



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.240.754 - SC (2011/0044569-6)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : OSNI MUCCELLIN ARRUDA
ADVOGADO : THAISA JANSEN PEREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 314/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. IMPOSTO DE RENDA. EXTRATO BANCÁRIO. REQUISIÇÃO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. PROCEDIMENTO FISCAL. INSTAURAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. ARBITRAMENTO DO IMPOSTO BASEADO EM ELEMENTOS DIVERSOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O termo *a quo* para a contagem da prescrição intercorrente inicia-se após findado o prazo de um ano de suspensão da execução, quando não encontrado o devedor ou localizados os seus bens. O enunciado da Súmula 314 do STJ assim dispõe: "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*".

2. É dever da parte apontar especificamente em que consiste a omissão, a contradição ou a obscuridade do julgado, não cabendo ao STJ, em sede de recurso especial, investigar tais máculas no acórdão recorrido, se as razões recursais não se incumbem de tal ônus. Incidência da Súmula 284/STF.

3. A questão referente à necessidade de autorização judicial para a quebra do sigilo bancário foi dirimida à luz da Constituição Federal, com especial atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

4. Inviável o exame do pleito da recorrente, porquanto o instrumento utilizado não comporta esta análise. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte, *ex vi* do art. 102 da Constituição Federal.

5. A questão referente à instauração prévia de processo administrativo foi abordada com análise de legislação infraconstitucional, qual seja, a interpretação do art. 38 da Lei n. 4.595/64.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Concluiu o Tribunal de origem que, "*Examinando-se a documentação que compõe o Anexo I dos presentes autos, verifica-se que, ao contrário do que defende o Embargante, a solicitação de informações às instituições bancárias ocorreu quando já deflagrado o procedimento fiscal*". A modificação do entendimento firmado pelo Tribunal de origem demandaria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice ante o disposto na Súmula 7/STJ.

7. Se o Tribunal de origem considerou legal o lançamento tributário, porquanto não se deu com supedâneo apenas em depósitos ou extratos bancários, mas em outras provas produzidas nos autos, não cabe a esta Corte Superior modificar esta conclusão, porquanto implicaria em reexame de matéria de fato, o que é incompatível com os limites impostos à via especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

8. As alegações da recorrente referentes ao conceito de renda ficam prejudicadas, porquanto intrinsecamente ligadas aos argumentos de que o lançamento baseou-se apenas em extratos bancários, o que não ocorreu no caso.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). THAISA JANSEN PEREIRA, pela parte RECORRENTE: OSNI MUCCELLIN ARRUDA

Brasília (DF), 07 de junho de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.240.754 - SC (2011/0044569-6)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : OSNI MUCCELLIN ARRUDA
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ DE MOURA E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por OSNI MUCCELLIN ARRUDA, com base no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa apresenta o seguinte teor (e-STJ fls. 182/211):

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. OPERAÇÕES CONSIDERADAS COMO ATIVIDADE DE CORRETAGEM. INVIÁVEL EQUIPARAÇÃO A PESSOA JURÍDICA. ART. 97, § 2º, DO RIR/80. SIGILO BANCÁRIO. LEI Nº 8.021/90. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. EXTRATOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. LANÇAMENTO COM BASE TAMBÉM EM OUTROS FATORES. SÚMULA 182 DO TFR. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DO CONTRIBUINTE A DESCARACTERIZAR O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA ACERCA DA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1. Não houve inércia da credora no feito executivo por período superior a cinco anos, razão pela qual não evidenciada a prescrição intercorrente.

2. O Regulamento do Imposto de Renda vigente à época dos fatos (Decreto nº 85.450/80), por seu art. 97, § 1º, alínea 'b', equiparava à empresa individual, para efeitos de incidência do imposto de renda, as pessoas físicas que, em nome individual, explorassem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o intuito de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506/64, art. 41, parágrafo 1º, 'b').



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. In casu, entretanto, o contribuinte praticava operações de 'intermediação de mercadoria e troca de moeda estrangeira' e, tendo em vista que a legislação comercial e financeira consideram as operações de câmbio como atividades típicas de corretagem, inviabiliza-se a equiparação diante da exceção fixada pelo §2º do mesmo diploma, sendo passível de tributação exclusivamente a pessoa física.

4. As normas que versam sobre sigilo bancário devem ser interpretadas levando em conta o conjunto principiológico da Constituição, e dessa diretriz sobressaem duas premissas básicas que devem nortear o intérprete: é obrigação precípua do Poder Público combater a sonegação, de modo a propiciar o custeio das necessidades financeiras do Estado, e o sistema financeiro deve servir de elemento estruturante da promoção do desenvolvimento do País e dos interesses da coletividade.

5. O legislador preservou a privacidade do cidadão, instituindo mecanismo cercado de garantias, que apenas transfere a obrigação de sigilo da instituição bancária para a autoridade fiscal. Não é razoável que, sempre que houver a necessidade de acesso à vida financeira das pessoas físicas ou jurídicas por parte da fiscalização tributária, seja a Administração instada a provocar o Judiciário para tanto. Sentindo-se o contribuinte prejudicado com a quebra de seu sigilo, por se apresentar a ação da autoridade arbitrária, pode, então, provocar a tutela jurisdicional. É de se presumir a legitimidade da ação das autoridades constituídas, devendo o contrário ser provado.

6. Ademais, conforme entendimento manifestado pela Plenário deste TRF quando do julgamento do incidente de arguição de inconstitucionalidade na AMS n.º 95.04.44243-9 (Relator p/ Acórdão Nylson Paim de Abreu, DJ 19/12/1997), ainda que se pudesse entender que o art. 8º, da Lei nº 8.021/90, tenha extrapolado o limite estabelecido pela Lei Complementar nº 4595/64, o Código Tributário Nacional, em seu art. 197, II, estabelece que os bancos são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros. Desnecessária, assim, a prévia autorização judicial. No mesmo sentido, recentemente decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 943.304/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 18/06/2008).

7. In casu, o procedimento fiscal iniciou-se com o exame das declarações de rendimentos do contribuinte, sendo motivada pela incompatibilidade entre os dados nelas contidos e o padrão de vida ostentado publicamente pelo mesmo, não havendo qualquer afronta ao texto do § 5º, do art. 38, da Lei nº 4.595/64, e nem aos arts. 5º, X



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e XII, da CF.

8. Para que se aplique o entendimento consubstanciado na Súmula 182, do TFR, é necessário que o lançamento tributário esteja fundado unicamente em depósitos bancários, e não tenha sido possibilitada a apresentação de documentos e comprovantes que justifiquem o acréscimo patrimonial a descoberto. Se a ação fiscal intimou o contribuinte para explicar a origem dos recursos apurados também com base em outros fatores, não há falar em autuação fundada apenas na movimentação financeira.

9. É desnecessária a comunicação prévia acerca da quebra de sigilo bancário, e o direito da parte ao contraditório e à ampla defesa são exercidos em momento posterior, durante o procedimento fiscal."

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ fls. 220/224).

Nas razões do apelo nobre, a recorrente sustenta (e-STJ fl. 230/231):

"O Recurso Especial, ora interposto, merece ser conhecido e, ao final, provido, em face:

1. do art. 105, III, letra 'a' – em vista de a decisão recorrida ter contrariado:

a) a Lei federal n. 5.172/66 (CTN), arts. 43, 97 inciso III e IV, e 142; Decreto-Lei n. 2.471/88, art. 9º, inciso VII; Decreto 85.450/80 (RIR/80) art. 39, inciso III (art. 52 da Lei n. 4.069/62); na matéria relativa ao lançamento do imposto de renda arbitrado exclusivamente em extratos ou depósitos bancários;

b) Lei n. 4.595/64, art. 38, pela requisição ilegal de extratos bancários sem autorização judicial e processo administrativo instaurado; e,

c) o Código Tributário Nacional (CTN), art. 174 e parágrafo único, Lei n. 6.830/80 – LEF, arts. 8º, § 2º e 40, § 4º, em relação a matéria da prescrição intercorrente; e

d) o Código de Processo Civil, art. 535, I e II, ao recusar os embargos de declaração;

2. do art. 105, III, letra 'c' – ao dar interpretação divergente:

a) ao art. 38, da Lei n. 4.595/64, em relação a exegese dada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos julgados contido no RECURSO ESPECIAL N. 685/708 - ES (...) e AgRG no AGRADO DE INSTRUMENTO N. 693.675 - PR (...), na matéria relativa ao sigilo bancário;

b) ao art. 39, III do Decreto 85.450/80 RIR/80 (art. 52 da Lei n. 4.069/62), art. 9º, inciso VII do DL n. 2.471/88; arts. 43, 97 incisos III



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e IV e 142 do CTN, art. 6º, § 5º da Lei n. 8.021/90, em relação a exegese dada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em face da Súmula 182 do extinto TFR, e o julgado contido no REsp n. 238.365 – CEARA (...), relativos ao lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários;

c) ao art. 8º, § 2º e 40, § 4º da Lei n. 6.830/80 e 174 do CTN, em relação a exegese dada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em face da Súmula 314 dessa Colenda Corte Judiciária, e os julgados contidos no AgRg no RECURSO ESPECIAL N. 1.033.242 – PE (...) e AgRg no Agravo de Instrumento n. 1.129.396 – MG (...), relativos à prescrição intercorrente."

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 300/308), sobreveio o juízo de admissibilidade positivo da instância de origem (e-STJ fls. 321/324).

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.240.754 - SC (2011/0044569-6)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 314/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. IMPOSTO DE RENDA. EXTRATO BANCÁRIO. REQUISIÇÃO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. PROCEDIMENTO FISCAL. INSTAURAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. ARBITRAMENTO DO IMPOSTO BASEADO EM ELEMENTOS DIVERSOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O termo *a quo* para a contagem da prescrição intercorrente inicia-se após findado o prazo de um ano de suspensão da execução, quando não encontrado o devedor ou localizados os seus bens. O enunciado da Súmula 314 do STJ assim dispõe: *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"*.

2. É dever da parte apontar especificamente em que consiste a omissão, a contradição ou a obscuridade do julgado, não cabendo ao STJ, em sede de recurso especial, investigar tais máculas no acórdão recorrido, se as razões recursais não se incumbem de tal ônus. Incidência da Súmula 284/STF.

3. A questão referente à necessidade de autorização judicial para a quebra do sigilo bancário foi dirimida à luz da Constituição Federal, com especial atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

4. Inviável o exame do pleito da recorrente, porquanto o instrumento utilizado não comporta esta análise. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte, *ex vi* do art. 102 da Constituição Federal.

5. A questão referente à instauração prévia de processo administrativo foi abordada com análise de legislação infraconstitucional, qual seja, a interpretação do art. 38 da Lei n. 4.595/64.

6. Concluiu o Tribunal de origem que, *"Examinando-se a documentação que compõe o Anexo I dos presentes autos, verifica-se que, ao contrário do que defende o Embargante, a solicitação de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

informações às instituições bancárias ocorreu quando já deflagrado o procedimento fiscal". A modificação do entendimento firmado pelo Tribunal de origem demandaria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice ante o disposto na Súmula 7/STJ.

7. Se o Tribunal de origem considerou legal o lançamento tributário, porquanto não se deu com supedâneo apenas em depósitos ou extratos bancários, mas em outras provas produzidas nos autos, não cabe a esta Corte Superior modificar esta conclusão, porquanto implicaria em reexame de matéria de fato, o que é incompatível com os limites impostos à via especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

8. As alegações da recorrente referentes ao conceito de renda ficam prejudicadas, porquanto intrinsecamente ligadas aos argumentos de que o lançamento baseou-se apenas em extratos bancários, o que não ocorreu no caso.

Recurso especial não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Nestes autos o autor alega a existência de prescrição intercorrente, visto que deve ser contado o prazo anterior decorrido entre a citação válida/despacho e o pedido de arquivamento. Aduz que houve o decurso do lustro prescricional, *"considerando a inércia da Fazenda Nacional no período de 14/09/1994 a 12/02/1996 e novamente a partir de 12/02/1997 (término da suspensão do processo) até 11/01/2001"* (e-STJ fl. 234).

Não prospera a alegação da recorrente.

De início, afasta-se a alegação de inércia do Fazenda Pública, uma vez que o Tribunal deixa claro que *"não houve inércia da credora no feito executivo por período superior a cinco anos"* (e-STJ fl. 185).

Com efeito, o termo *a quo* para a contagem da prescrição intercorrente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inicia-se após findado o prazo de um ano de suspensão da execução, quando não encontrado o devedor ou localizados os seus bens. O enunciado da Súmula 314 do STJ assim dispõe: *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"*.

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. *'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.'* (Súmula do STJ, Enunciado nº 314).

2. *O que dá ensejo à ocorrência da prescrição intercorrente é o transcurso do prazo de cinco anos após o período da suspensão, independentemente do arquivamento formal dos autos.*

3. *Concluindo o acórdão que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos e que a inércia deve ser imputada à Fazenda Nacional, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência recursal, implica o reexame do universo fático-probatório dos autos, vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.'* (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).

5. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1.117.819/ES, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 14.9.2010, DJe 25.10.2010.)

Suspenso o feito em 11.12.1996, o prazo da prescrição inicia-se a contar de 1 (um) ano desta data (11.12.1997). Feito o pedido de reativação em 8.11.2001, não há como declarar a prescrição intercorrente porquanto não ultrapassado período superior a cinco anos.

DA ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC

De início, observa-se que houve, por parte da recorrente, na interposição do recurso especial, alegação totalmente genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, visto que a parte limitou-se a sustentar, em 03 (três) simples linhas a contrariedade ao indigitado normativo, *verbis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"O Recurso Especial, ora interposto, merece ser conhecido e, ao final, provido, em face:

1. do art. 105, III, letra 'a' – em vista de a decisão recorrida ter contrariado:

(...)

d) o Código de Processo Civil, art. 535, I e II, ao recusar os embargos de declaração."

Com efeito, fica patente a deficiência de sua fundamentação, pois a recorrente não especifica em que consistiriam a omissão, a contradição e a obscuridade do acórdão recorrido.

Ora, a respeito de tais questões, esta Corte não pode e não deve decidir tateando no escuro, tentando identificar as supostas máculas do acórdão recorrido e os dispositivos tidos por violados. Essa tarefa é da recorrente, que não se desincumbe dela pelo fato isolado de apontar os dispositivos legais tidos por afrontados.

As razões do recurso especial devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais a agravante visa reformar o *decisum*. Ausente tal diretriz, incide o óbice na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - IPI - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA 284/STF - CREDITAMENTO - PRODUTO FINAL ISENTO OU SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO - ART. 11 DA LEI 9.779/99 - ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP 860.369/PE (ART. 543-C DO CPC) - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA 284/STF.

1. Não há como esta Corte analisar violação do art. 535 do CPC quando o recorrente não aponta com clareza e precisão as teses sobre as quais o Tribunal de origem teria sido omissor. Incidência da Súmula 284/STF.

2. Consoante jurisprudência do STF e desta Corte (REsp 863.369/PE, Rel. Min. Luiz Fux), somente as aquisições de matéria prima, produto intermediário e material de embalagem aplicados na industrialização de produto cuja saída é isenta ou sujeita à alíquota zero, ocorridas a partir da vigência da Lei 9.779/99, ensejam creditamento de IPI.

3. Considera-se deficiente a fundamentação quando o recurso especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ mas deixa de indicar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

precisamente o dispositivo legal supostamente violado (Súmula 284/STF).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para limitar o direito ao creditamento de IPI às operações posteriores à vigência da Lei 9.779/99."

(REsp 1.189.846/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.6.2010, DJe 28.6.2010.)

DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO

A recorrente aduz que a requisição de extratos bancários dependeria de prévia autorização judicial, e que o procedimento fiscal foi iniciado sem haver prévio processo instaurado.

De início, cumpre asseverar que, neste ponto, o Tribunal de origem firmou seu entendimento sobre dois enfoques: (a) quanto à necessidade de prévia autorização judicial, e (b) quanto à necessidade de instauração prévia de processo administrativo fiscal.

Neste diapasão, observa-se que somente a segunda temática foi abordada com análise de legislação infraconstitucional, qual seja, a interpretação do art. 38 da Lei n. 4.595/64, na medida que a questão referente à necessidade de autorização judicial foi dirimida à luz da Constituição Federal, com especial atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Para que não parem dúvidas, transcrevo excerto da decisão proferida pelo Tribunal de origem quanto ao tema (e-STJ, fls. 201/204):

"Da quebra do sigilo bancário - inconstitucionalidade

Defende o Embargante que a fiscalização federal, em procedimento inconstitucional, efetuou a quebra de seu sigilo bancário, sem qualquer motivação e sem o imprescindível aval do Poder Judiciário, requisitando ilicitamente às instituições financeiras os extratos contendo sua movimentação bancária, lavrando, com base nesta, o referido Auto de Infração. (grifei)

Não obstante a constância de calorosos embates jurídicos acerca da possibilidade de se quebrar o sigilo bancário do contribuinte, há que se ressaltar que resta pacífica no STF - em consonância com a Doutrina Nacional e Estrangeira - a linha de entendimento de que nenhum direito ou garantia constitucional é absoluto, podendo ser restringidos por motivos de ordem pública e social ou para harmonizarem-se com as posições jurídicas de terceiros:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.' (Ementa supracitada do MS 23452, Relator Min. Celso de Mello).

*No regime de direitos e liberdades públicas, a compatibilização dos preceitos fundamentais é orientada pelo metaprincípio da **razoabilidade ou proporcionalidade**, através do qual examina-se se a restrição era necessária, adequada e se guarda relação de extensão compatível com seu fim. Ou seja, o direito/garantia só pode ser contrastado até o ponto necessário e suficiente à sua compatibilização com outro de igual estatura constitucional.*

A par de o sigilo bancário integrar, ainda que remotamente, o gênero 'garantia de privacidade', de acordo com as decisões do STF, o fato é que não há previsão na Constituição de reserva de jurisdição para todo e qualquer ato ou fato no sentido de restringi-la. A deliberação em 'primeira palavra' do Judiciário, diversamente, encontra previsão apenas nas hipóteses de sigilo telefônico (inciso XII) e de inviolabilidade do domicílio (mesmo aqui, em apenas 1 dos casos mencionados no inciso XI).

Desse modo, a conclusão pela reserva de jurisdição na matéria em apreço só poderia resultar do exame da questão à luz dos princípios da proporcionalidade/razoabilidade, em sua faceta negativa, isto é, da dedução de que a possibilidade de quebra do sigilo bancário pela Administração tributária seria desproporcional e não-razoável.

O perscrutamento dessa problemática passa, necessariamente, pela idéia de que o direito de privacidade comporta diferenciação de graus: da esfera mais íntima àquela em que a vida social impõe desvelamento da intimidade (e.g, cadastros de crédito).

Com base nisso, a 'teoria das esferas', haurida no Sistema Germânico, outorga à vida privada proteção de diferente intensidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segundo a profundidade da intromissão. De acordo com Robert Alexy:

(...)

Nesses termos, incursões profundas na esfera privada do indivíduo devem ser resguardadas contra a atuação pretensamente neutra das autoridades administrativas, fazendo-se necessária autorização judicial prévia. Inclui-se, aqui, v.g., as interceptações telefônicas.

Intromissões menos intensas podem ser toleradas sem autorização judicial, aquilatando-se da validade ou não do desvelamento da intimidade à luz do princípio da proporcionalidade, com o sopesamento entre a finalidade e a operacionalização da intromissão e o grau de afetação da esfera de privacidade.

Pois bem, não logro alcançar a concepção de que os dados relativos ao patrimônio dos indivíduos estariam dentre aqueles que pertencem à esfera mais recôndita dos indivíduos, pensando, ao revés, não gozarem eles de proteção absoluta, sequer a depender, em princípio, a intromissão de prévia autorização judicial. Compreensão diversa não se coadunaria com a validade das normas - já proclamada pela Jurisprudência - que impõe ao servidor a informação de bens e rendimentos aos superiores hierárquicos (Lei n.º 8.429/92), permite a busca pessoal, independentemente de mandado judicial (CPP), ou prevêm as situações descritas nos arts. 195 e 197 do CTN.

Nada disso significa que não gozem os direitos da privacidade de qualquer proteção. Transpondo-se ao caso, veja-se que na quebra de sigilo bancário por autoridade fiscal administrativa, resta garantida ao contribuinte a observância do devido processo administrativo, impondo-se sigilo fiscal sobre esses dados - ocorre mera transferência do sigilo do banco para a Administração -, sem falar que sempre terá o contribuinte possibilidade de recorrer ao Judiciário no caso de atuação arbitrária do Fisco.

Considerando-se o interesse público na investigação acerca de possíveis ilícitos, na esfera administrativa e penal, bem assim o disposto no § 1º do art. 145 da Constituição Federal - que, expressamente, atribuiu à autoridade administrativa o poder fiscalizatório sobre o patrimônio, rendimentos e atividade econômica dos contribuintes, dispositivo que, por si só, está a autorizar a transferência do sigilo bancário para a Administração Tributária, porquanto, como demonstrado, os dados bancários não pertencem à esfera mais profunda da intimidade -, conclui-se que são legítimos, por razoáveis e proporcionais, os atos tencionados pela autoridade fiscal.

Desta forma, reputo inexistente a prefalada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inconstitucionalidade do procedimento deflagrado pela Receita Federal, porquanto efetivamente circunscrito à fiscalização dos rendimentos do Embargante.

Da quebra do sigilo bancário - ilegalidade

O Embargante sustenta, ainda, que o procedimento ora guerreado também violou legislação infraconstitucional, sobretudo o art. 38, da Lei nº 4.595/64, na medida em que a solicitação de envio dos extratos bancários do Autor foi efetuada sem ter havido a instauração de processo fiscal, inexistindo prévia intimação do contribuinte para tanto e a indispensável solicitação ao Poder Judiciário. (...)

O dispositivo invocado pelo Embargante preconiza:

'Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...).

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

(...).'

Melhor sorte também não se reserva ao Embargante, neste particular.

Examinando-se a documentação que compõe o Anexo I dos presentes autos, verifica-se que, ao contrário do que defende o Embargante, a solicitação de informações às instituições bancárias ocorreu quando já deflagrado o procedimento fiscal. (...)

Neste ponto, imperioso assentar que o início do procedimento fiscal não pode ser, em hipótese alguma, confundido com o momento de formação do caderno fiscal, o que ocorre somente após a lavratura do auto de infração e todos os seus desdobramentos.

No caso dos autos, não há dúvidas de que o procedimento fiscal iniciou-se com o exame das declarações de rendimentos do Embargante, relativas aos anos-base de 1984 e 1985 e os respectivos comprovantes de rendimentos fornecidos por terceiros, motivada pela aparente incompatibilidade entre os dados nelas contidos e o padrão de vida ostentado publicamente pelo mesmo.

De posse de tais elementos, a fiscalização houve por bem proceder à intimação da irmã e do pai do Embargante, para que comprovassem a origem dos recursos utilizados na aquisição de determinados bens de sua propriedade. Neste interregno, a agente fiscal, em 11-12-1989, expressamente consignou que, após a revisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das declarações apresentadas pelo Embargante, constatou a necessidade de levantamento dos extratos bancários e aplicações financeiras efetuadas pelo mesmo durante os exercícios de 1986, 1987, 1988 e 1989, solicitando ao Delegado da Receita Federal as providências que se fizessem necessárias, direcionando tal levantamento ao Banco do Brasil S. A., Banco Itaú, Bamerindus e Bradesco.

Não há dúvidas, portanto, de que a solicitação de informações bancárias, ora combatida, estava inserida no procedimento fiscal, tencionando-se agregar informações para fins de apuração de valores supostamente omitidos pelo Embargante, não havendo se falar, em absoluto, que a fiscalização foi iniciada com tal requerimento.

Em suma, tendo sido verificada pela agente fiscal a indispensabilidade do exame da movimentação bancária do Embargante no período, logo após o exame das declarações de rendimentos do contribuinte, não houve qualquer afronta ao texto do § 5º, do art. 38, da Lei nº 4.595/64. (...)"

Portanto, inviável o exame do pleito da recorrente referente à autorização judicial, porquanto o instrumento utilizado não comporta esta análise. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte, *ex vi* do art. 102 da Constituição Federal.

Eventual violação de lei federal seria reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação de matéria constitucional, descabendo, portanto, o exame da questão em sede de recurso especial.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA PELA ORIGEM COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA.

1. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido ofensa aos arts. 24, incs. I, VI e VII, e 280, § 4º, do Código de Trânsito Brasileiro - CTB, ao argumento de que, 'ao considerar inconstitucional a Lei Municipal n.º 352, de 18 de dezembro de 2006, frente aos artigos 115, II, e 147 da Constituição Estadual, deu de costas para os dispositivos previstos na Lei Federal n.º 9.503/97, que autorizam a atuação de servidores civis, estatutários ou celetistas para fiscalização e autuação dos infratores' (fls. 423/424, e-STJ, sic).

2. O Tribunal de origem decidiu a controvérsia à luz de premissas constitucionais. Presente a fundamentação eminentemente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional no ponto, afasta-se a possibilidade de revisão pelo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

3. Parte recorrente que pretende ver declarada válida lei local a teor de preceitos de lei federal, competência que, a partir da Emenda Constitucional n. 45/04, é do Supremo tribunal Federal, sendo cabível, para tanto, apenas a interposição de recurso extraordinário.

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1.162.497/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5.4.2011, DJe 13.4.2011.)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO INTEMPESTIVAMENTE - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL - INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL.

1. É de ser considerado intempestivo recurso interposto fora do prazo estabelecido na lei processual civil.

2. Decidida a controvérsia com fundamento exclusivamente constitucional, não pode o STJ rever a questão, sob pena de usurpação da competência do STF.

3. Recursos especiais não conhecidos."

(REsp 1.079.424/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009.)

Quanto à questão do procedimento fiscal, esta sim analisada à luz de legislação infraconstitucional, conforme se infere da leitura do excerto do acórdão acima transcrito (tópico "Da quebra do sigilo bancário - ilegalidade"), este deixa claro que já havia a deflagração do procedimento fiscal antes de solicitar as informações às instituições bancárias, conforme dispõe o art. 38 da Lei n. 4.595/64. O entendimento firmado vai de encontro com a tese da recorrente, que alega que não havia prévio processo administrativo instaurado.

Consequentemente, a modificação do entendimento demandaria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice ante o disposto na Súmula 7/STJ.

DO ARBITRAMENTO DO IMPOSTO

A recorrente sustenta que é ilegal o arbitramento do imposto de renda com base exclusivamente em extratos ou depósitos bancários.

Contudo, a Corte *a quo* assentou que o lançamento não se fundou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unicamente na análise dos referidos documentos, mas em decorrência de sinais exteriores de riqueza, havendo incompatibilidade entre os dados das declarações de rendimento do contribuinte e o padrão de vida ostentado publicamente. Transcreva-se:

"Do lançamento baseado exclusivamente em extratos bancários

De outra banda, defende o Embargante que o lançamento inquinado foi baseado exclusivamente nos extratos bancários, os quais não constituem fato gerador do imposto de renda, na medida em que representam meros indícios de acréscimo patrimonial, impedindo, destarte, o lançamento regular na forma do art. 142, do CTN.

Destaca que somente a partir da vigência da Lei nº 8.021/90 é que houve expressa menção no ordenamento jurídico da possibilidade de lançamento tributário amparado no movimento espelhado nos extratos bancários, sendo que até 31 de dezembro de 1996 (vigência da Lei nº 9.430/96), competia à autoridade lançadora provar que efetivamente ocorreu a hipótese de incidência, 'pois caso contrário, estaria exigindo tributo apenas sobre indícios, suposições, invertendo dessa forma, o ônus da prova, em afronta ao princípio da verdade material', o que não ocorreu no caso em tela, na medida em que não houve nenhuma comprovação da existência de bens ou aplicação de recursos que pudessem conduzir ao cálculo do acréscimo patrimonial não justificado, limitando-se a agente fiscal a presumir a ocorrência do fato gerador do imposto de renda, através do somatório dos depósitos constantes dos extratos bancários.

Da análise da documentação encartada ao processo administrativo, vislumbra-se que o lançamento de débito não se deu com embasamento único e exclusivo nos extratos bancários.

Tal afirmação decorre, fundamentalmente, das conclusões exaradas pela agente fiscal, em sua informação (fl. 223/226), onde restou evidenciada a omissão de rendimentos do Embargante, tendo em vista a ausência de comprovação da origem de recursos, por parte de seus familiares, para a aquisição de determinados bens. (...)

De outro vértice, a fiscalização também apurou a omissão de rendimentos com base nas operações de intermediação de mercadorias e de troca de moeda efetuadas pelo Embargante e ratificadas pelos cheques emitidos em seqüência e apresentados na praça de Foz do Iguaçu/PR, no limite máximo permitido ou limite de garantia.

(...)

De tudo o que foi demonstrado, tem-se que o lançamento do débito em desfavor do Embargante não se ateve, exclusivamente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aos seus extratos bancários, estando lastreado em outros elementos de convicção da agente fiscal, todos caracterizados como sinais externos de riqueza e, por conseguinte, culminantes na configuração da omissão de rendimentos, a autorizar o arbitramento do Imposto de Renda devido.

Desta forma, não tem aplicação a Súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos, eis que o lançamento não teve como fonte exclusiva os extratos bancários.

(...)

Por fim, há que se ressaltar também que, para que se aplique o entendimento consubstanciado na Súmula 182, do TFR, conforme pretende o apelante, é necessário que o lançamento tributário esteja fundado unicamente em depósitos bancários, e não tenha sido possibilitada a apresentação de documentos e comprovantes que justifiquem o acréscimo patrimonial a descoberto.

(...)

Assim, se a ação fiscal intimou o contribuinte para explicar a origem dos recursos apurados também com base em outros fatores, não há falar em autuação fundada apenas na movimentação financeira."

Com efeito, a modificação do entendimento à que chegou o Tribunal de origem, de modo a acolher a tese da recorrente de que o lançamento se deu exclusivamente com base em extratos bancários, demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação à Súmula 7/STJ.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, II DO CPC – APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 42 DA LEI N. 9.430/96 – AFASTAMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM – AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL – TRIBUTÁRIO – IMPOSTO DE RENDA – ARBITRAMENTO – DEPÓSITOS E EXTRATOS BANCÁRIOS – SÚMULA 182/TFR – REEXAME – SÚMULA 7/STJ – VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS – IMPOSSIBILIDADE DE EXAME.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Ausência de interesse recursal do contribuinte quanto à aplicação indevida dos §§ 5º e 6º do artigo 42 da Lei n. 9.430/96 pelo julgado regional, uma vez que o Tribunal de origem afastou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação retroativa do dispositivo à hipótese presente, o que obsta o conhecimento do recurso nesse ponto.

3. Se o Tribunal de origem considerou legal o lançamento tributário com base nas provas contidas nos autos, não cabe a esta Corte Superior averiguar se a autuação deu-se com supedâneo apenas em depósitos ou extratos bancários, porquanto implicaria em reexame de matéria de fato, o que é incompatível com os limites impostos à via especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Há muito a orientação jurisprudencial desta Corte firmou-se no sentido de que 'é ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários' (Súmula 182/TFR).

5. A jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, por unanimidade, inaugura novo entendimento sobre o tema, no sentido da inaplicabilidade da Súmula 182/TFR, e da possibilidade de autuação do Fisco com base em demonstrativos de movimentação bancária, em decorrência da aplicação imediata da Lei n. 8.021/90 e Lei Complementar n. 105/2001, como exceção ao princípio da irretroatividade tributária.

6. A matéria constitucional agitada no recurso especial não pode ser examinada na via especial, sob pena de o Superior Tribunal de Justiça penetrar em competência constitucionalmente afeta à Corte Máxima.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.072.960/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 2.12.2008, DJe 18.12.2008.)

Por fim, diante do óbice em modificar a conclusão da Corte de origem, de que o lançamento não se baseou somente nos extratos bancários, fica prejudicada as alegações da recorrente quanto à ofensa ao conceito de renda, pois o fundamento do especial aduz que "a utilização de simples extratos bancários para quantificar a matéria tributável do imposto de renda, agride o conceito de renda e proventos de qualquer natureza, contanto no art. 43 do CTN, pois exige lei específica nos termos do art. 97, inciso III e IV, inquinando de nulidade o lançamento fiscal" (e-STJ fl. 241).

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como penso. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0044569-6

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.240.754 / SC

Números Origem: 200472030007124 200472030007136 200472030015893 200472030015900
200472030016095 6942009 9570004975 9670004004

PAUTA: 07/06/2011

JULGADO: 07/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : OSNI MUCCELLIN ARRUDA
ADVOGADO : THAISA JANSEN PEREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPF/Imposto de Renda de Pessoa Física

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). THAISA JANSEN PEREIRA, pela parte RECORRENTE: OSNI MUCCELLIN ARRUDA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.