



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 51/2014 - São Paulo, terça-feira, 18 de março de 2014

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

Subsecretaria da 3ª Turma

Expediente Processual 27611/2014

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000386-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000386-
1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MASTER COM/ IMP/ E EXP/ DE COSMETICOS E SANEANTES
: LTDA
ADVOGADO : SP202052 AUGUSTO FAUVEL DE MORAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00024623920134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 379) que indeferiu pedido de antecipação da tutela, em sede de ação proposta com o escopo de anular auto de infração, lavrado para imposição de multa referente a IRPJ.

Nas razões recursais, alegou a agravante que (i) resta evidente que a ação fiscal (Mandado de Procedimento Fiscal nº 0812200-2013-00023), referente ao IRPJ, foi instruída pelo AFR com relatório sintético, planilhas confeccionada pela própria fiscalização com base em dados sigilosos, acessados de maneira irregular; (ii) a fiscalização foi encerrada, sendo lavrado auto de infração, com imposição de multa nº 18088.7201344/2013-12, com fundamento em informações bancárias (dados sigilosos), conforme descrito no anexo do termo intimação (contas Banco Bradesco e Banco Santander), além de outras penalidades conexas e consequentes unicamente da quebra de sigilo bancário, sendo efetuado lançamento de ofício referente ao ano-calendário 2010 no valor de R\$ 16.273.623,84.

Destacou que houve quebra de seu sigilo bancário sem qualquer decisão judicial que a amparasse.

Sustentou que o auto de infração é nulo, tendo em vista os recentes julgados da Suprema Corte e dos Tribunais Regionais, que afastaram a possibilidade da Receita Federal de acesso direto aos dados bancários dos contribuintes, conferindo interpretação conforme à Lei nº 9.113/93, à LC 105/2001 e ao Decreto nº 3.724/01.

Salientou o disposto no art. 5º, incisos X e XII, CF.

Ressaltou, portanto, a verossimilhança de sua alegação, apontando como perigo na demora o fato da iminência de inscrição do débito em Dívida Ativa e posterior cobrança judicial.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário constituído por meio do auto de infração e imposição de multa nº 18088.7201344/2013-12, e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).

A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitoria e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes *verossimilhança* (de *verus*, verdadeiro e *similis*, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

Nesse diapasão, cumpre ressaltar que, no presente caso, alega a agravante que indevida a quebra de sigilo bancário.

A matéria relativa ao sigilo bancário enseja minuciosa reflexão, de molde a estabelecer os tênues limites que separam a violação à privacidade do cidadão e o dever que o Estado tem de fiscalizar, arrecadar tributos e combater a sonegação fiscal, em benefício da coletividade.

De minha parte, analisando a legislação de regência em confronto com o ordenamento constitucional e as ponderações da doutrina, entendia que o sigilo bancário não era absoluto e que sua quebra deveria ser vista em termos de exceção e não de regra, sujeitando a atuação dos agentes fiscais e demais autoridades administrativas ao critério da razoabilidade, submetendo-se os responsáveis, nos casos de quebra do sigilo fora das hipóteses previstas em lei, à pena de reclusão.

Nesse sentido era o entendimento do Supremo Tribunal Federal, de que o sigilo bancário não era um direito absoluto e devia ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, observado o critério da razoabilidade (cf. RE n.º 219.780-5, Relator Min. Celso de Mello).

Assim, a meu ver, as instituições bancárias deveriam prestar à Secretaria da Receita Federal informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, mantendo os documentos dispensados nas operações correntes dos mesmos, sem incorrer em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Ocorre, todavia, que, o Excelso Pretório, recentemente, assentou o entendimento, do qual me filio revendo posicionamento anteriormente formulado, de que a quebra do sigilo bancário para fins de fiscalização de obrigações tributárias é inconstitucional, posto que conflita com a Constituição Federal.

Cumpre ressaltar, entretanto, que tal decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 15 de dezembro de 2010, no Recurso Extraordinário 389.808, ainda que revestida de controvérsia, uma vez que se deu por maioria, demonstrando que nem todos os Ministros coadunam acerca do entendimento que formou tal precedente, deve prevalecer, ante o fato de competir ao Excelso Pretório a interpretação definitiva da Carta Magna.

Colaciono o acórdão do referido RE nº 389.808, como forma de ilustração:

SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.

No caso, dos documentos colacionados, vislumbra-se que a Autoridade Fazendária procedeu a consulta a instituições financeiras, sem a devida autorização judicial (fl. 256), infringindo, portanto, o sigilo bancário da contribuinte, ora agravante.

Destarte, reconhecido o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* (frente a iminência da inscrição do débito em Dívida Ativa e cobrança judicial), consistente na cobrança, a princípio indevida, do crédito apurado, de rigor a concessão da antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 11 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator