

Acórdão: 16.768/04/3ª Rito: Ordinário
Agravo/Impug.: 40.10111228-46, 40.30112320-66
Agravante/Impug: Orvent Cosméticos Ltda.
Proc. S. Passivo: Lucas de Camargo/Outro(s)
PTA/AI: 01.000142816-76
Inscr. Estadual: 062.010254.0062
Origem: DF/BH-4

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA – Necessária para o deslinde da questão a realização de perícia contábil. Recurso provido. Decisão unânime.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – RECURSOS NÃO COMPROVADOS/CONTA EQUIVALENTE À CONTA CAIXA – Imputadas saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante o confronto entre o resultado dos ingressos contabilizados em conta equivalente à conta “Caixa” (deduzidos os valores comprovadamente não originários de vendas) e valores referentes às saídas contábeis declarados em escrita fiscal do contribuinte. Comprovado, mediante perícia contábil, que os ingressos tidos como oriundos de vendas de mercadorias sem nota fiscal, na verdade referem-se a transferências entre bancos da própria Autuada, portanto não representam novo ingresso de numerário. Excluem-se as exigências de ICMS, MR e MI, art. 55, inciso II, a da Lei 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL – Extratos bancários são documentos pertinentes à escrituração contábil e como tal, são de exibição obrigatória ao Fisco. Correta a aplicação da multa isolada do art. 54, inciso VII da Lei 6763/75, pelo não atendimento da intimação através da qual os extratos bancários foram requisitados.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

1. Saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, apuradas através do confronto do resultado dos ingressos contabilizados em conta equivalente à conta caixa, deduzidos valores outros não originários de vendas, com os valores de saídas contábeis declarados em escrita fiscal, restando evidenciada omissão de receitas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2. Falta de apresentação dos extratos das contas bancárias contabilizadas no Livro Diário nº 42, solicitados por meio de intimação efetuada em 08/07/2003.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 401/425, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 3.409/3.428.

A Auditoria Fiscal, às fls. 3.485, indefere o requerimento de prova pericial, com fundamento no artigo 116, inciso IV da CLTA/MG.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, o Recurso de Agravo de fls. 3.487/3.490. A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 3.491.

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 3.493/3.503, opina pela procedência do lançamento.

A 3ª Câmara de Julgamento, em 02/06/2004, decide, à unanimidade, dar provimento ao Recurso de Agravo para que seja realizada perícia contábil, formulando quesitos às fls. 3.506.

O perito Paulo Marques de Souza apresenta o laudo pericial de fls. 3.765/3.771, sobre o qual a Autuada se manifesta às fls. 3.776/3.780 e o Fisco às fls. 3.782/3.790.

A Auditoria Fiscal, às fls. 3.791/3.797, opina pela procedência parcial do lançamento para excluir as exigências referentes às saídas desacobertadas.

DECISÃO

A autuação versa sobre:

1. Saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, apuradas através do confronto do resultado dos ingressos contabilizados em conta equivalente à conta caixa, deduzidos valores outros não originários de vendas, com os valores de saídas contábeis declarados em escrita fiscal, restando evidenciada omissão de receitas;

2. Falta de apresentação dos extratos das contas bancárias contabilizadas no Livro Diário nº 42, solicitados por meio de intimação efetuada em 08/07/2003.

Item 1 do Auto de Infração

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foram imputadas saídas de mercadorias no exercício de 1998, desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante o confronto entre o resultado dos ingressos contabilizados em conta equivalente à conta “Caixa”, deduzidos valores não originários de vendas e os valores referentes às saídas contábeis declarados em escrita fiscal do Contribuinte, resultando evidenciada a omissão de receitas.

Através da planilha intitulada “Livro Diário – Apuração do Ingresso Líquido Conta Bancos Originários de Vendas” (fl. 20), o Fisco apurou os valores equivalentes ao ingresso líquido originário de vendas, ou seja, as diferenças entre os valores referentes a movimentação financeira e valores não provenientes de receitas de vendas (situações outras).

Em seguida, através da planilha denominada “Livro Diário – Apuração da Conta Vendas Deduzidos Descontos Incondicionais e Devoluções de Vendas” (fl. 21) apurou-se os valores de receitas de vendas líquidas declaradas na escrita contábil.

Na terceira planilha intitulada “Apuração do Valor Ingresso em Bancos que configura Omissão de Receitas” (fl. 22), apuraram-se os valores equivalentes à omissão de receitas, ou seja, a diferença entre os valores que ingressaram nas contas bancárias originários de vendas e valores referentes a “Saídas Contábeis” do LRAICMS (fl. 19).

A Autuada, em sua peça de defesa, argumenta que o trabalho fiscal é resultado de presunção de omissão de receitas e que não foram considerados os valores que apenas transitaram de um conta bancária para outra (“transferências”), dentre outras situações.

Para comprovar suas assertivas, elabora as planilhas de fls. 461/469 e em seguida anexa cópias de vários documentos, dentre eles, comprovantes de depósito e extratos bancários.

Face as informações e documentos apresentados pela Impugnante, notadamente sobre as transferências bancárias, decidiu a Câmara buscar maiores esclarecimentos através da realização de perícia contábil.

Após a apresentação de quesitos pelas partes e indicação de Assistente Técnico, o perito designado, Sr. Paulo Marques de Souza, solicitou da Autuada a apresentação dos documentos originais que deram suporte aos lançamentos contábeis no Livro Diário (fl. 3.518).

As cópias dos documentos apresentados pela Autuada constam dos autos às fls. 3.520/3.740.

O resultado da perícia contábil, bastante completo e esclarecedor, está consubstanciado nos quadros de fls. 3.742/3.764 e no Laudo de fls. 3.765/3.771.

Apesar da ausência de parte dos extratos bancários relativos ao exercício de 1998, o Perito informa, através de seus quadros, que os documentos apresentados pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Autuada “são suficientes para comprovar a transferência entre contas bancárias” (fls. 3.743, 3.753, 3.757, 3.759 e 3.763).

Noutras situações, faz considerações como: “Pelo doc. às fls. 3713 constata-se que o cheque foi descontado para suprimento de caixa e não como transferências interbancárias” ou “No extrato do Banco Mercantil (fl. 3675) não consta tal depósito” ou “O recibo de depósito apresentado às fls. 3714 diz tratar-se de depósito em dinheiro” ou “Não foram apresentados documentos relativos a esta operação” ou “A documentação apresentada é insuficiente para comprovar a transferência interbancária”, etc. (fls. 3.742, 3.749, 3.750, 3.756)

Às fls. 3.764, demonstra que do total de R\$ 23.094.422,47 apontados pela Impugnante como relativos a transferências interbancárias, os valores efetivamente comprovados seriam de R\$ 21.461.676,92 e não comprovados, R\$ 1.632.745,55.

No laudo pericial, esclarece que da entrada líquida de R\$ 50.179.422,66, o fisco deduziu R\$ 29.492.573,02, relativos às saídas com documentos fiscais e apurou R\$ 20.686.849,64, que presumiu ter origem em saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Forçoso concluir que o valor apontado pelo Fisco como oriundo de vendas de mercadorias sem documentação fiscal (R\$ 20.686.849,64), na verdade refere-se a transferência de valores entre contas bancárias da própria Autuada.

Registre-se pois que não restou configurada a ocorrência da situação descrita no artigo 194, inciso III, parágrafo 3º do RICMS/96, ou seja, não se verificou a existência de recursos não comprovados na conta caixa ou equivalente.

As respostas ao quesito 02 da Câmara de Julgamento e 04 da Autuada confirmam as conclusões estampadas nos quadros de fls. 3.742/3.764:

Quesito: Queira o Senhor Perito analisar os originais dos documentos apresentados pelo Contribuinte, relacionados às transferências bancárias, e avaliar se as transferências efetivamente ocorreram nos valores por ele demonstrados às fls. 465/468.

Resposta: Conforme demonstramos analiticamente às fls. 3742/3763 e sinteticamente às fls. 3.764, constatamos que do total das transferências interbancárias relacionadas às fls. 465/468 no valor de R\$ 23.094.422,47 (vinte e três milhões, noventa e quatro mil, quatrocentos e vinte e dois reais e quarenta e sete centavos), ficaram comprovadas transferências no valor de R\$ 21.461.676,92 (vinte e um milhões, quatrocentos e sessenta e um mil, seiscentos e setenta e seis reais e noventa e dois centavos), e não comprovadas o total de R\$ 1.632.745,55 (hum milhão,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

seiscentos e trinta e dois mil, setecentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos).

Quesito: Esclareça o Sr. Perito se é verdadeiro dizer que o Sr. Fiscal deixou de considerar os valores movimentados a título de simples transferências entre contas bancárias, e , se este fato ocasionou a equivocada conclusão de existência de omissão de receitas.

Resposta: Sim. Há transferências interbancárias no valor de R\$ 21.461.676,92 não consideradas pelo Fisco no Levantamento Fiscal.

Finalmente, devem ser analisados dois aspectos abordados pelo Fisco no decorrer do trabalho fiscal, sobre a necessidade de apresentação da totalidade dos extratos bancários do período fiscalizado e sobre a possibilidade de estornos posteriores das transferências realizadas.

Note-se que o Perito afirmou, no preâmbulo de seu Laudo (fl. 3.767), que não é o extrato bancário o documento de suporte do lançamento no Diário, a não ser para alguns lançamentos, tais como despesas bancárias, CPMF, etc. em que o Banco não tenha emitido o documento próprio da operação.

Ao ser questionado se os documentos apresentados pela Autuada, necessariamente devem ser confrontados com os extratos bancários para que propiciem a inequívoca certeza quanto a fidedignidade e totalidade da movimentação financeira em contas bancárias de titularidade da Autuada (quesito nº 07 do Fisco), o Perito respondeu que NÃO, pois os documentos de fls. 470/481 dão suporte aos lançamentos a eles relativos.

Assim, ainda que alguns poucos extratos bancários não tenham sido apresentados, foi possível concluir que as transferências bancárias perfizeram, no exercício de 1998, comprovadamente, R\$ 21.461.676,92.

Como alegado pelo Fisco (fl. 3.785), com a apresentação de extratos bancários haveria *“possibilidade de surgirem valores ainda maiores de ingressos financeiros nas contas bancárias da Autuada que não tenham sido contabilizados e não tenham como origem fonte idônea”*.

De fato, tal possibilidade existe, mas o trabalho fiscal não se refere a apuração de valores não contabilizados, ao contrário, refere-se aos valores contabilizados em conta equivalente à conta caixa que, teoricamente seriam oriundos de vendas de mercadorias e para os quais não haveria a correspondente emissão de notas fiscais.

A possibilidade apontada pelo Fisco não se presta a justificar a manutenção do presente feito, no tocante às saídas desacobertadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A possibilidade de estornos posteriores, ou operações inversas, sugeridas pelo Fisco, também foi tratada pelo Perito em seu Laudo, às fls. 3.769:

Quesito: Eventuais transferências entre contas bancárias sem a apresentação dos extratos bancários de todo o período fiscalizado propiciam a inequívoca certeza de que estornos posteriores não ocorreram ?

Resposta: As ordens de transferência assim como as contra-ordens devem ter documentos que lhes dão suporte. Os extratos como já foi dito dão suporte às conciliações bancárias, e é através destas que se apura o saldo real da Conta Bancos.

Quesito: Estornos posteriores às transferências entre contas bancárias de titularidade da Autuada, têm como consequência a necessidade da mesma em continuar a comprovar a origem dos recursos não declarados à Fazenda Pública Estadual ?

Resposta: A empresa tem que comprovar ao Fisco a origem de seus recursos. Estornos são lançamentos retificadores de lançamentos realizados indevidamente.

Ademais, o trabalho fiscal refere-se ao exercício de 1998 e foi realizado em 2003, portanto é pouco provável que o Contribuinte tenha efetuado estornos de transferências e estes lançamentos retificadores não tenham sido detectados pelo Fisco em nenhum dos inúmeros extratos bancários constantes dos autos.

Pelo exposto, configuram-se indevidas as exigências de ICMS e MR.

Item 2 do Auto de Infração

Apesar de estar demonstrado que não são os extratos bancários que comprovam os registros no livro Diário, no que tange ao descumprimento da intimação efetuada pelo Fisco em 08 de julho de 2003, outra análise deve ser feita.

Na intimação (fl. 03) o Fisco solicitou da Autuada a apresentação, no prazo de 03 (três) dias, dos extratos bancários das contas bancárias contabilizadas no livro Diário nº 42.

Primeiramente, ressalte-se que os extratos bancários, segundo o Laudo Pericial (fl. 3.767), são documentos contábeis, visto que imprescindíveis às conciliações bancárias na apuração do saldo real da Conta Bancos (fl. 3.767).

O Perito transcreve trecho do Manual de contabilidade das Sociedades por Ações: aplicável às demais sociedades/FIPECAFI, para corroborar suas assertivas e demonstrar a importância dos extratos bancários para as conciliações bancárias e conseqüentemente para as análises contábeis, como segue:

“d) Conciliações bancárias

Para todas as contas bancárias, um aspecto de controle muito importante é que devem ser feitas conciliações bancárias periodicamente, particularmente na data do Balanço. Essas conciliações entre os saldos de contabilidade com os extratos bancários permitem a identificação das pendências existentes para sua contabilização ainda dentro do período. Isso ocorre normalmente com avisos bancários de despesas debitadas pelo banco, mas ainda não registradas pela empresa, com avisos de cobranças efetuadas pelo banco e ainda não contabilizadas, e com outros itens”.

Portanto, se os extratos bancários são documentos contábeis, obrigatoriamente devem ser apresentados ao Fisco quando solicitados, a teor do artigo 195 do CTN e artigos 50 e 204 da Lei 6763/75, dentre outros:

CTN:

Art. 195 - Para efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

Parágrafo único - Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

Lei 6763/75:

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

(...)

II - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal;

III - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 204 - Os livros, meios eletrônicos e documentos que envolvam direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário são de exibição obrigatório ao Fisco.

Logo, a não apresentação dos extratos bancários, no prazo estipulado na intimação fiscal, configura a hipótese do artigo 54, inciso VII da Lei 6763/75, *in verbis*:

Efeitos de 31/12/97 a 31/10/2003 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei nº 12.729/97.

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por deixar de entregar ou exibir ao Fisco, nos prazos previstos em regulamento, livros, documentos e outros elementos de exibição obrigatória que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III e VIII - por intimação: 200 (duzentas) UFIRs.

Registre-se que grande parte dos extratos bancários de 1998, relativos às contas registradas no livro Diário, se encontram nos autos, pois foram apresentados pela Autuada, juntamente com sua impugnação ou quando da realização da perícia. Contudo, a multa isolada em questão refere-se ao descumprimento da intimação, fato não descaracterizado pela apresentação extemporânea dos documentos.

Necessário mencionar que discussões acerca de “sigilo bancário” não são pertinentes à matéria dos autos, pois no caso, o Fisco não tentou obter os extratos bancários junto às instituições financeiras, ao contrário, intimou o próprio contribuinte a apresentá-los. O sigilo bancário deve ser observado pelas instituições financeiras que, a princípio, estão impedidas de prestar informações a terceiros sobre suas operações ativas e passivas e serviços prestados, é o que dispõe o art. 1º da Lei Complementar 105/01.

Para finalizar e apenas a título de argumentação, reproduzo trecho do voto proferido pelo então Ministro Francisco Rezek, nos autos do Mandado de Segurança nº 21.729-4/DF, no qual manifestou-se sobre a alegação de existência de embasamento constitucional do sigilo bancário:

“Parece-me, antes de qualquer outra coisa, que a questão jurídica trazida à Corte neste mandado de segurança não tem estatura constitucional. Tudo quanto se estampa na própria Carta de 1988 são normas que abrem espaço ao tratamento de determinados temas pela legislação complementar. É neste terreno, pois, e não naquele da Constituição da República, que se consagra o

instituto do sigilo bancário – do qual já se repetiu ad nauseam, neste país e noutros, que não tem caráter absoluto. Cuida-se de instituto que protege certo domínio – de resto nada transcendental, mas bastante prosaico – da vida das pessoas e das empresas contra a curiosidade gratuita, acaso malévola, de outros particulares, e sempre até o exato ponto onde alguma forma de interesse público reclame sua justificada prevalência.

Não que ainda não se tenha tentado levar ao texto constitucional a garantia do sigilo bancário, o qual sucedeu, sem êxito, em 1984 (...). O empreendimento frustrou-se, e a mesma lei de 31 de dezembro de 1964, sede explícita do sigilo bancário, disciplina no seu artigo 38 exceções, no interesse não só da justiça, mas também no do parlamento e mesmo no de repartições do próprio governo – mal se entendendo porque um diploma ulterior, como a Lei Complementar 75/93 não as poderia modificar ou estender.

Tenho dificuldade extrema em construir sobre o artigo 5º, sobre o rol constitucional de direitos a mística do sigilo bancário somente contornável nos termos de outra regra da própria Carta. O inciso X afirma invioláveis "a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas", valores que não têm merecido, diga-se de passagem, maior respeito por parte da sociedade brasileira de nossa época – e dos meios de comunicação de massa, que em última análise atendem à demanda e ao gosto, ainda no que têm de menos nobre ou construtivo, dessa mesma sociedade.

O inciso X do rol de direito fala assim, numa intimidade onde a meu ver seria extraordinário agasalhar a contabilidade, mesmo a das pessoas naturais, e por melhor razão a das empresas. (...).

Do inciso XII, por seu turno, é de ciência corrente que ele se refere ao terreno das comunicações: a correspondência comum, as mensagens telegráficas, a comunicação telefônica. Sobre o disparate que resultaria do entendimento de que, fora do domínio das comunicações, os dados em geral – e a seu reboque o cadastro bancário – são invioláveis, não há o que dizer. O funcionamento mesmo do Estado e do setor privado enfrentaria um bloqueio. A imprensa, destacadamente, perderia sua razão de existir.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A mais alentada e notória obra doutrinária de análise da Constituição brasileira de 1988 deixa claro o significado restrito dos "dados" a que se refere o inciso XII, e ainda mais o restringe ao associá-lo tão-só a certa espécie de alta tecnologia na comunicação interbancária de informações contábeis”.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências de ICMS, MR e MI (art. 55, II da Lei 6763/75) referentes à acusação de saídas desacobertadas. Mantida a MI do art. 54, VII da Lei 6763/75. Vencida, em parte, a Conselheira Juliana Diniz Quirino que o julgava improcedente. Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente o Dr. José Alfredo Borges. Participaram do julgamento, além da signatária e da Conselheira retro citada, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 15/12/04.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente/Relatora**

Acórdão: 16.768/04/3^a Rito: Ordinário
Agravo/Impug.: 40.10111228-46, 40.30112320-66
Agravante/Impug: Orvent Cosméticos Ltda.
Proc. S. Passivo: Lucas de Camargo/Outro(s)
PTA/AI: 01.000142816-76
Inscr. Estadual: 062.010254.0062
Origem: DF/BH-4

Voto proferido pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A empresa Orvent Cosméticos Ltda. foi autuada por suposta saída desacobertada, constatada através do confronto entre os lançamentos em contas bancárias e os registros fiscais; e, ainda, multada por não ter apresentado, ao Fisco, seus extratos bancários.

Foi comprovado, através de perícia, que os valores questionados referiam-se a transferências interbancárias, motivo pelo qual foi julgado improcedente este lançamento.

A divergência de votos, no caso, limita-se à imposição de multa isolada por falta de entrega de documentos – extratos bancários – requisitados pelo Fisco.

Os extratos bancários não refletem as transações mercantis realizadas pelo contribuinte do ICMS; não são documentos de suporte dos lançamentos nos livros Diário, Registro de Entradas, Registro de Saídas ou RUDFTO.

Estes extratos, cuja emissão pelos bancos não é obrigatória, têm, por função, mera conciliação bancária, e, como impresso nos mesmos, são fornecidos “para simples conferência”.

Eventuais operações tributáveis neles apontadas furtam-se à competência estadual – IOF, IR e CPMF.

O Fisco não pode intimar o contribuinte a apresentar qualquer documento que lhe aprouver, mas tão-somente aqueles imprescindíveis à comprovação das operações mercantis realizadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Surge, a esta altura, ainda, a indagação de ser o sigilo bancário alcançado, ou não, pela proteção constitucional da intimidade e vida privada (inciso X) e do sigilo da comunicação e dos dados (inciso XII), previstos pela Constituição Federal, em seu art. 5º, *in verbis*:

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

(...)

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.

O Ministro Carlos Velloso, em voto proferido no julgamento do RE 219.780, faz residir "no inciso X, do art. 5º da Constituição, o sigilo bancário, que tenho como espécie de direito à privacidade" (STF, DJ 10/09/1999).

Por outro lado, o inciso XII acima, ao utilizar o termo 'sigilo de dados', abarca, indubitavelmente, também a proteção às informações bancárias.

Defende esta posição Antonio Manoel Gonzalez, ao sustentar que o vocábulo 'dados', "certamente, refere-se a informações pessoais em poder dos bancos, entidades financeiras etc., que são indevassáveis. Trata-se de garantia constitucional aos cidadãos e os bancos deverão obedecer ao estatuído na Carta de Princípios". (A Questão do Sigilo Bancário. Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas n.º 9, p. 156/157)

Adotando a amplitude de garantia, Arnoldo Wald entende que constituem fundamentos constitucionais para garantir o sigilo bancário tanto a proteção da intimidade e da vida privada, como a de dados (O Sigilo bancário no projeto de lei complementar de reforma do sistema financeiro e na lei complementar n. 70. Cadernos de Direito Tributário e Finanças públicas n.º 1, p. 200).

Seguindo os mesmos trilhos, o Ministro Marco Aurélio, em decisão plenária, proferiu que "em última análise, tenho que o sigilo bancário está sob a proteção do disposto nos incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal" (MS 21.729-4, julgado em 5/10/95 e publicado no DJ de 10/10/95).

Ressalta-se que, mesmo nas hipóteses em que o tributo incide especificamente sobre a movimentação bancário-financeira, não é dado à União o conhecimento individualizado das transações. Não lhe é apresentado o extrato, mas tão-só o valor global, necessário ao lançamento (Decreto n.º 4489/02, art. 2º).

O detalhamento dependerá da existência de ação fiscal em curso e da imprescindibilidade da vistoria dos documentos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pertinente ao caso a observação de Adroaldo Mesquita da Costa, em parecer como consultor da República, segundo a qual "o sigilo não é estabelecido para ocultar fatos, mas para revestir a revelação deles de caráter de excepcionalidade".

O Ministro Carlos Velloso, ao relatar o RE n.º 215.301-0, pondera, exatamente, sobre as cautelas necessárias a esta excepcional quebra do sigilo das informações financeiras do contribuinte – o voto condutor foi acompanhado pelos votos dos Ministros Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim –:

“TODAVIA, JÁ DEIXEI EXPRESSO NO VOTO QUE PROFERI NO MS 21.729-DF, POR SE TRATAR DE UM DIREITO QUE TEM STATUS CONSTITUCIONAL, A QUEBRA NÃO PODE SER FEITA POR QUEM NÃO TEM O DEVER DE IMPARCIALIDADE. SOMENTE A AUTORIDADE JUDICIÁRIA, QUE TEM O DEVER DE SER IMPARCIAL, POR ISSO MESMO PROCEDERÁ COM CAUTELA, COM PRUDÊNCIA E COM MODERAÇÃO, E QUE, PROVOCADA (...) PODERÁ AUTORIZAR A QUEBRA DO SIGILO.

ENTÃO, COMO PODERIA A PARTE, QUE TEM INTERESSE NA AÇÃO, EFETIVAR, ELA PRÓPRIA, A QUEBRA DE UM DIREITO INERENTE A PRIVACIDADE, QUE É GARANTIDO PELA CONSTITUIÇÃO? (...) HÁ ÓRGÃOS E ÓRGÃOS... QUE AGEM INDIVIDUALMENTE, E ALGUNS, ATÉ, COMPROMETIDOS COM O PODER POLÍTICO. O QUE NÃO PODERIA OCORRER, INDAGO, COM O DIREITO DE MUITOS, POR ESSES BRASIS, SE O DIREITO DAS PESSOAS AO SIGILO BANCÁRIO PUDESSE SER QUEBRADO SEM MAIOR CAUTELA, SEM A INTERFERÊNCIA DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA?”.

Esta preocupação é compartilhada pelos mais ilustres juristas pátrios, aqui representados por Arnold Wald e Ives Gandra da Silva Martins (A Constituição e o sigilo bancário, extraído do site do jornal Folha de São Paulo):

“Em texto clássico, o ministro Nelson Hungria considerou o sigilo ‘condição imprescindível não só para a segurança dos interesses dos clientes do banco como para o próprio êxito da atividade bancária’, acrescentando que o segredo é verdadeira condição do negócio.

A Carta de 1988 foi muito clara ao proteger todos os direitos da personalidade e considerar inviolável o sigilo dos dados pessoais, que abrange extratos e demais informações bancárias, ressaltando apenas a possibilidade de serem obtidos em virtude de ordem judicial, para fins de investigação criminal.

(...)

Logo, a legislação referente ao Ministério Público e à Receita Federal, concedendo-lhes o direito a obter certas informações, tem sido considerada no

sentido de lhes atribuir a legitimidade para requerer ao Judiciário medidas necessárias a esse fim. Qualquer outro entendimento importaria violação da norma fundamental. Assim se manifestaram os vários tribunais do país e toda a doutrina, que na matéria é pacífica.

Em acórdão líder, a primeira turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu em 2/2/1994 que 'apenas o Poder Judiciário, por um dos seus órgãos, pode eximir as instituições financeiras do dever de segredo em relação às matérias arroladas na lei'. O relator do processo, o eminente ministro Demócrito Reinaldo, acompanhado pela unanimidade da turma, concluiu seu voto afirmando que o sigilo bancário é garantia fundamental do Estado de Direito:

'Pondero, ademais, que no Estado democrático de Direito o poder de intromissão dos entes públicos na privacidade do cidadão deve subordinar-se às limitações que lhe impõem as leis, cujo exame e correta aplicação estão constitucionalmente cometidos ao Judiciário. Trata-se de relevante salvaguarda jurídica, que não obstaculiza a legítima atividade do fisco, mas antes veda-lhe o proceder arbitrário, submetendo-o às peias da ordem jurídica.'"

que: É, ainda, o tributarista paulista Ives Gandra da Silva Martins quem explica

"não pode qualquer autoridade, entidade bancária ou profissional detentor de informações de terceiros, sem autorização judicial, repassar tais informações, mesmo que legítima a pretensão do solicitante". (*Sigilo de dados que devem as autoridades fiscais manter sob risco de responsabilidade civil*. Revista Dialética de Direito tributário n.º 9, p. 69)

Por extensão, também não pode o Estado pretender a obrigatoriedade de fornecimento destas informações por seu titular.

O dever de contribuir com a fiscalização não anula o direito ao sigilo e à intimidade.

Em caso de comprovada necessidade, poderá o Estado requerer, judicialmente, a quebra do sigilo bancário do contribuinte.

Como bem lembra José Casalta Nabais, "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".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelo acima exposto, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 15/12/04.

**Juliana Diniz Quirino
Conselheira**

CC/MIG