

RECURSO ESPECIAL Nº 1.134.665 - SP (2009/0067034-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Trata-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, no intuito de ver reformado acórdão proferido pelo Tribunal Regional da 3ª Região, cuja ementa restou assim vazada:

"TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. CONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO DA LEI 9.311/96 (ART. 11, § 3º). APROVEITAMENTO DE DADOS PARA CONSTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE.

A arguição de ausência de direito líquido e certo se confunde com o próprio mérito da ação e com ele deve ser discutida.

A Lei 4.595/64 permitia o acesso aos agentes fiscais tributários de documentos, livros e registros de contas de depósitos quando houvesse processo instaurado e quando tais documentos fossem considerados indispensáveis pela autoridade competente. A jurisprudência se manifestou, afirmando que o processo seria o judicial e a autoridade competente seria a judiciária.

Em 2001, essa matéria foi alterada, tendo sido editada a Lei Complementar 105. Não há inconstitucionalidade nessa legislação, pois, na coexistência de dois bens ou valores protegidos constitucionalmente, deve-se sobrepor o que visa atender ao interesse público e não ao interesse privado. Os direitos fundamentais não são absolutos e podem sofrer abalo se colocados em conflito com outro valor que deva ter preferência.

A fiscalização pela autoridade administrativa é instrumento de arrecadação tributária pelo Estado, que, por sua vez, visa atender ao princípio da capacidade contributiva (tributando quem capacidade detém) e ao da isonomia (tributando todos aqueles que podem ser tributados), corolários dos objetivos da República de construção de uma sociedade justa e solidária e de redução das desigualdades sociais.

Diante do princípio da irretroatividade das leis, a utilização dos dados da CPMF para apuração de eventual crédito tributário relativo a tributos diversos é vedada para anos anteriores ao de 2001. Fatos ocorridos e já consumados não se regem por lei nova, mas sim pelas leis que vigoravam no seu tempo. Leis novas valem para o futuro.

Na redação original do art. 11, § 3º, da Lei 9.311/96, o legislador impunha à Secretaria da Receita Federal "o sigilo das informações prestadas" e vedava sua utilização para a constituição de crédito relativo a outros tributos. Tratava-se de norma que impunha o sigilo e vedava a constituição de outros tributos com a utilização dos dados da CPMF, resguardando um direito do contribuinte, e sendo, portanto, norma material ou substantiva e não processual ou adjetiva sobre a qual se aplicaria o art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Apelação e remessa oficial desprovidas."

Noticiam os autos que MIRIAM LEILA DURVAL VASCONCELLOS

Superior Tribunal de Justiça

impetrou mandado de segurança, em 16.10.2002, contra suposto ato abusivo e ilegal praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, objetivando o reconhecimento de seu direito líquido e certo de se abster da apresentação de extratos bancários referentes ao exercício financeiro de 1998, exigência realizada pela Secretaria da Receita Federal (em conformidade com o Termo de Intimação Fiscal expedido em 09.09.2002), resguardando-se seu sigilo bancário.

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança para o *"fim de determinar a suspensão de todos os efeitos dos atos praticados pela autoridade impetrada, com base no mandado de procedimento fiscal 08.1.90.00-2002-03476-9 e consubstanciado no termo de intimação anexado à inicial, obstando que o Fisco exija da impetrante informações acerca dos valores creditados ou depositados em suas contas-corrente no ano-calendário de 1998, bem como para que a autoridade impetrada abstenha-se de compelir as instituições bancárias na exibição de documentos nesse sentido, de forma a garantir o sigilo bancário da impetrante, nos termos em que se reconhece"*.

Em sede de apelação fazendária e remessa necessária, o Tribunal de origem, por maioria, confirmou a sentença, nos termos da ementa anteriormente reproduzida. Na oportunidade, restou assente no voto-condutor que:

"Ressalto, inicialmente, que a arguição de ausência de direito líquido e certo se confunde com o próprio mérito da ação e com ele deve ser discutida.

O sigilo aos dados bancários foi inicialmente disciplinado pela Lei 4.595/64.

Em seu art. 38, a Lei 4.595/64 permitia o acesso aos agentes fiscais tributários de documentos, livros e registros de contas de depósitos quando houvesse processo instaurado e quando tais documentos fossem considerados indispensáveis pela autoridade competente. As expressões que a legislação utilizava eram essas: "processo instaurado" e "autoridade competente".

Suscitada dúvida a respeito dessas expressões, a jurisprudência se manifestou, afirmando que o processo seria o judicial e a autoridade competente seria a judiciária.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Superior Tribunal de Justiça

'MANDADO DE SEGURANÇA. SIGILO BANCÁRIO. PRETENSÃO ADMINISTRATIVA FISCAL. RÍGIDAS EXIGÊNCIAS E PRECEDENTE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEI 8.021/90 (ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO).

O sigilo bancário não constitui direito absoluto, podendo ser desvendado diante de fundadas razões, ou da excepcionalidade do motivo, em medidas e procedimentos administrativos, com submissão a precedente autorização judicial. Constitui ilegalidade a sua quebra em processamento fiscal, deliberado ao alvitre de simples autorização administrativa.

Reservas existentes à auto-aplicação do art. 8º, parágrafo único, da Lei 8.021/90 (REsp. 22.824-8-CE - Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro).

Precedentes jurisprudenciais.

Recurso sem provimento.' (STJ, Primeira Turma, Recurso Especial 114741, Ministro Relator Milton Luiz Pereira, DJ 18.12.1998, p. 291)

'SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - PROCESSO ADMINISTRATIVO -IMPOSSIBILIDADE.

Em casos excepcionais e com obediência à lei, pode haver quebra do sigilo bancário, mas pelo Poder Judiciário, e não pelo Fisco, em processo administrativo.

Recurso improvido.' (STJ, Primeira Turma, Recurso Especial 115063, Ministro Relator Garcia Vieira, DJ 8.6.1998, p. 20)

Recepcionada pela Constituição Federal com status de lei complementar, a Lei 4.595/64 sofreu alteração pela Lei 8.021/90, que teve sua constitucionalidade contestada por ser lei ordinária e dispor sobre o sistema financeiro nacional – dependente de lei complementar - e por tentar conferir à autoridade administrativa, independente de pedido ao Poder Judiciário, a possibilidade de quebrar o sigilo bancário.

Em 2001, essa matéria foi novamente alterada, tendo sido editada a Lei Complementar 105, que em seus artigos 5º e 6º prevêem:

'Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

§ 1º (omissis)

§ 2º As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão 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.

§ 3º Não se incluem entre as informações de que trata este artigo as operações financeiras efetuadas pelas administrações direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de

Superior Tribunal de Justiça

cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§ 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.'

'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 informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.'

Várias ações diretas de inconstitucionalidade tramitam no Supremo Tribunal Federal sobre o assunto (2386, 2389, 2390 e 2397).

Entendo não haver inconstitucionalidade na recente legislação, pois, na coexistência de dois bens ou valores protegidos constitucionalmente, deve-se sobrepor o que visa atender ao interesse público e não ao interesse privado.

É claro que a prescrição constitucional dos direitos fundamentais têm a função de proteger o indivíduo daqueles que querem usurpá-los, inclusive o Estado, mas é pacífico na jurisprudência que eles não são absolutos e podem sofrer abalo se colocados em conflito com outro valor que deva ter preferência.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou:

'CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO: QUEBRA. ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. CF, art. 5º, X. I. - Se é certo que o sigilo bancário, que é espécie de direito à privacidade, que a Constituição protege art. 5º, X não é um direito absoluto, que deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, certo é, também, que ele há de ceder na forma e com observância de procedimento estabelecido em lei e com respeito ao princípio da razoabilidade. No caso, a questão foi posta, pela recorrente, sob o ponto de vista puramente constitucional, certo, entretanto, que a disposição constitucional é garantidora do direito, estando as exceções na norma infraconstitucional. II. - R.E. não conhecido.' (STF, RE 219780/PE, Ministro Relator Carlos Velloso, DJ 10.9.1999, p. 23)

Ademais, a Constituição Federal preconiza no art. 145, § 1º, que:

'Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir

Superior Tribunal de Justiça

efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.'

Pois bem. A fiscalização pela autoridade administrativa é instrumento de arrecadação tributária pelo Estado, que, por sua vez, visa atender ao princípio da capacidade contributiva (tributando quem capacidade detém) e ao da isonomia (tributando todos aqueles que podem ser tributados), corolários dos objetivos da República de construção de uma sociedade justa e solidária e de redução das desigualdades sociais.

Esses fundamentos são suficientes, a meu ver, para legitimar a Lei Complementar 105/2001.

Ressalte-se, outrossim, que não é permitida a divulgação dos dados obtidos sem qualquer critério de razoabilidade. A Lei Complementar 105/2001 impõe que, para a quebra do sigilo pela autoridade administrativa, haja processo administrativo instaurado ou em curso e que os documentos requisitos às instituições financeiras sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Prevê também que seja respeitado, em qualquer hipótese, o sigilo fiscal, como previsto no art. 198 do Código Tributário Nacional (art. 5º, § 5º, e art. 6º, parágrafo único).

Determina, ainda, a responsabilização do servidor público que utilizar ou viabilizar a utilização de qualquer informação obtida em decorrência da quebra do sigilo, sem prejuízo da responsabilidade objetiva da entidade pública, quando agir de acordo com orientação oficial (art. 11), e tipifica como crime a quebra de sigilo fora das hipóteses previstas (art. 10).

Outra questão que nos é posta nestes autos é a do acesso à movimentação bancária e da utilização de dados da CPMF como indício para cobrança de outros tributos antes da edição da Lei 10.174/2001.

Dispunha a Lei 9.311, de 24 de outubro de 1996, que:

'Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

§ 3º. A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.'

Posteriormente, a Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, alterou esse dispositivo para retirar do ordenamento a vedação nele contida.

A norma passou a ter o seguinte teor:

'§ 3º. A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento

Superior Tribunal de Justiça

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, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.'

A modificação trazida pela Lei 10.174/2001 passou a vigorar na data de sua publicação, em 10 de janeiro de 2001.

Discute-se se essa modificação poderia fazer irradiar seus efeitos para épocas anteriores a 2001.

Entendo que, diante do princípio da irretroatividade das leis, a utilização dos dados da CPMF para apuração de eventual crédito tributário relativo a tributos diversos é vedada para anos anteriores ao de 2001.

Consagrando esse princípio, a Constituição Federal estatui, em seu art. 5º, inciso XXXVI, que 'a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada'.

Fatos ocorridos e já consumados não se regem por lei nova, mas sim pelas leis que vigoravam no seu tempo. Leis novas valem para o futuro.

O princípio da irretroatividade das leis é um desdobramento do princípio da segurança jurídica que deve reger as relações no mundo jurídico.

Até que editada a Lei 10.174/2001, os contribuintes tinham certeza de que os dados da CPMF não seriam utilizados para eventual constituição de outros créditos tributários porque havia lei que desse modo dispunha e porque, naquela época, ainda vigia a norma da Lei 4.595/64, que, segundo foi interpretada, possibilitava a quebra do sigilo somente mediante autorização judicial.

Essa segurança deve ser preservada.

Nas palavras de José Afonso da Silva, 'uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza de que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída' (Curso de Direito Constitucional Positivo, São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 435).

E ainda:

'Realmente, uma lei é feita para vigorar e produzir seus efeitos para o futuro. Seu limite temporal pode ser nela mesma demarcado ou não. Seu texto, às vezes, delimita o tempo durante o qual ela regerá a situação fática prevista. Outras vezes ela é feita para regular situação transitória, decorrida a qual perde vigência e, conseqüentemente, a eficácia.

O mais comum, contudo, é uma lei, uma norma, só perca o vigor quando outra a revogue expressa ou tacitamente. Se a lei revogada produziu efeitos em favor de uma sujeito, diz-se que ela criou situação

Superior Tribunal de Justiça

jurídica subjetiva, que poderá ser um simples interesse, um interesse legítimo, a expectativa de direito, um direito condicionado, um direito subjetivo. Este último é garantido jurisdicionalmente, ou seja, é um direito exigível na via jurisdicional. Recebe, assim, proteção direta, pelo que seu titular fica dotado do poder de exigir uma prestação positiva ou negativa.' (idem, pp. 435/436)

É certo que o Código Tributário Nacional dispõe que:

'Art. 144.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processo 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.'

No entanto, tendo existido, naquele período de vigência da antiga redação do § 3º do art. 11 da Lei 9.311, expressa vedação ao aproveitamento dos dados da CPMF para fiscalização pela autoridade administrativa e cobrança de eventuais créditos tributários, temos de fazer valer tal proibição, sob pena de ter sido editada em vão.

A norma em questão é especial e deve produzir efeitos até a sua revogação, apesar da norma geral tratada no art. 144, § 1º, do CTN.

Além disso, não considero que a norma prescrita antes da alteração promovida pela Lei 10.174/2001 seja uma norma processual, sobre a qual se aplicaria o art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Norma processual, segundo doutrina de Caio Mario da Silva Pereira, 'destina-se a regular os meios de realização dos direitos predefinidos ou de efetivação dos deveres impostos'. Já as normas materiais 'definem direitos e deveres, estabelecem as condições existenciais de uns e de outros, os requisitos de constituição e gozo das situações jurídicas, os elementos dos status pessoais etc.' (Instituições de Direito Civil, vol. I, 18ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 70).

Na redação original do art. 11, § 3º, da Lei 9.311/96, o legislador impunha à Secretaria da Receita Federal 'o sigilo das informações prestadas' e vedava sua utilização para a constituição de crédito relativo a outros tributos.

Tratava-se de norma que impunha o sigilo e vedava a constituição de outros tributos com a utilização dos dados da CPMF, resguardando um direito do contribuinte, e sendo, portanto, norma material ou substantiva e não processual ou adjetiva.

Para a constituição de créditos decorrentes de fatos geradores anteriores a 2001, então, o Fisco deve se servir da legislação vigente na época, dentre elas a Lei 9.311/96 sem a modificação produzida pela Lei 10.174/2001, que

Superior Tribunal de Justiça

vedava a utilização dos dados da CPMF.

Se, após a modificação promovida pela Lei 10.174/2001, os poderes de investigação da Secretaria da Receita Federal aumentaram, isso é mera consequência do fim do sigilo imposto pelo legislador. Mas isso não nos permite afirmar que a norma em questão seja meramente processual ou adjetiva.

(...)

No presente caso, a autoridade pretende utilizar-se dos dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998.

Pelos fundamentos expostos, entendo ilegal tal conduta."

Opostos embargos de declaração pela Fazenda Nacional, restaram os mesmos rejeitados, uma vez não vislumbrados quaisquer dos vícios enumerados no artigo 535, do CPC.

Nas razões do especial, sustenta a recorrente que o acórdão hostilizado incorreu em violação dos artigos 11, da Lei 9.311/96 (com a redação dada pela Lei 10.174/2001), e 144, do CTN, uma vez *"inequívoca a possibilidade de utilização de informações bancárias para constituição de créditos tributários após o advento da Lei 10.174/01, ainda que relativos a fatos ocorridos em período anterior, não havendo que se falar em irretroatividade"*.

Às fls. 260/266, consta recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional, inadmitido na origem.

Apresentadas contra-razões ao recurso especial, que recebeu crivo positivo de admissibilidade na instância ordinária.

Em 17.09.2009, o presente recurso especial foi submetido ao regime dos "recursos representativos de controvérsia" (artigo 543-C, do CPC).

O *parquet* federal opinou pelo provimento do recurso especial, nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SIGILO BANCÁRIO.

1 - Controvérsia jurídica de recurso representativo (CPC, art. 543-C): É possível a quebra do sigilo bancário pela Receita Federal, sem o crivo do Judiciário e sem a autorização do contribuinte, nos termos da Lei

Superior Tribunal de Justiça

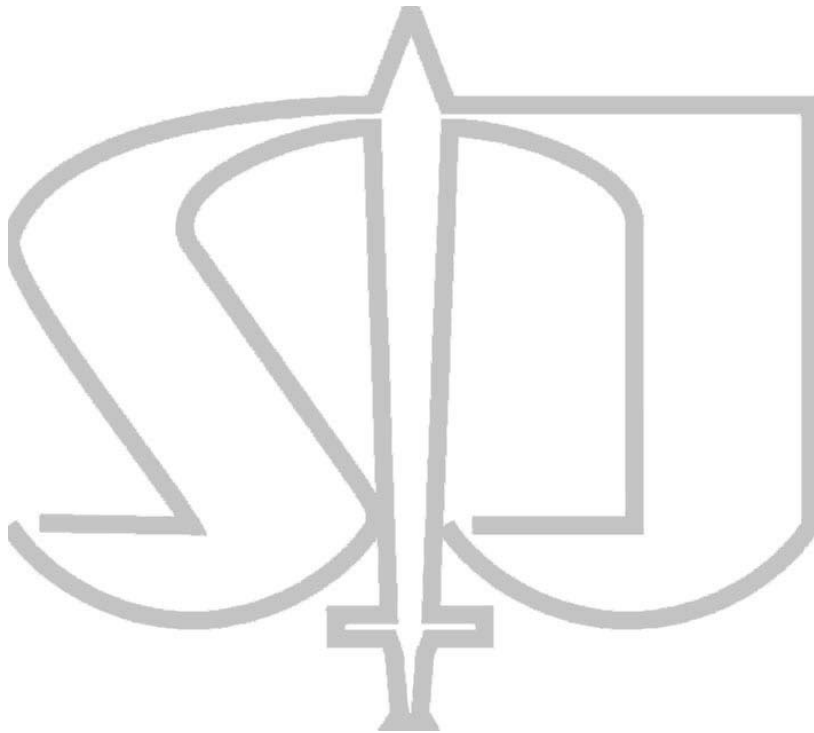
Complementar 105/01, desde que instaurado o correspondente procedimento administrativo fiscal (Lei nº 10.174/01), com o escopo de cobrar eventuais créditos tributários.

2 - As referidas normas, de caráter procedimental, têm aplicação imediata e alcança os fatos geradores pretéritos, nos termos do art. 144, § 1º, do CTN.

3 - Aplica-se ao direito controvertido a orientação firmada pela Primeira e Segunda Turmas do eg. STJ.

4. Parecer pela aplicação do preceito aos casos repetitivos e provimento do presente recurso especial."

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.134.665 - SP (2009/0067034-4)

EMENTA

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 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 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 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 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

Superior Tribunal de Justiça

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.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Impende consignar, inicialmente, que 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."

Nada obstante, é certo que 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.

Com efeito, 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.

No mesmo diapasão, confirmam-se as ementas dos seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SOBRESTAMENTO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. DESCABIMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE EXAMINA O MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL. PARADIGMAS QUE NÃO CONHECEM DO APELO. NÃO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃO EMBARGADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA ATUAL DA TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA N.º 168/STJ.

1. É descabido o pedido de sobrestamento do julgamento do presente recurso, em decorrência do reconhecimento da repercussão geral da matéria objeto nele veiculada pelo Supremo Tribunal Federal. De acordo com o prescrito no art. 543-B do Código de Processo Civil, tal providência

Superior Tribunal de Justiça

apenas deverá ser cogitada por ocasião do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto contra decisão desta Corte.

(...)

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCABÍVEL SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA INFRACONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. LEGALIDADE DA COBRANÇA DE ASSINATURA BÁSICA MENSAL. CONTRAPRESTAÇÃO PELO SERVIÇO DE TELEFONIA FIXA PRESTADO PELAS EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.068.944/PB. ART. 543-C DO CPC.

1. É descabido o sobrestamento do recurso especial em decorrência do conhecimento da repercussão geral de matéria constitucional pelo STF, pois o art. 328-A do Regimento Interno daquela Corte determina o sobrestamento, tão somente, do juízo de admissibilidade dos Recursos Extraordinários e dos Agravos de Instrumento contra o despacho denegatório a eles relacionados. Precedentes.

(...)6. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL (COBRANÇA DE ASSINATURA BÁSICA). QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE-567.454-1/BA). ARTIGO 543-B, DO CPC. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO QUANDO DA ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A repercussão geral das causas relativas à cobrança de assinatura básica mensal de telefonia, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE-567.454-1/BA), não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

2. Isto porque 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: EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008; AgRg nos EDcl nos EREsp 815.013/RN, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, julgado em 13.08.2008, DJe 23.09.2008; e EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 984.753/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 02.09.2008, DJe 29.09.2008).

3. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da

Superior Tribunal de Justiça

repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

4. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL – APLICAÇÃO INTERTEMPORAL – UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS – FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ – DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO – REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF – POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.
(...)

7. À luz dos arts. 543-B do CPC e 328-A do RISTF, o fato de que a matéria tratada foi reconhecida como de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não impede o julgamento do recurso especial, apenas assegura o conhecimento do recurso extraordinário, caso este venha a ser interposto contra o acórdão proferido por esta Corte.

Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. NÃO-CABIMENTO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REQUISITOS. CARÁTER PROTETÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Compete ao Tribunal de origem, qual seja, aquele em que proferidos acórdãos contra os quais foram interpostos recursos extraordinários com fundamento em idêntica controvérsia, sobrestar o julgamento dos feitos quando reconhecida a repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 543-A e 543-B do Código de Processo Civil. Por conseguinte, não cabe, em regra, o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais no Superior Tribunal de Justiça.

(...)

5. Embargos de declaração rejeitados. Aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com fundamento no art. 538, parágrafo único, do CPC." (EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME DE MÉRITO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

Superior Tribunal de Justiça

3. Embora a matéria tenha sido reconhecida como de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, descabe sobrestar o feito na fase em que se encontra. Tal fato não impede o julgamento do recurso especial, apenas assegura o sobrestamento do recurso extraordinário caso este venha a ser interposto contra o acórdão proferido por esta Corte. Questão a ser apreciada no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. VENCIMENTOS. CONVERSÃO EM UNIDADE REAL DE VALOR - URV. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. APRECIÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADI Nº 1.797-0. INAPLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTES FUTUROS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento deste feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008)

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.

Consectariamente, ultrapassada a questão da necessidade de suspensão do feito, passa-se ao julgamento da controvérsia, qual seja, a possibilidade da aplicação retroativa da Lei Complementar 105/2001 (que revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, que condicionava a quebra do sigilo bancário à obtenção de autorização judicial) para fins de viabilização da constituição do crédito tributário.

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.

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 lançamento

Superior Tribunal de Justiça

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.

O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinava que a Secretaria da Receita Federal é 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.

Em 10 de janeiro de 2001, sobreveio a Lei Complementar 105, que 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).

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).

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 informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

Superior Tribunal de Justiça

Em regra, o lançamento tributário 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).

Contudo, à luz do artigo 144, § 1º, do *Codex* Tributário, aplica-se imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato imponible, 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.

Conseqüentemente, sobressai a retroatividade das leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, 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.

Tese inversa conduziria à situações nas quais a Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, restaria impedida de apurá-la, entendimento que extrapola a órbita da razoabilidade.

Deveras, 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).

Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de 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.

Superior Tribunal de Justiça

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.

No mesmo diapasão, colhem-se as ementas dos seguintes julgados oriundos da Primeira Seção:

"TRIBUTÁRIO. CPMF. SIGILO. FISCALIZAÇÃO E COBRANÇA DE OUTROS TRIBUTOS. LEI 9.311/1996. LEI 10.174/2001. LC 105/2001. ART. 144, § 1º, DO CTN.

1. Configurada a divergência entre o acórdão embargado (contrário à utilização dos dados da CPMF para fins de fiscalização do Imposto de Renda) e a decisão confrontada (admitindo a medida), é de se aplicar o posicionamento pacificado na Primeira Seção no sentido do acórdão paradigmático.

2. É possível a utilização de informações provenientes da arrecadação da CPMF para a instauração de procedimento administrativo-fiscal objetivando a cobrança de créditos relativos a outros tributos, inclusive quanto a fatos geradores anteriores a 2001, nos termos do art. 11, § 3º, da Lei 9.311/1996, com a redação dada pela Lei 10.174/2001, do art. 6º da Lei Complementar 105/2001, e do art. 144, § 1º, do CTN.

3. Precedentes: EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 05.03.2007, EREsp 608053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 04.09.2006, AgRg no Ag 775.069/SP, Rel. Ministro José Delgado, DJ 23.11.2006, REsp 529.818/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19.03.2007.

4. Embargos de Divergência providos." (EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. ARTIGO 6º DA LC 105/01 E 11, § 3º, DA LEI Nº 9.311/96, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.174/2001. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 144, § 1º, DO CTN.

1. O artigo 38 da Lei nº 4.595/64, que autorizava a quebra de sigilo bancário somente por meio de requerimento judicial foi revogado pela Lei Complementar nº 105/2001.

2. A Lei nº 9.311/96 instituiu a CPMF e, no § 2º do artigo 11, determinou que as instituições financeiras responsáveis pela retenção dessa contribuição prestassem informações à Secretaria da Receita Federal, especificamente, sobre a identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações efetuadas, vedando, contudo, no seu § 3º, a utilização desses dados para constituição do crédito relativo a outras contribuições ou impostos.

3. A Lei 10.174/2001 revogou o § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/91, permitindo a utilização das informações prestadas para a instauração de

Superior Tribunal de Justiça

procedimento administrativo-fiscal, a fim de possibilitar a cobrança de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos.

4. *Outra alteração legislativa, dispondo sobre a possibilidade de sigilo bancário, foi veiculada pela o artigo 6º da Lei Complementar 105/2001.*

5. *O artigo 144, § 1º, do CTN prevê que as normas tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao contrário daquelas de natureza material, que somente alcançariam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.*

6. *Os dispositivos que autorizam a utilização de dados da CPMF pelo Fisco para apuração de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos são normas procedimentais e, por essa razão, não se submetem ao princípio da irretroatividade das leis, ou seja, incidem de imediato, ainda que relativas a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor. Precedentes.*

7. *"Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ).*

8. *Embargos de divergência não conhecidos." (REsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007)*

"DIREITO TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. LC 105/2001 E LEI 10.174/2001. USO DE DADOS DE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS PELAS AUTORIDADES FAZENDÁRIAS. POSSIBILIDADE. CONDIÇÕES. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTES.

1. *A Lei 9.311/1996 ampliou as hipóteses de prestação de informações bancárias (até então restritas - art. 38 da Lei 4.595/64; art. 197, II, do CTN; art. 8º da Lei 8.021/1990), permitindo sua utilização pelo Fisco para fins de tributação, fiscalização e arrecadação da CPMF (art. 11), bem como para instauração de procedimentos fiscalizatórios relativos a qualquer outro tributo (art. 11, § 3º, com a redação da Lei 10.174/01).*

2. *Também a Lei Complementar 105/2001, ao estabelecer normas gerais sobre o dever de sigilo bancário, permitiu, sob certas condições, o acesso e utilização, pelas autoridades da administração tributária, a documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras" (arts. 5º e 6º).*

3. *Está assentado na jurisprudência do STJ que "a exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência" e que "inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal" (REsp 685.708/ES, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20/06/2005. No mesmo sentido: REsp 628.116/PR, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 03/10/2005; AgRg no REsp 669.157/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 01/07/2005; REsp 691.601/SC, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 21/11/2005.*

Superior Tribunal de Justiça

4. Embargos de divergência a que se dá provimento." (EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006)

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.

Com essas considerações, DOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL.

Porquanto tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção e aos Tribunais Regionais Federais, com fins de cumprimento do disposto no § 7º, do artigo 543-C, do CPC (artigos 5º, II, e 6º, da Resolução 08/2008).

