

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA ___ VARA DA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE RONDÔNIA**

APELAÇÃO CÍVEL N. 2008.32.00.001569-5/AM

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL LEOMAR BARROS AMORIM DE SOUSA

APELANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DO AMAZONAS - OAB/AM

ADVOGADO : JOSE ALFREDO FERREIRA DE ANDRADE E OUTROS(AS)

APELADO : FAZENDA NACIONAL

1. E M E N T A

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR N. 105/2001. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. PLENÁRIO. APLICAÇÃO DA IN N. 802/2007 DA RECEITA FEDERAL AFASTADA. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA CONCEDIDA.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SEÇÃO DE RONDÔNIA, com sede na Rua Paulo Leal n. 1300, Bairro Nossa Senhora das Graças, na Capital do Estado de Rondônia, devidamente representada por seu Presidente, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 5º, incisos LXIX e LXX, letra “b”, da Constituição do Brasil e artigo 1º e seguintes da Lei 12016/2009 impetrar o presente

***MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO
PREVENTIVO
Com Pedido de Liminar***

em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PORTO VELHO - RO**, o que faz pelos seguintes fundamentos de fato e de direito.

I – DOS FATOS

Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de Rondônia objetivando suspender a eficácia e aplicação da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil, nº 1.571, de 03 de julho de 2015.

Referida normativa disciplina a obrigatoriedade de prestação de informações relativas às operações financeiras de interesse da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) por parte das empresas: **i)** autorizadas a estruturar e comercializar planos de benefícios de previdência complementar; **ii)** autorizadas a instituir e administrar Fundos de Aposentadoria Programada Individual (Fapi); **iii)** que tenham como atividade principal ou acessória a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, incluídas as operações de consórcio, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia de valor de propriedade de terceiros, e, **iv)** as sociedades seguradoras autorizadas a estruturar e comercializar planos de seguros de pessoas, os quais gozam de proteção legal.

O art. 2º da referida Instrução Normativa assevera que as informações serão prestadas mediante apresentação da e-Financeira, que é constituída por um conjunto de arquivos digitais referentes a cadastro, abertura, fechamento e auxiliares, e pelo módulo de operações financeiras, informações estas protegidas pelo sigilo bancário (movimentações financeiras), à Receita Federal do Brasil, quanto a estes; impedir a aplicação da Lei Complementar n. 105/2001, a fim de evitar a quebra de seu sigilo bancário.

Com efeito, a pretensão fazendária almeja – com certa banalização – a quebra de sigilo fiscal dos contribuintes.

Nessa linha, oportuno colacionar o julgado da lavra do MM. Juiz Flávio Fraga e Silva, nos autos do Mandado de Segurança nº 011209-63.2013.4.01.4100, que repudiou a quebra do sigilo fiscal, *in verbis*:

“[...] Nesse sentido, a quebra de sigilo, para legitimar-se em face do sistema jurídico constitucional brasileiro, necessita apoiar-se em decisão revestida de fundamentação adequada, que encontre apoio concreto em suporte fático idôneo, sob pena de invalidade do ato estatal que a decreta.

Assim, não cabe a legitimação de outorga de poder a qualquer órgão estatal para que passe a desempenhar atribuição exclusiva do Poder Judiciário, sob pena de violação dos princípios do juiz natural, duplo grau de jurisdição, independência e autonomia dos poderes e da inafastabilidade do controle jurisdicional.

[...]

Acerca da temática, o Supremo Tribunal Federal/STF, por seu Plenário, declarou ser inconstitucional disposição legal (Lei n. 9.311/1996, LC n. 105/2001 e Decreto n. 3.724/2001) que autoriza a órgão da administração o acesso a informações protegidas por sigilo constitucional sem ordem emanada do Judiciário, incluindo-se nestas, dados de natureza bancária.

Enfim, a despeito do indeferimento da liminar por conta da controvérsia da matéria, nada impede a concessão da segurança no momento da sentença, em que se tem julgamento à base de um exame exauriente da causa, possibilitando-se, assim, alcançar o resultado mais adequado para a demanda, que no caso é a conclusão pela inconstitucionalidade da norma que possibilita a quebra de sigilo bancário diretamente pela Autoridade Fiscal, por inobservar o princípio magno da reserva de jurisdição.

DISPOSITIVO.

Em face ao exposto, CONCEDO a segurança, para DECLARAR, incidentalmente, a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 105/2001, e, por arrastamento, da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil, n. 807, de 27 de dezembro de 2007, bem como para DECLARAR, por

consequencia da inconstitucionalidade, o direito dos advogados e das sociedades de advogados com registro na OAB/RO de não terem seu sigilo bancário quebrado diretamente pela Autoridade Fiscal, nem de sofrer os efeitos de referida Instrução Normativa, quanto ao envio de informações protegidas pelo sigilo bancário (movimentações financeiras) à Receita Federal do Brasil.”

O Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, declarou ser inconstitucional disposição legal (Lei n. 9.311/1996, LC n. 105/2001 e Decreto n. 3.724/2001) que autoriza a órgão da administração o acesso a informações protegidas por sigilo constitucional sem ordem emanada do Judiciário, incluindo-se nestas, dados de natureza bancária.

Nesse sentido:

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.

(RE 389808, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2010, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-01 PP-00218 RTJ VOL-00220-PP-00540)

Assim, impõe-se a concessão da segurança. Se não, vejamos.

II – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS - Quebra do sigilo fiscal pela autoridade fazendária – Impossibilidade – Inconstitucionalidade reconhecida em sede de Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal – STF – RE 389.808/PR

Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de Rondônia objetivando suspender a eficácia e aplicação da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil, nº 1.571, de 03 de julho de 2015, para empresas autorizadas a estruturar e comercializar planos de benefícios de previdência complementar, autorizadas a instituir e administrar Fundos de Aposentadoria Programada Individual (Fapi) ou ainda que tenham como atividade principal ou acessória a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, incluídas as operações de consórcio, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia de valor de propriedade de terceiros, determinando a suspensão do envio de informações protegidas pelo sigilo bancário (movimentações financeiras), à Receita Federal do Brasil, quanto a estas; impedir a aplicação da Lei Complementar n. 105/2001, a fim de evitar a quebra de seu sigilo bancário.

Impõe-se a concessão da segurança na medida em que o art. 5º da Constituição Federal da República, em seus incisos X¹ e XII², estabelece a proteção ao sigilo à privacidade, intimidade e violação de dados.

¹ são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

² é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

A Constituição Federal visa proteger as pessoas de atentados contra os segredos da vida privada, incluídos nestes o segredo profissional e das relações interpessoais e negociais particulares.

O interesse do Fisco na arrecadação não pode ser considerado em tal grau de importância a ponto de suprimir um direito individual fundamental, erigido pelo Poder Constituinte Originário à cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV, CF), ou seja, nem mesmo poderia ser alterado por emenda constitucional.

Sem dúvida que as informações bancárias estão protegidas pelo dispositivo supracitado, consoante ensinam os professores Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior³.

“... As relações bancárias de um indivíduo estão dentro do círculo da privacidade. Da mesma forma, seus relacionamentos profissionais, assim como o rol de seus clientes.”

Assim também sustentado por Américo Masset Lacombe⁴:

“O sigilo bancário constitui um direito e garantia individual, uma espécie de conceito genérico da intimidade, amparado constitucionalmente por norma de eficácia plena e imediata (§ 1º do Art. 5º da CFRB). Por conseguinte, nenhuma Lei Complementar poderá limitar o alcance desta garantia constitucional para garantir a sua quebra por determinação do Ministério Público ou de autoridade administrativa. A quebra de sigilo só poderá ser feita por autorização judicial, em razão da supremacia do interesse público. É, portanto, cláusula pétrea.”

³ *in* Curso de Direito Constitucional, Editora Saraiva, 1998, p. 83

⁴ Direitos fundamentais do contribuinte, coordenador Ives Gandra da Silva Martins, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, P. 118.

O sigilo previsto no art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal protege as informações e os dados bancários das pessoas físicas e jurídicas. Aludido sigilo não é absoluto, mas os casos que excepcionam a regra geral devem estar previstos em lei.

Vale a pena repetir que o Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, declarou ser inconstitucional disposição legal (Lei n. 9.311/1996, LC n. 105/2001 e Decreto n. 3.724/2001) que autoriza a órgão da administração o acesso a informações protegidas por sigilo constitucional sem ordem emanada do Judiciário, incluindo-se nestas, dados de natureza bancária. Nesse sentido:

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.

(RE 389808, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2010, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-01 PP-00218 RTJ VOL-00220-PP-00540)

Assim, com base nesse precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal, requer a impetrante a proteção de direito líquido e certo para suspender a eficácia e aplicação da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil, nº 1.571, de 03 de julho de 2015, para empresas autorizadas a estruturar e comercializar planos de benefícios de previdência complementar, autorizadas a instituir e administrar Fundos de Aposentadoria Programada Individual (Fapi) ou ainda que

tenham como atividade principal ou acessória a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, incluídas as operações de consórcio, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia de valor de propriedade de terceiros, determinando a suspensão do envio de informações protegidas pelo sigilo bancário (movimentações financeiras), à Receita Federal do Brasil, quanto a estas; impedir a aplicação da Lei Complementar n. 105/2001, a fim de evitar a quebra de seu sigilo bancário.

III - DA NECESSIDADE DA CONCESSÃO DE LIMINAR

Encontra-se demonstrada, *data vênia*, a juridicidade desta pretensão, uma vez que não concedida a liminar, ora pleiteada, correm os advogados, o risco de padecer o seu direito pela ineficácia do provimento principal, até porque é evidentíssima a plausibilidade do direito alegado. Então, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, que estão presentes, determinam a necessidade da tutela cautelar e a inexorabilidade de sua concessão para que se protejam o direito do Impetrante e se garanta a produção de efeitos concretos ao provimento jurisdicional principal. Ora, maior demonstração do *periculum in mora* não há, senão a contida nos próprios efeitos da legislação, que, certamente, advirão, sobretudo na quebra do sigilo fiscal pelas autoridades fazendárias.

O professor HUGO DE BRITO MACHADO assim leciona a respeito do JUSTO RECEIO de contribuintes e o art. 142, parágrafo único do CTN:

“...o parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional, estabelece que a atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, SOB PENA DE RESPONSABILIDADE FUNCIONAL. Isto significa que, tendo conhecimento da

ocorrência de um fato tributável, a autoridade administrativa não pode deixar de fazer o lançamento correspondente (..) Não terá o contribuinte de esperar que se concretize a ameaça dessa cobrança. O JUSTO RECEIO, a ensejar a impetração, decorre do DEVER LEGAL da autoridade de fazer a cobrança. Não é razoável presumir-se que a autoridade administrativa vai descumprir seu dever"

A Constituição Federal de 1988 introduziu uma nova idéia de direito e uma nova concepção de Estado, abrindo-se para transformações que a sociedade brasileira exigia. É nesse contexto que o art. 1º da Constituição afirma que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito. É especialmente no Estado Democrático de Direito que a lei assume maior relevância, como instrumento realizador dos princípios que informam esse Estado de Direito, e da qual a administração pública não poderá se afastar, sob pena de violar os direitos e garantias, contidos na Constituição, que servem de instrumento para a concretização da justiça social.

Sendo assim, requer o impetrante que se digne Vossa Excelência de conceder a medida liminar, nos termos do artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional para determinar:

- a) Suspensão da eficácia e aplicação da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil, nº 1.571, de 03 de julho de 2015, a fim de evitar a quebra de seu sigilo bancário.

IV - DO PEDIDO

Que seja concedida a liminar, nos termos em que acima requerida;

Requer ainda, a notificação da autoridade coatora, o Secretário da Delegado da Receita Federal em Porto Velho, para, no prazo legal, se quiser,

prestar as informações que entender necessárias e, ao final, que se confirme a liminar, concedendo em definitivo a segurança, declarando o direito dos advogados e sociedade de advogados com registro na OAB/RO de não sofrer os efeitos da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil, nº 1.571, de 03 de julho de 2015, determinando a suspensão do envio de informações protegidas pelo sigilo bancário (movimentações financeiras), à Receita Federal do Brasil, quanto a estes; bem como impedir a aplicação da Lei Complementar n. 105/2001, a fim de evitar a quebra de seu sigilo bancário .

Requer, nos termos dos artigos 6º e 7º da Lei 12016/2009, a intimação do representante judicial para ciência do presente mandado de segurança.

Requer, nos termos da lei, a intimação do membro do Ministério Público para se manifestar nos presentes Autos.

Dá-se à causa, o valor de **R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)**.

Nestes termos pede deferimento.

Porto Velho/RO, 11 de janeiro de 2016.

ANDREY CAVALCANTE
PRESIDENTE DA OAB/RO

BRENO DIAS DE PAULA
OAB/RO 399 B