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : BRINDIZI TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP213314 RUBENS CONTADOR NETO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00151528220124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

**RELATÓRIO****O SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO CIRO BRANDANI:**

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por BRINDIZI TRANSPORTES LTDA. em face de ato do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO e da UNIÃO FEDERAL, visando à concessão de ordem que determine à autoridade impetrada que se abstenha de utilizar os dados bancários e demais documentos, obtidos sem autorização judicial, declarando o direito líquido e certo da impetrante de não ter determinada a quebra de seu sigilo bancário por decisão administrativa sem interferência do Judiciário, declarando-se nulo todo o procedimento fiscal, eventual autuação e conseqüentemente todos os documentos bancários obtidos inconstitucionalmente.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 231/234), tendo a impetrante interposto agravo de instrumento, ao qual foi deferido em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar que a Receita Federal do Brasil abstenha-se de utilizar dados e documentos obtidos com o acesso ao sigilo bancário da impetrante (fls. 256/260).

A r. sentença denegou a segurança (fls. 286/290-verso).

A impetrante interpôs apelação (fls. 293/301), a qual foi recebida no efeito devolutivo.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

## VOTO

### O SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO CIRO BRANDANI (RELATOR):

Depreende-se dos fatos narrados e documentos acostados aos autos que, em 05.12.2011, a apelante recebeu o Termo de Início de Fiscalização, referente ao Mandado de Procedimento Fiscal nº. 08.1.90.00-2011-03589-6, a fim de que apresentasse perante a autoridade fiscal competente documentação para esclarecimentos referentes ao SIMPLES do ano-calendário de 2008 (fls. 30/32). Diante do cumprimento parcial da primeira solicitação foi lavrado pela autoridade o Termo de Constatação e Reintimação Fiscal (fls. 34/35).

Contudo a apelante não apresentou o Livro Diário e os extratos bancários de movimentação financeira do exercício de 2008, razão pela qual a autoridade fiscal emitiu Termo de Embaraço à Ação Fiscal, em 26.04.2012, e, em 18.06.2012, emitiu o Termo Prosseguimento da Ação Fiscal (fls. 36/84).

Por conseguinte, em 10.08.2012, foi lavrado Termo de Intimação com a determinação de se comprovar a origem de valores movimentados em conta-correntes, sobre o qual se insurge a apelante por entender que tal ação fiscal configura quebra de seu sigilo bancário assegurado constitucionalmente.

A autoridade impetrada sustenta que no caso de o sujeito passivo negar, injustificadamente, a apresentação ao Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil de documentos referentes à movimentação financeira que teriam servido de suporte aos lançamentos da contabilidade, cujo exame seja essencial ao desenvolvimento do trabalho de auditoria, o Decreto nº. 3.724/2001, que regulamentou o art. 6º da Lei Complementar nº. 105/2001 e a Portaria RFB nº. 180, de 01.02.2001 autorizam o Delegado das Delegacias da Receita Federal do Brasil a solicitar referidos documentos às instituições financeiras com as quais o sujeito passivo teria transacionado.

De fato, a possibilidade de acesso às informações bancárias do contribuinte pelas autoridades fiscais, sem a necessidade de intervenção judicial, está prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, o qual dispõe, *in verbis*:

*"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."*

Contudo, tal como antes da edição da lei complementar, o entendimento que deve prevalecer é que a quebra do sigilo bancário somente é possível com autorização judicial.

Entendimento em contrário viola o direito à intimidade e à vida privada garantidos constitucionalmente, além de afrontar o inciso XII do art. 5º, o qual estabelece que 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".

Destarte, o sigilo bancário compreendido pelo sigilo de dados, à luz da norma constitucional é direito individual protegido, somente podendo ser violado em casos excepcionais.

Com isto, não se pretende olvidar que os direitos fundamentais não são ilimitados, podendo ser restringidos pelos demais direitos consagrados na Constituição, especialmente quando invocados para acobertar atividades ilícitas praticadas por seus titulares. Ocorre que, em casos que tais, a garantia constitucional somente pode ser afastada pelo Poder Judiciário, o qual é dotado da imparcialidade indispensável para avaliar os fatos e a necessidade da medida. Destarte, desrespeita o Estado Democrático de Direito a norma infraconstitucional que permite a violação aos dados bancários do contribuinte por mera requisição unilateral feita pela autoridade administrativa.

Ressalte-se que, embora pendentes de decisões definitivas nas ações diretas de inconstitucionalidade sobre o tema, em sede de recurso extraordinário o Pleno do Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento de que a quebra do sigilo bancário por requisição exclusiva da autoridade administrativa, sem autorização judicial, não viabiliza a exigibilidade do crédito tributário, eis que eivada de inconstitucionalidade, conforme se verifica da ementa ora transcrita, *in verbis*:

**"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."*

(STF, RE 389808-PR, Pleno, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, julgado em 15.12.2010, DJe-086 em 10.05.2011).

Não se veda, em absoluto, à Administração Pública a investigação e apuração de eventuais ilícitos cometidos, desde que sob o crivo do Poder Judiciário que avaliará a necessidade da medida.

Ressalte-se que, uma vez que a matéria discutida nos autos já foi objeto de apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, fica dispensada a aplicação da regra da reserva de Plenário, a teor do disposto no parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 481. Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno.*

*Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)"*

Nesse sentido tem sido o entendimento desta Corte:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO DO CONTRIBUINTE POR REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA. LC 105/01. INCONSTITUCIONALIDADE. SUPREMA CORTE. RESERVA DE PLENÁRIO SUPERADA PELA DECISÃO DO EXCELSO PRETÓRIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se**

revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. A adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09 implica em confissão dos débitos, porém, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se pacificada, firme no sentido da possibilidade de, mesmo com o reconhecimento extrajudicial, ser possível a discussão da existência de vícios que nulifiquem o lançamento, por força do artigo 145, I e II do CTN. 3. O artigo 145, I e III, do CTN, dispõe que "o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de [...] impugnação do sujeito passivo [...] iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149". Por sua vez, o artigo 149, IV, do CTN, prevê a revisão de ofício "quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória". 4. Caso em que, em fiscalização promovida pela RFB, considerou-se que o contribuinte, ao não apresentar alguns documentos, efetuou "embaraço à fiscalização nos termos do disposto no artigo 7º da Lei nº 2.354/54 [...] e do § 2º do art. 95 da Lei nº 4.502/64 [...]", e, assim, expediu requisição de informações sobre movimentação financeira, o que gerou a constatação de "movimentação financeira incompatível com a renda declarada", e a lavratura de auto de infração, impugnada pelo contribuinte, e mantida pelo DRJ, com inscrição do débito em dívida ativa. 5. As alegações da agravada na ação anulatória referem-se "i) a inconstitucionalidade da quebra de seu sigilo bancário, nos moldes do quanto disposto no art. 6º da Lei Complementar nº 105/01 e no Decreto nº 3724/01, e também, ii) o não preenchimento dos requisitos previstos na referida legislação para a quebra do sigilo; e iii) a ilegalidade e o erro do Fisco na presunção de meras movimentações financeiras como receita tributável de pessoa jurídica; iv) a ilegalidade das bases de cálculo adotadas e a ilegalidade das multas aplicadas e v) a extinção de parte do débito pela decadência". 6. Como se verifica, a ação que visa anular as CDAs tem fundamentos fáticos e jurídicos, relacionados à nulidade do procedimento que culminou com o lançamento dos débitos, bem como à existência de causas de extinção dos créditos tributários, o que, de acordo com a jurisprudência consolidada do STJ, mesmo com a confissão decorrente da adesão a parcelamento, não se impede a discussão. 7. Cabe destacar que sendo nulo o lançamento, eventuais vícios existentes irradiam seus efeitos também à confissão efetuada pelo contribuinte, pois o parcelamento/confissão somente teria lugar em razão do erro cometido pela administração, o que, portanto, permite que a exigibilidade/extinção do débito seja agora analisada, pois a revisão do débito não é apenas prerrogativa em favor do Fisco, mas dever da autoridade tributária, mesmo nos casos em que vise beneficiar o contribuinte. 8. Caso em que a fiscalização somente apurou receitas tributáveis que teriam sido omitidas pelo contribuinte após quebra de sigilo bancário por requisição administrativa, sem intervenção judicial, o que, embora encontrasse amparo legal, configura procedimento eivado de vício capital de inconstitucionalidade, conforme decidido pela Suprema Corte (RE 389.808, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 09/05/2011). 9. Uma vez que existente precedente da Suprema Corte, firmado no RE 389.808, fica dispensada, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a aplicação da regra de reserva de Plenário, figurando-se prescindível o exame da inconstitucionalidade pelo Órgão Especial quando já declarado o vício pela própria Suprema Corte. 10. A decisão foi fartamente motivada no sentido de afastar a possibilidade de acesso aos dados financeiros do contribuinte, em respeito aos direitos fundamentais, sob reserva legal, à intimidade (art. 5º, inciso X, CF) e ao sigilo de dados (art. 5º, inciso XII, da CF), de tal maneira que são manifestamente infundadas as alegações da agravante nesse sentido, inclusive no que diz respeito à violação do artigo 145, § 1º da Constituição Federal. 11. Existente precedente da Suprema Corte, firmado no RE 389.808, fica dispensada, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a aplicação da regra de reserva de Plenário, figurando-se prescindível o exame da inconstitucionalidade pelo Órgão Especial quando já declarado o vício pela própria Suprema Corte. 12. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, AI 00327051220124030000, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013).

*"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DESCUMPRIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA FORNECER DADOS CADASTRAIS DE CORRENTISTAS AO FISCO. ART. 38 DA LEI Nº 4.595/64. AUTUAÇÃO ILEGÍTIMA. DESCONSTITUIÇÃO DA MULTA. SENTENÇA REFORMADA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. A Constituição Federal de 1988 dispõe, no artigo 5º, incisos X e XII, sobre o direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, bem como sobre a garantia da inviolabilidade do sigilo de dados, com o objetivo de proteger a pessoa contra a força do poder público e, principalmente, contra a inexorável força impositiva do poder político. Contudo, o direito ao sigilo não se reveste de caráter absoluto, podendo ser mitigado em face de interesse público relevante e nem poderia ser diferente, conquanto os direitos e garantias individuais e coletivos deverão, necessariamente, harmonizar-se com o exercício das competências constitucionais atribuídas ao Poder Público. 2. O sigilo protege as operações ativas e passivas das instituições financeiras, bem como os dados cadastrais dos correntistas, não estando os bancos, em princípio, obrigados a prestar informações, salvo quando em cumprimento de ordem judicial. E nem se diga que norma legal pode atribuir ao Fisco o direito de acesso direto às informações financeiras do contribuinte, pois o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 389.808/PR, expressamente afastou esta possibilidade. 3. No caso em tela, a Inspeção da Receita Federal em Ponta Porá, Estado de Mato Grosso do Sul, expediu ofício intimando a agência local da instituição financeira apelante a apresentar informações cadastrais de contas correntes discriminadas, tais como data de abertura de cada uma delas, CPF, RG, data de nascimento, filiação, endereço, identificação dos titulares ou sócios, bem como se havia procuradores encarregados da movimentação bancária, oferecendo cópia da respectiva procuração, fixando prazo de dez dias úteis para cumprimento, sob pena de aplicação de multa, aduzindo que as informações se destinavam a instruir processo administrativo fiscal. 4. O atendimento da intimação por parte da instituição financeira implicaria mesmo quebra do sigilo bancário de seus correntistas. 5. Revela-se indevida a autuação lavrada contra a instituição financeira, não merecendo subsistir a multa aplicada, pois, como visto, legítima a recusa de fornecer, diretamente ao Fisco, de informações protegidas pelo sigilo bancário, ressaltando-se apresentá-las mediante ordem judicial. 6. Em suma, na hipótese dos autos, a autora recusou-se a fornecer diretamente ao Fisco os dados cadastrais de seus clientes, sob o fundamento legítimo de que tais informações encontravam-se protegidas pelo sigilo bancário, sendo tal exigência somente cumprida mediante ordem judicial. Assim sendo, impõe-se a reforma da sentença para julgar procedente o pedido da autora para reconhecer que não estava mesmo obrigada a cumprir a exigência na forma imposta pela ré, sendo de rigor decretar a nulidade do auto de infração e desconstituir a multa, invertendo-se o ônus da sucumbência. 7. Apelação da autora a que se dá provimento."*

(TRF 3ª Região, AC 00015314120004036002, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2013).

Todavia, não é o caso de anular toda a ação fiscal, devendo prevalecer os atos que não tiverem como suporte os dados bancários obtidos da instituição financeira mediante requisição da autoridade fiscal.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

**CIRO BRANDANI**  
**Juiz Federal Convocado**

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): CIRO BRANDANI FONSECA:10102  
Nº de Série do Certificado: 6AC74BF7E77E7012C811628BD6303C11  
Data e Hora: 06/02/2015 15:10:08

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015152-82.2012.4.03.6100/SP**  
2012.61.00.015152-2/SP

**D.E.**

Publicado em 11/02/2015

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : BRINDIZI TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP213314 RUBENS CONTADOR NETO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA  
AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00151528220124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO MEDIANTE REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENO DO STF.

1. Conquanto prevista a possibilidade de acesso aos dados bancários do contribuinte pelo disposto no art. 6º da Lei Complementar nº. 105/2001, prevalece o entendimento de que a quebra do sigilo bancário somente é possível com autorização judicial. Precedente do STF (RE 389808-PR).
2. Não se veda, em absoluto, à Administração Pública a investigação e apuração de eventuais ilícitos cometidos, desde que sob o crivo do Poder Judiciário que avaliará a necessidade da medida.
3. Uma vez que a matéria discutida nos autos já foi objeto de apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, fica dispensada a aplicação da regra da reserva de Plenário, a teor do disposto no parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil.
4. Não é o caso de anular toda a ação fiscal, devendo prevalecer os atos que não tiverem como suporte os dados bancários obtidos da instituição financeira mediante requisição da autoridade fiscal.
5. Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

**CIRO BRANDANI**  
**Juiz Federal Convocado**

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): CIRO BRANDANI FONSECA:10102

Nº de Série do Certificado: 6AC74BF7E77E7012C811628BD6303C11

Data e Hora: 06/02/2015 15:10:05

---