

SIGILO FISCAL E BANCÁRIO*

*Monica Tonetto Fernandez***

1. Introdução

A tese apresentada aborda as questões da troca de informações fiscais e do acesso da administração pública às informações bancárias em confronto com o sigilo fiscal e o sigilo bancário.

A delimitação dos poderes da administração fiscal perante às instituições financeiras, quando à obtenção de informação relevante para determinar o grau de cumprimento dos deveres fiscais e a veracidade das declarações tributárias, passou assim a constituir um dos pontos mais interessantes de diferenciação dos diversos ordenamentos jurídico tributários.

Para que os modernos sistemas fiscais, em que a tributação do consumo ou do rendimento é feita com base na cooperação do contribuinte, tenha uma condição de funcionamento eficaz e de distribuição equitativa da carga fiscal é necessário haver um sistema de controle administrativo que permita tornar excepcional o não cumprimento da lei. Isso implicou, na quase totalidade dos países desenvolvidos, a criação de um sistema de verificação das declarações com base em informações de natureza financeira, levando, por isso, a que o sigilo bancário não pudesse ser oposto aos sistemas de auditoria fiscal da Administração.

Nos países desenvolvidos, a grosso modo, a possibilidade de controle da declaração dos contribuintes pelo recurso a informações obtidas junto a terceiros, notadamente das instituições financeiras, constitui uma parte integrante dos chamados sistemas de informação, funcionando dentro de um sistema de obtenção e partilha de informação essencial para a gestão do sistema fiscal.

Em países como Estados Unidos, Canadá, Nova Zelândia¹, Reino Unido e França a questão tem sido aceita pacificamente. Em outros países europeus, como Suíça e Luxemburgo, o segredo bancário tem sido usado como forma de garantir o acesso de capitais de não residentes. Temos um segredo bancário basicamente para uso externo que, em especial no caso suíço, tem sido objeto de sucessivas restrições, especialmente no tocante a investigação de delitos criminais.

* Tese exposta e aprovada por unanimidade no XXVIII Congresso Nacional dos Procuradores de Estado realizado em Gramado – RS – 2002.

** Procuradora do Estado de São Paulo, classificada na Procuradoria Fiscal. Especialista em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Professora de Direito Processual Civil na Academia de Polícia Militar do Barro Branco.

¹ - Os sistemas mais avançados neste campo são os dos Estados Unidos, Canadá e Nova Zelândia.

Na Europa, nos últimos anos, com o fim do regime de controle de câmbios, à medida que a construção europeia e a celebração de acordos globais de comércio tornavam mais fácil a circulação de capitais, a necessidade da cooperação entre as autoridades fiscais e a troca de informações entre os mesmos tornou-se uma questão ainda mais importante para os países industrializados. Assim, começou-se a se abordar sistematicamente os limites do segredo bancário perante as questões da lavagem de dinheiro e da fraude fiscal, tendo sido obtida, numa vasta maioria dos países, um consenso quase geral sobre a necessidade de utilizar a informação bancária para objetivos fiscais (as principais resistências vem de Luxemburgo e da Suíça, como era de se esperar).

Um exemplo deste consenso verifica-se num acordo celebrado pela União Europeia, sobre a tributação dos juros da poupança dos não residentes, que se assentará basicamente na troca de informações dos estados da fonte da poupança aos estados da residência dos contribuintes, uma troca de informações que se tornará obrigatória a partir do final de 2.009, o que implicará a abertura dos regimes de sigilo bancário por parte daqueles países que mantêm tais regimes e a obtenção do acordo de terceiros estados, como os Estados Unidos e o Japão, na adoção de medidas de desmantelamento dos paraísos fiscais.

Assim, vemos que nos países mais desenvolvidos, que são aqueles em que o Estado de Direito e as efetivas garantias do contribuinte atingiram maiores níveis de consolidação, são também os que adotam o sistema de acesso da administração fiscal às informações bancárias.

Veremos, no decorrer desta tese, como tal assunto está sendo tratado no Brasil.

2. Sigilo Fiscal

O artigo 174 da Constituição Federal² elenca as funções do Estado, dentre elas a de fiscalização, ou seja, incumbe-lhe verificar a legalidade e legitimidade de atos e fatos praticados por particulares, enquanto responsável pela regularidade e normatividade da economia. De outro lado está a obrigação do contribuinte, prevista no artigo 113, parágrafo segundo do Código Tributário Nacional³, de prestar informações ao Fisco.

Tem-se, pois, que o Estado detém o poder de fiscalização enquanto ente normativo e regulador da atividade econômica e que, para concretizar tal poder, o Fisco se vale de informações acerca do contribuinte. As informações obtidas pelo Fisco, em razão desse poder de fiscalização, estão acolhidas sob o manto do sigilo. Ou seja, o Estado não pode divulgar tais dados e entenda-se aqui a divulgação no sentido de vedação de transmitir

² - "Artigo 174 - Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado."

³ - "Artigo 113 - A obrigação tributária é principal ou acessória.

Parágrafo 2º - A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos."

a quaisquer outros, que não integrem a Fazenda Pública, as informações obtidas em razão do ofício, como se depreende do *caput* do artigo 198 do Código Tributário Nacional.⁴

O dispositivo citado se coaduna perfeitamente com o artigo 5º, inciso XII da Constituição Federal⁵, entendendo-se que o sigilo fiscal, enquanto direito constitucionalmente garantido, refere-se à vedação de divulgação de dados que o Fisco tenha obtido em razão do seu poder de fiscalização com relação à situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades.

No contexto do artigo 174 da Constituição Federal, já dispunha o Código Tributário Nacional, nos artigos 194 e 200,⁶ a forma de efetivação do poder de fiscalização. Essa atividade estatal garante a manutenção do Estado na arrecadação e funcionalização do sistema tributário.

Desta feita, quando o Fisco efetiva o poder a si conferido – fiscalização – faz surgir um direito-dever recíproco, já que ao contribuinte cabe fornecer o que lhe é requerido cumprindo um dever, ao qual corresponde um direito – o sigilo – que faz nascer para o fisco o dever de manter sigilo sobre o de que tomou conhecimento.

Porém, há exceções dirigidas ao sigilo fiscal. Dos artigos 198 e 199 do Código Tributário Nacional, alterados pela Lei Complementar 104/2001, se extraem as exceções: casos de colaboração entre os entes da administração fazendária e Estados estrangeiros; casos em que a autoridade judiciária entenda ser necessária a quebra e casos de solicitação de autoridade administrativa no interesse da administração pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo.

O parágrafo terceiro do artigo 198 acrescentou outras exceções ao sigilo fiscal, na qual pode haver a divulgação de informações no caso de representação fiscal para fins penais, inscrição na dívida ativa da Fazenda Pública e parcelamento ou moratória.

Deve-se atentar que apesar dessas exceções, há de ser mantido o sigilo da parte de quem recebe a informação. Por exemplo, no caso de colaboração entre as Fazendas, se a Fazenda do Estado de São Paulo fornece dados de contribuinte à Fazenda do Estado da

⁴ - “Artigo 198 – Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.”

⁵ - “Artigo 5º, XII – 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.”

⁶ - “Artigo 194 – A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

Artigo 200 – As autoridades administrativas federais poderão requisitar o auxílio da força pública federal, estadual ou municipal, e reciprocamente, quando vítimas de embargo ou desacato no exercício de suas funções, ou quando necessário à efetivação de medida prevista na legislação tributária, ainda que não se configure fato definido em lei como crime ou contravenção.”

Bahia, esta sujeita-se ao sigilo das informações sob pena de violação ao artigo 198 da legislação acima citada.

3. Direito à Intimidade e à Vida Privada

A Constituição Federal de 1988 classificou como direito fundamental a inviolabilidade da intimidade e da vida privada⁷. Todavia, a doutrina tem tido dificuldades em distinguir satisfatoriamente os conceitos de intimidade e vida privada. Porém a maioria dos estudiosos concorda em empregar o termo privacidade em sentido lato para designar vida privada, estando aí abrangida a intimidade.

Neste sentido é a lição de Paulo José da Costa Júnior:

“A esfera da vida particular ou privada poderia ser subdividida em círculos concêntricos, de diâmetros progressivamente menores, na medida exata em que se for a intimidade restringida.

Assim, o círculo externo seria abrangido pela esfera privada stricto sensu (Privatsphäre). Nele estão compreendidos todos aqueles comportamentos e acontecimentos que o indivíduo deseja que não se tornem do domínio público. Além da esfera privada, situam-se os processos, episódios e condutas de natureza pública. Estão eles ao alcance da coletividade em geral, de um círculo indeterminado de pessoas. E, por estarem fora da esfera privada, tais fenômenos estão excluídos do campo dos chamados delitos de indiscrição.

No bojo da esfera privada está contida a esfera da intimidade (Vertrauenssphäre) ou da confiança (Vertraulichkeitssphäre). Dela participam somente aquelas pessoas nas quais o indivíduo deposita certa confiança, com as quais mantém certa familiaridade. Fazem parte deste campo as conversações ou acontecimento íntimos, dele estando excluídos não só o quivis ex populo, como muitos membros que chegam a integrar a esfera pessoal do titular do direito à intimidade. Vale dizer, da esfera da intimidade resta excluído, não apenas o público em geral, como é óbvio, bem assim determinadas pessoas, que privam com o indivíduo, no âmbito mais amplo da esfera privada stricto sensu.

Por derradeiro, no âmago da esfera privada, está o menor dos círculos concêntricos, que deve ser objeto de especial proteção contra a indiscrição: a esfera do segredo (Geheimsphäre). Ela compreende aquela parcela da vida particular que é conservada em segredo pelo

⁷- “Artigo 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza,, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos:

.....
X - 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;”

indivíduo, da qual compartilham, quando muito, alguns amigos apenas. Desta esfera não participam assim, sequer as pessoas da intimidade do sujeito. Conseqüentemente a necessidade de proteção legal contra indiscrição, nesta esfera, faz-se mais intensa.”

A vida privada é a que se desenvolve fora das vistas da comunidade, às ocultas do público, tendo por testemunhas apenas um seletivo grupo de íntimos, representado pela família e amigos íntimos. A vida privada refere-se ao que é particular, em sentido amplo, admitindo gradação, estando a intimidade contida no círculo menor, porque o privado é o abrangente e íntimo é o mais reservado.

Assim, o direito constitucional à intimidade deve ser entendido como o direito que os indivíduos têm de tomar as suas decisões sobre questões que lhes são pessoais e íntimas, livres da vigilância e dos imperativos morais dos outros cidadãos. Diz respeito a questões claramente íntimas no sentido de questões conexas com as escolhas e vivências impregnadas de subjetividade. Assim, justifica-se uma maior proteção à intimidade entendida como as manifestações mais profundas da subjetividade de cada cidadão (e por isso com mais necessidade de resguardo e ocultação).

4. Acesso à Informação Bancária

Como todos sabemos, a luta eficaz contra as múltiplas e variadas formas de evasão fiscal constitui, nos tempos que correm, uma tarefa verdadeiramente titânica, especialmente para os governos com suporte democrático. Mas uma luta que não pode deixar de ser travada e travada em termos de se conseguir um mínimo de êxito, sob pena de vermos o próprio estado democrático ir ao fundo.

É insustentável a situação a que uma parte significativa e crescente de contribuintes que fogem descaradamente e com assinalável êxito aos impostos. É insustentável pela receita perdida que origina e, conseqüentemente pelo *apartheid* fiscal que a mesma provoca, desonerando os “fugitivos” fiscais e sobrecarregando os demais contribuintes que, não podendo fugir aos impostos, ser tornam verdadeiros reféns ou cativos do fisco por impostos alheios.

Naturalmente que a fuga aos impostos aparentemente nada traria de mal ao mundo se todos os contribuintes estivessem em condições de fugir e de fugir em condições de igualdade. Mas isso é de todo impossível, pois fugitivos fiscais só alguns estão em condições de ser. Assim, por exemplo, na tributação dos rendimentos - tributação mais importante e sensível do ponto de vista da princípio da justa repartição dos encargos públicos - verificamos visivelmente que apenas os trabalhadores independentes e as empresas, por disporem de rendimentos ocultáveis ao fisco, se encontram em condições de lançar sobre os outros, por via de regra sobre os trabalhadores subordinados, o excesso de carga fiscal que a sua fuga provoca.

Por conseguinte, é imperiosa uma luta adequada, eficaz e corajosa contra a evasão fiscal que campeia um pouco por toda a parte, particularmente facilitada pela complexidade técnica da generalidade da legislação fiscal.

Para que a administração pública possa exercer adequadamente a sua missão fiscalizadora, necessário se faz que disponha de meios para tal mister. Em tais meios se incluem a troca de informações fiscais e o acesso da administração fiscal à informação bancária.

Numa economia em que se generalizam as relações bancárias com os indivíduos e com as empresas, ao ponto de a grande maioria das relações econômicas passarem pelas instituições bancárias, dificilmente a administração fiscal irá conseguir desempenhar seu papel inspectivo, se insistirmos no bloqueio quase total do acesso às informações guardados por tais instituições.

Na verdade, como fiscalizar os rendimentos empresariais e profissionais se os documentos ou informações com que se poderia eventualmente provar a falta de correspondência entre a realidade declarada ao fisco e a realidade vivida pelas empresas ou pelos profissionais estão basicamente fora do alcance da administração?

Assim, para que a administração possa verificar o cumprimento dos deveres fiscais e a veracidade das declarações tributárias, há de dispor da troca de informações entre as diversas administrações fiscais e das informações bancárias, até mesmo para evitar a fraude fiscal e a concorrência desleal em matéria fiscal.

O artigo 197 do Código Tributário Nacional dispôs que os bancos, as casas bancárias, as caixas econômicas e as instituições financeiras em geral devem prestar, mediante simples intimação escrita, à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros. Tal dispositivo analisado juntamente com o artigo 38 da Lei 4.595/64⁸ levou a jurisprudência em parcela considerável

⁸ - "Artigo 38 - As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

Par. 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderá servir-se para fins estranhos à mesma.

Par. 2º. O Banco Central da República do Brasil e as instituições financeiras públicas prestarão informações ao Poder Legislativo, podendo, havendo relevantes motivos, solicitar sejam mantidas em reserva ou sigilo.

Par. 3º. As Comissões Parlamentares de Inquérito, no exercício da competência constitucional e legal de ampla investigação (art. 53 da Constituição Federal e Lei 1579, de 18 de março de 1952), obterão as informações que necessitarem das instituições financeiras, inclusive através do Banco Central da República do Brasil.

Par. 4º. Os pedidos de informações a que se referem os parágrafos 2º e 3º, deste artigo, deverão ser aprovados pelo Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e, quando se tratar de Comissão Parlamentar de Inquérito, pela maioria absoluta de seus membros.

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

Par. 6º. O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames serem conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.

Par. 7º. A quebra de sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis."

de julgados a negar ao Fisco o acesso direto às informações protegidas pelo sigilo bancário, observando que ao Poder Judiciário cabe decidir se é caso ou não de quebra do sigilo.

Todavia, a Lei Complementar 105 de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38 da citada lei e dispôs no artigo 6º que “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 à 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.” Pois bem. O revogado artigo 38 dispunha em seu texto somente a expressão “autoridade competente”, o que deu margem ao entendimento de que tal expressão se referia a autoridade judiciária. Porém, o texto da lei complementar concedeu expressamente ao fisco o acesso às informações bancárias, sem prévia análise do Poder Judiciário, ao inserir a expressão “autoridade administrativa competente”.

E outro não deve ser o entendimento

No que diz respeito ao bem jurídico da intimidade, leciona Paulo José da Costa Júnior que: *“não pode o princípio la vie privée doit être murée ser interpretado como se, em torno da esfera privada a ser protegida, devesse ser erguida uma verdadeira muralha. Pelo contrário, os limites da proteção legal deverão dispor de suficiente elasticidade. O homem, enquanto indivíduo que integra uma coletividade, precisa aceitar as delimitações que lhe são impostas pelas exigências da vida em comum. E as delimitações de sua esfera privada deverão ser toleradas tanto pelas necessidades impostas pelo Estado, quanto pelas esferas pessoais dos demais indivíduos, que bem poderão conflitar, ou penetrar por ela.”*

Realmente, a vida em grupo tem de restringir direitos para evitar inconveniências a outros direitos notadamente de ordem geral, e não seria lógico que a lei protegesse o interesse particular com prejuízo para a sociedade. Daí, Ferreira Rubio aduzir que o direito à intimidade não escapa à regra geral, antes *“trata-se de uma prerrogativa que deve exercer-se dentro de marcos que se lhe fixem razoavelmente em consonância com os direitos dos demais – individualmente considerados – e com os direitos da comunidade como ente integrados de individualidades.”*

Em diversas ocasiões, sem dúvida, surge um conflito de interesses: de um lado a intimidade, de outro o conhecimento da notícia, que pode constituir interesse do Estado ou de outros cidadãos. Toda vez que o interesse do conhecimento da notícia é considerado relevante, em face da ordem social, deve prevalecer sobre aquele da intimidade, por representar interesse superior. Tem-se, pois, a supremacia de bem maior de interesse geral.

A pergunta que se deve fazer é a seguinte: Os dados relativos à situação econômica de uma pessoa em poder de estabelecimentos bancários, respeitantes às suas contas de

depósito e movimentos destas e à operações bancárias, cambiais e financeiras constituirão elementos que integram o conceito de intimidade pessoal? Estarão assim contidos no âmbito de proteção do direito à intimidade constitucionalmente protegido?

Ora, a intimidade diz respeito à comportamentos que por essência são relativos às zonas de mais intensa subjetividade, onde eventual exposição criaria uma inevitável lesão na dignidade humana; portanto a violação da intimidade não pode resultar de uma mera análise de movimentos bancários. O conceito de intimidade não pode ser alargado para abranger meras manifestações da situação patrimonial de cada indivíduo.

Eventual inclusão do sigilo bancário como uma das facetas da intimidade, elevaria-o ao patamar de cláusula pétreia, oponível a todos e imune às emendas constitucionais. Todavia, tal idéia não consegue se compatibilizar com as demais normas constitucionais que versam sobre direito tributário, em especial da capacidade contributiva (artigo 145, parágrafo primeiro da Constituição Federal).

O sigilo bancário deve ser entendido como uma decorrência da atividade comercial. Esta pertence a uma esfera da vida privada, bem próxima da vida pública, porém, de cunho reservado. Embora de âmbito privado, o comércio não é onipotente e submete-se às regras da legalidade e do bem comum.

É necessário romper com o tabu de que as operações bancárias fazem parte do direito à intimidade ou vida privada. Por intimidade entende-se tudo que está adstrito ao âmago de cada ser, a vida interior que não produz reflexo no mundo social. Se uma movimentação bancária gera nova relação de direitos com outros titulares, deixa de ser assunto da intimidade de alguém.

Muito menos há que entender que o sigilo bancário está amparado pela inviolabilidade de dados, com base na obscura redação do artigo 5º, XII da Carta Magna. Aceitar tal tese é o mesmo que tornar imprestáveis todos os bancos de dados existentes. O dado só existe para ser acessado; se o acesso é proibido perde a razão de ser. O que a constituição quer tutelar é a transmissão dos dados, tanto que a dispõe ao lado de outras modalidades de transmissão do pensamento.

Não se pode admitir que, em nome de um direito subjetivo, o indivíduo possa prejudicar o direito subjetivo de outrem. Destarte, não é possível, sob pena de subversão da própria concepção do direito, admitir-se o sigilo bancário absoluto, sob o manto dos direitos da intimidade, quando se sabe que as operações bancárias envolvem mais de duas pessoas: o cliente, o banco e um terceiro interessado, que no mínimo é a Fazenda Pública. Isso sem levar em conta toda a sorte de improbidades e lavagem de dinheiro que se desenrola nos bancos e são utilizadas para a prática de crimes financeiros, para lesar credores e burlar o fisco. As recentes Comissões Parlamentares de Inquérito acerca do lucro dos bancos com o vazamento de informações privilegiadas do Banco Central e de corrupção de membros do

Poder Judiciário, demonstram quanto o sigilo bancário é importante para albergar falcatruas e dilapidação do dinheiro público. Analisando os argumentos expostos, verifica-se que a sociedade está a exigir o abrandamento do sigilo, já que de direito à intimidade não se trata.

Para corroborar nosso entendimento, cita-se o voto do Ministro Francisco Rezek, no mandado de segurança 21.729-4/DF:

“O inc. X do rol de direitos fala assim numa intimidade onde a meu ver seria extraordinário agasalhar a contabilidade das pessoas naturais e, por melhor razão a das empresas. Observa-se, a propósito o parecer do Vice-Procurador-Geral não obstante essa repercussão mais ampla o núcleo da privacy situa-se na esfera das convicções íntimas do indivíduo, como as religiosas e políticas, nas relações de convivência familiar e afetiva, nos costumes sexuais, hábitos, dados clínicos, enfim naquele reduto que não se exterioriza na vida pública. E prossegue alegando que mesmo se dos dados bancários se possam vislumbrar aspectos da vida individual como gastos com doença ou determinadas pessoas íntimas que o cliente queira ocultar, isso tudo é exceção, porque em regra, a maioria das operações não está acobertada pela privacidade. Certas operações, como pagamentos para aquisição de cada própria ou financiamentos públicos para desenvolvimento de atividades produtivas são alguns dos exemplos de informações que não se inserem no núcleo irredutível da privacidade”.

Cabe ainda salientar que tanto as empresas especializadas em interpretar cadastros e informar sobre o comportamento financeiro das pessoas, quanto para as instituições financeiras e comerciais o sigilo não existe, pretende-se que exista apenas para barrar a fiscalização fazendária e a atuação do Ministério Público. Ora, justamente os dois que exercem misteres específicos, sob a égide da Lei Maior é que vêm encontrando maiores dificuldades em acessar os dados.

Muitas empresas de informação foram criadas no âmbito das instituições financeiras, como o Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos, o SPC, SERASA, TELECHEQUE, com o intuito de proteger o comércio e os bancos. A troca de informações entre bancos, comércio e empresas de informação é constante, facilitada pelo desenvolvimento da informática e integração dos bancos de dados. As empresas de cartão de crédito, ao fazerem a proposta de adesão, já têm esmiuçada toda a vida dos contratantes, sem ter trocado uma única palavra com eles. Onde fica situado o sigilo em tal situação? Entre bancos e comerciantes praticamente não existe sigilo. Além do que, muitos bancos estão contratando empresas para atualizarem o cadastro de seu clientes (que muitas vezes constam até os valores dos salários), sendo que os empregados dessas empresas, não estando na condição de bancários, não se submetem ao dever de sigilo e, no entanto, manipulam dados reservados da clientela, o que demonstra quão precário anda o sigilo para o cidadão consumidor.

Portanto, em boa hora foi editada a Lei Complementar 105/2001, a qual permite o acesso da Administração Pública, em razão de seu poder de fiscalização, às informações bancárias, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, sendo vedada a divulgação de tais dados, conforme disposto no parágrafo único da lei referida⁹ e, de acordo com o artigo 198 do Código Tributário Nacional, acima citado e, ainda, de acordo com o artigo 9º do Decreto 3.724/2001¹⁰ (o qual regulamentou o artigo 6º da Lei Complementar 105/2001, relativamente ao acesso às informações bancárias pela Secretaria da Receita Federal).

5 - Conclusão

Vimos, pois, que a problemática do sigilo fiscal e do sigilo bancário é mais de cunho ideológico do que jurídico e nos dias de hoje ultrapassa os próprios domínios nacionais. A globalização que se verifica em todos os domínios e não apenas do domínio fiscal, globaliza facilmente tanto o mercado do crime como o mercado da fuga e evasão fiscais, sem que ao menos por enquanto, se verifique idêntica globalização na luta contra esses fenômenos.

Por isso, necessário se faz a criação de um sistema de troca eficaz de informações entre as diversas administrações fiscais, bem como de um sistema de informação que englobe a situação bancária do contribuinte, a fim de se evitar a fraude fiscal e a lavagem de dinheiro, uma vez que a confidencialidade nas relações banco-cliente pode ser abusivamente utilizada para esconder atividades ilegais e fugir à tributação, chegando-se à conclusão que as autoridades fiscais não podem ser tratadas como terceiros, devendo-lhes ser assegurado um acesso privilegiado à informação bancária com finalidades fiscais, de forma direta, sem prévia autorização judicial, sendo certo que tal acesso deverá ter sempre caráter excepcional.

A invocação do sigilo bancário como um direito do contribuinte que este pode opor ao Estado constitui um claro anacronismo perante a situação econômica e os aspectos fundamentais do ordenamento jurídico do Estado Social de Direito.

Apesar do entendimento exposto nesta tese, existem três ações diretas de inconstitucionalidade (ADIN n. 2386-1, 2390-0 e 2397-7) propostas perante o Supremo Tribunal Federal, as quais questionam diversos dispositivos da Lei Complementar n. 105/2001, incluindo aí o artigo 6º, “para que seja retirada a palavra “administrativa” e dando-se a interpretação conforme a CF da expressão “autoridade”, como sendo sempre a autoridade

⁹ - “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.”

¹⁰ - Artigo 9º - O servidor que divulgar, revelar ou facilitar a divulgação ou revelação de qualquer informação de que trata este Decreto, constante sistemas informatizados, arquivos de documentos ou autos de processos protegidos por sigilo fiscal, com infração ao disposto no art. 198 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), ou no art. 116, inciso VIII, da Lei 8.112, de 1990, ficará sujeito à penalidade de demissão, prevista no art. 132, inciso IX, da citada Lei 8.112, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.”

judicial.” Tais ações pendem de julgamento. Aguardemos, pois, a decisão da nossa Alta Corte que certamente saberá dar a matéria a interpretação adequada, de acordo com a situação econômica nacional e mundial e com os princípios do Estado de Direito.

Para finalizar, parafraseando o Professor José Casalta Nabais, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: *“E o futuro provavelmente não nos reserva outro caminho senão o da crescente abertura da informação bancária às administrações tributárias dos estados. Claro que o problema não é novo. Ele é, afinal de contas, o problema de sempre do estado de direito, o problema do justo equilíbrio entre os direitos dos cidadãos, de um lado, e os poderes da administração, de outro. Há, assim, que enfrentar este desafio com coragem e sem maniqueísmos. Pois entre o segredo absoluto, que tudo sacrifica nos altares da arcana praxis, e a devassa, própria do mais descarado voyeurismo, há uma infinidade de oportunidades de realização do justo equilíbrio. Ousemos, pois, enfrentar os extremos e buscar o juste milieu, onde, afinal de contas, reside a virtude.”*

Bibliografia

- CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. Ed. RT. 1991.
- CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. Ed. Saraiva. 2000.
- COSTA JÚNIOR, Paulo José da. O Direito de Estar Só. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1970.
- COVELLO, Sérgio Carlos. O Sigilo Bancário. Ed. Universitária de Direito. 2001.
- FERREIRA, Manoel Gonçalves Filho. Comentários à Constituição Brasileira de 1988, São Paulo, Ed. Saraiva, 1990.
- FOLMANN, Melissa. Sigilo Bancário e Fiscal. Ed. Juruá. 2001.
- NABAIS, José Casalta. Direito Fiscal. Coimbra. 2000.
- ROQUE, Maria José Oliveira Lima. Sigilo Bancário & Direito à Intimidade. Ed. Juruá. 2002.
- SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. Ed. Saraiva. 1988.
- SANCHES, José Luís Sandanha. Estudos do Direito Bancário. Coimbra. 1999.

