



**ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Aluno: Carlos Eduardo da Silva Soares

Título: A possibilidade da quebra do sigilo bancário pelas autoridades e agentes fiscais tributários versus direitos fundamentais da intimidade e da vida privada.

Brasília - DF
AGOSTO 2014



Aluno: Carlos Eduardo da Silva Soares

Título: A possibilidade da quebra do sigilo bancário pelas autoridades e agentes fiscais tributários versus direitos fundamentais da intimidade e da vida privada.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito ao Curso de Pós-Graduação em Direito Tributário e Finanças Públicas da Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP.

Brasília - DF
AGOSTO 2014



Aluno: Carlos Eduardo da Silva Soares

Título: A possibilidade da quebra do sigilo bancário pelas autoridades e agentes fiscais tributários versus direitos fundamentais da intimidade e da vida privada.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito ao Curso de Pós-Graduação em Direito Tributário e Finanças Públicas da Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP.

Brasília-DF, 26 de agosto de 2014.

COMISSÃO AVALIADORA

Professora Mestre Janete Ricken Lopes de Barros

Dedico este trabalho à minha esposa Cristina pelo apoio e incentivo na realização desse importante projeto de crescimento pessoal.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos colegas de turma e professores do IDP que transformaram as participações em sala de aula em momentos especiais e marcantes em minha vida, em face do elevado nível das discussões realizadas.

Aos meus colegas de trabalho que souberam compreender a importância de harmonizar o tempo das tarefas laborais com os estudos necessários para o bom acompanhamento da pós-graduação.

Aos meus filhos Thiago e Camila que entenderam os motivos para as minhas ausências em determinados eventos motivadas pelos compromissos assumidos perante o IDP.

E não sede conformados com este mundo, mas sede transformados pela renovação do vosso entendimento, para que experimenteis qual seja a boa, agradável, e perfeita vontade de Deus.

(Romanos 12:2)

RESUMO

O objetivo deste estudo é analisar aspectos relacionados ao tema sigilo bancário e a possibilidade de sua quebra pelas autoridades e agentes fiscais tributários em contraponto aos direitos fundamentais da intimidade e da vida privada estabelecidos na Constituição Federal.

Por se tratar de tema que gera sérios conflitos na relação fisco contribuinte torna-se necessário apreciar as diversas correntes dominantes no mundo acadêmico e na jurisprudência nacional, que expressam entendimentos favoráveis e contrários a quebra do sigilo bancário sem a intervenção do poder judiciário, contextualizando o assunto no cenário internacional, seja pela apreciação das diretrizes emanadas pelos organismos internacionais, como pela realização de estudo do direito comparado e verificação da jurisprudência dominante nos tribunais estrangeiros.

Nesse cenário complexo, torna-se necessário analisar os possíveis efeitos da futura decisão do Supremo Tribunal Federal em relação ao tema, seja pela concessão de maiores garantias aos contribuintes, pela observância dos direitos fundamentais de resguardo da intimidade e da vida privada, seja pela confirmação da possibilidade de utilização dos dados bancários pelo fisco sem a necessidade de autorização judicial.

Caso a decisão seja favorável ao fisco, com certeza pode ser gerado o temor de que o acesso aos dados relativos às movimentações financeiras do cidadão a terceiros, por estranhos à relação entre o cidadão e o banco, venha contribuir para a exposição de informações de cunho íntimo e privado, uma vez que tais dados podem indicar hábitos, costumes e comportamentos do cidadão, expondo a sua intimidade, indicando a forma como as pessoas gastam ou aplicam o seu dinheiro, questões essas relacionadas com a individualidade das pessoas, com sua privacidade.

Por outro lado, no caso de sucesso dos contribuintes, as autoridades tributárias ficariam sem informações bancárias dos contribuintes para efetuar cruzamentos das declarações apresentadas, importante ferramenta que serve como instrumento objetivo e impessoal de seleção do universo a ser objeto de, ficando essas autoridades dependentes de autorizações judiciais, que necessariamente deverão ser analisadas caso a caso, impossibilitando fiscalização cruzamentos massivos, e sujeitas a diversos graus de recursos.

Palavras-chave: Sigilo bancário. Quebra do sigilo bancário sem autorização judicial. Lei Complementar nº 105/2001.

ABSTRACT

The objective of this study is to analyze aspects related to bank secrecy and the possibility of tax authorities and agents breaking it, as a counterpoint to the fundamental rights of intimacy and private life established in the Federal Constitution.

Since it regards a subject that produces serious conflicts in the relationship between taxpayers and tax authorities, it is necessary to study the various dominating academic theories and the jurisprudence, which either support or deny the possibility of breaking bank secrecy without judicial intervention; as well as to contextualize the subject in an international perspective, analyzing the guidelines defined by international organisms, and with comparative law, by studying foreign nations and their jurisprudence.

In this complex scenario, it becomes necessary to analyze the possible effects of a future decision by the Federal Supreme Court regarding this issue, whether directed to ensuring greater guarantees to taxpayers and the protection of the fundamental rights to intimacy and private life, or to the confirmation of the possibility of use, by tax authorities, of bank information without the need of a judicial order.

In the event of a decision favorable to the tax administration, there may certainly arise a fear that the access, by a third party alien to the client-bank relationship, to data regarding the financial transactions of citizens, may contribute to the exposure of information of a private and intimate nature, since it may disclose habits, customs and behavior of citizens, exposing their intimacy, disclosing the way they spend or invest money, and affecting their individuality and privacy.

On the other hand, in the case of a taxpayer victory, tax authorities would be barred from bank information used to verify tax returns and statements, an important tool that serves as an objective and impersonal selection instrument of the taxpayers to be subjected to auditing, unless they obtained a judicial order, which is invariably analyzed in a case-by-case basis, and subject to many possibilities of appeals, making it impossible to perform massive verifications and analysis.

Keywords: Bank secrecy. Breaking of bank secrecy without judicial order. Complementary Law n° 105/2001.

LISTA DE ABREVIATURAS

COAF - Conselho de Controle de Atividades Financeiras

CTN – Código Tributário Nacional

FATF - Financial Action Task Force

LC – Lei Complementar

OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

ONU – Organização das Nações Unidas

RFB – Receita Federal do Brasil

RMF - Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira

STF – Supremo Tribunal Federal

UNODC – United Nations Office on Drugs and Crime

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
2 O SIGILO BANCÁRIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL	14
2.1 Conceito e Aspectos Relacionados ao Direito à Intimidade e à Vida Privada	14
2.2 A Supremacia do Interesse Coletivo em Face dos Interesses Individuais	19
2.3 Cenário Favorável para a Edição da Lei Complementar nº 105/2001	23
3 PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS PARA REQUISIÇÃO DE DADOS BANCÁRIOS, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL	26
3.1 A Lei Complementar nº 105/2001 e a Quebra do Sigilo Bancário	26
3.2 O Rito Administrativo Instituído pelo Decreto nº 3.724/2001	28
4 ASPECTOS INTERNACIONAIS SOBRE O SIGILO BANCÁRIO E A POSSIBILIDADE DE ACESSO PELAS AUTORIDADES FAZENDÁRIAS	33
4.1 Sentido da Expressão “Sigilo Bancário” no Direito Comparado	33
4.2 O Acesso às Informações Bancárias no Contexto Internacional pelas Administrações Tributárias	35
4.2.1 Evolução histórica	35
4.2.2 Cenário atual do tema sigilo bancário no contexto internacional	41
4.2.3 Leis estrangeiras aplicáveis ao sigilo bancário - Exemplos	44
4.2.4 Jurisprudência de alguns tribunais estrangeiros sobre o tema	46
4.2.5 A legislação brasileira perante as demais nações	48
4.2.6 Notícias recentes sobre o tema sigilo bancário	50
CONCLUSÕES	52
REFERÊNCIAS	56

INTRODUÇÃO

A relação fisco contribuinte sempre apresentou pontos de conflitos pela sua própria essência, que pode ensejar a movimentação de recursos do particular para o Estado, notadamente para os casos em que possam ser identificadas eventuais infrações à legislação tributária.

Em nosso país houve uma forte migração da sistemática adotada para o lançamento tributário. Até o início dos anos 80, a quase totalidade dos lançamentos tributários praticados era do tipo denominado “por declaração”, materializado a partir das informações apresentadas pelos contribuintes, ficando a administração tributária responsável pela formalização do crédito, com base nos elementos fornecidos pelos contribuintes, executando-se um exame de pré-legitimidade dos valores a serem exigidos.

Com o crescimento da economia e avanço das relações econômicas e jurídicas, visando dar maior agilidade ao sistema tributário com menor intervenção do Estado, o Fisco teve que migrar a sistemática para o lançamento “por homologação”, afastando-se, por consequência, do momento da ocorrência do fato gerador, e imputando ao contribuinte a responsabilidade de promover a apuração da base de cálculo, o cálculo e o recolhimento do imposto.

Essa nova sistemática de lançamento configura-se, nos dias de hoje, como a adotada pela maioria das administrações tributárias internacionais, especialmente em relação às grandes economias mundiais, implicando no afastamento dos Fiscos como agentes intervenientes do procedimento administrativo do lançamento.

Assim, o grande pilar para a apuração do crédito tributário passou a ser as declarações prestadas pelos contribuintes, que tiveram incremento exponencial, não só pelo crescimento da economia como pelo próprio aumento da massa de sujeitos passivos, e pela complexidade do sistema tributário nacional. O conjunto dessas obrigações acessórias foram instituídas com base

no § 1º, do art. 145, da Constituição Federal, e no art. 113 do Código Tributário Nacional (CTN), constituindo-se em um dos pilares que garantem ao País fluxo contínuo de arrecadação espontânea.

A título exemplificativo, consultando o sítio da Receita Federal do Brasil (RFB), identificamos 33 (trinta e três) espécies de declarações a serem entregues somente pelas pessoas jurídicas, entre as quais destacam-se a DIMOF – Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira, a DIPJ - Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (inclusive Imunes e Isentas), a Dirf - Declaração do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, o Dacon – Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais, entre outras.

Com base nesse modelo arrecadatório os resultados alcançados falam por si só, tendo em vista que atualmente aproximadamente 96% dos valores arrecadados pela Receita Federal decorrem de recolhimentos espontâneos dos contribuintes, resultando em recordes sucessivos de arrecadação, que contribuem para o ajuste das contas públicas.

Nesse contexto, essa nova faceta do sistema tributário, construída a partir do “lançamento por homologação”, não seria sustentável sem o cruzamento e comparação dessas declarações prestadas com as informações disponíveis do fisco, pela impossibilidade fática da administração tributária promover a verificação da matéria tributável num universo cada vez mais crescente de contribuintes e declarações.

Pois não se pode perder de vista, que o sucesso e a manutenção de um sistema lastreado nos lançamentos por homologação, só será factível quando os contribuintes tenham a nítida percepção do risco de que, caso prestem informações que não correspondam à realidade, o Fisco terá condições objetivas de identificá-las, para, assim, promover o lançamento de ofício, com base na prerrogativa estabelecida no art. 149 do CTN.

Nesse cenário, inviabilizar o cotejamento com informações prestadas por terceiros é atribuir contornos de presunção absoluta de verdade à declaração

prestada ao Fisco, fato este que não encontra substrato na realidade fática de parte dos sujeitos passivos.

Com certeza uma das principais fontes para os cruzamentos são os dados bancários, em especial as movimentações financeiras efetuadas pelos contribuintes em comparações com suas receitas ou rendimentos declarados pelas pessoas jurídicas e físicas, respectivamente.

Acontece que a identificação de potencial ocultação da capacidade contributiva, a partir dos indícios de movimentações financeiras incompatíveis, entra em confronto com o direito à intimidade e à vida privada, razão pela qual a utilização dos dados bancários, sem a devida autorização judicial, passou a ser fortemente criticada pelos opositores da Lei Complementar nº 105/2001, chegando o tema a ser apreciado pelo Supremo Tribunal Federal.

Na Suprema Corte o tema em questão não apresenta uma situação pacífica, pois, a título de exemplo, no ano de 2010, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 389.808, em liminar, foi acolhida a tese, por seis votos a quatro, da não existência da quebra de sigilo bancário, e sim a transferência de dados de uma entidade com dever de sigilo – no caso, os bancos – para outra com a mesma imposição – o fisco.

Em ato contínuo, no julgamento do mérito do citado Recurso, por cinco votos a quatro, foi materializada decisão oposta, no sentido de que o fisco não tem autoridade para quebrar o sigilo bancário do contribuinte sem a interferência do Judiciário.

Nesse ponto, cabe destacar que a decisão citada foi por maioria apertada e sem a composição completa da Suprema Corte, tendo a decisão alcançado apenas o caso concreto levado a julgamento, tendo em vista que o Recurso não foi declarado como de repercussão geral.

A situação ficará, em tese, decidida a partir do julgamento de uma das seis Ações Diretas de Inconstitucionalidade, que aguardam julgamento no Supremo, ou do julgamento do Recurso Extraordinário nº 601.314, ajuizado contra a União, e que teve repercussão geral reconhecida por decisão proferida

pelo plenário virtual do STF em 23/10/2009. O que tanto as ADIs quanto o RE questionam é a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001 por permitir a violação do sigilo sem a autorização da Justiça.

Assim, a relevância política e social em relação ao tema insere-se na possibilidade do sigilo bancário retomar a pauta do Supremo a qualquer momento, cuja decisão poderá ensejar profundas consequências na forma de atuação dos fiscos em relação aos dados bancários, tanto para os novos procedimentos, gerando maior ou menor proteção do direito a privacidade desses dados, bem como para os processos já finalizados, com a consequente configuração do crédito tributário pelo lançamento de ofício, que exigirá posicionamento da Corte em relação à modulação de efeitos da futura decisão.

Por todo o exposto, a escolha do tema para o presente estudo decorre da linha tênue que separa o direito do indivíduo em contraposição ao direito de toda a sociedade.

Soma-se a esse aspecto, a experiência profissional decorrente de atuação a frente da Receita Federal do Brasil, no cargo de Auditor Fiscal, quando foi possibilitada a oportunidade de realização de procedimentos fiscais utilizando-se da prerrogativa da utilização dos dados bancários sem autorização judicial e também com citada autorização.

Além disso, por ser tema de interesse mundial, por afetar as relações dos países no campo da troca de informações, existem diversos trabalhos divulgados pela OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) e pelo Fórum Global sobre Transparência e Intercâmbio de Informações para Fins Tributários, os quais serão utilizados como fontes de pesquisas e reflexões.

A metodologia de pesquisa utilizada no presente estudo foi a dogmática ou instrumental, com exame da legislação que rege a matéria, a jurisprudência e a doutrina.

2 O SIGILO BANCÁRIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL

2.1 Conceito e Aspectos Relacionados ao Direito à Intimidade e à Vida Privada

Preliminarmente, antes de apresentarmos os posicionamentos divergentes relativos ao tema sigilo bancário, cabe neste ponto do estudo a conceituação da expressão sigilo bancário, que nos termos de disposição legal, significa a obrigação imposta às instituições financeiras “de conservar sigilo em operações ativas e passivas e serviços prestados”, configurando infração penal a sua quebra não fundamentada pelas hipóteses autorizadas pela Lei Complementar nº 105/2001.

Essa abstenção imposta às instituições financeiras de não revelarem a terceiros informações, decorrentes de suas atividades negociais com seus clientes, é conceituada pela doutrina como um concreto dever de conduta de caráter negativo.

Ao dispor sobre os direitos fundamentais, a Constituição Federal de 2008 procurou preservar o direito da intimidade e da vida privada como destaca André Terrigno Barbeitas:

A partir do advento da Constituição de 1988, parcela amplamente majoritária da doutrina, com reflexo na jurisprudência dos nossos Tribunais, especialmente na do Supremo Tribunal Federal, passou a fazer um silogismo automático do instituto do sigilo bancário com as previsões constitucionais de resguardo da intimidade e da vida privada (art.5º, inciso X) e de sujeição da sua quebra à prévia ordem judicial.¹

Nesse contexto, esse caráter conflitante do tema sigilo bancário, tem o condão de despertar opiniões fortes e contraditórias entre os doutrinadores do direito, pelo fato de existir entendimento de corrente que considera que a utilização dos dados bancários pelo fisco, sem a devida autorização judicial,

¹ BARBEITAS, André Terrigno. **O Sigilo Bancário e a Ponderação dos Interesses**. Dissertação de mestrado apresentada no programa de pós-graduação em Direito na UERJ, Rio de Janeiro, 2002, p.15.

constitui uma violação a direito fundamental previsto na Constituição da inviolabilidade dos dados, estando, por consequência, o sigilo bancário acobertado pelo direito do resguardo individual, que é direito de personalidade protegido por cláusula pétrea constitucional.

Por outro lado, existe entendimento contrário de que o sigilo bancário, quando apresenta a natureza de direito fundamental, não é absoluto, pois não pode o Estado ficar a margem de dados tão fundamentais para colaborar nos procedimentos investigatórios de crimes contra a ordem tributária, crimes ligados ao terrorismo, tráfico de drogas, lavagem de dinheiro e corrupção, entre outros.

Esse entendimento apresentado por estudiosos do Direito posicionam-se no sentido de que as informações financeiras, decorrentes de movimentações bancárias, devem ser utilizadas pelas autoridades fiscais, possibilitando uma forma de dar efetividade ao princípio da capacidade contributiva.

Além desse aspecto doutrinário, soma-se o incremento das relações internacionais num mundo totalmente globalizado, em que tratamentos divergentes para o tema sigilo bancário podem dificultar o processo de cooperações entre os países para combater práticas de concorrência desleal entre empresas, fugas de capital para países que adotam o sigilo bancário absoluto, ações específicas para o combate às organizações criminosas, fraudes do comércio exterior, entre outras.

Destaca-se entre os doutrinadores contrários a quebra do sigilo bancário, sem a autorização judicial, posicionamento de Hugo de Brito Machado Segundo ao analisar a constitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001:

Se é certo que o direito ao sigilo não é absoluto, devendo ser conciliado com as atribuições de uma fiscalização a fim de prestigiar os princípios da capacidade contributiva e da isonomia, é igualmente certo que as atribuições dessa fiscalização também não são absolutas, e não podem suprimir o direito ao sigilo de que se cuida. A regra é o respeito ao sigilo, sendo exceção a sua quebra, em face de circunstâncias que justifiquem a atribuição de maior peso aos princípios que

justificam a fiscalização que aos que protegem a intimidade do fiscalizado.²

Ao apresentar seu entendimento sobre a matéria no trecho acima, o professor Hugo de Brito leva em consideração o conflito entre os poderes de fiscalização, o qual considera como importante para a materialização dos princípios da isonomia e da capacidade contributiva, em contra posição aos direitos individuais do contribuinte fiscalizado, no tocante à intimidade, privacidade, propriedade, livre iniciativa, entre outros, todos fundamentados com base na Carta Magna.

Em suas conclusões considera inconstitucional a quebra do sigilo fiscal pela autoridade administrativa, devendo tal exceção somente ser praticada mediante a autorização do Poder Judiciário.

Reforçando o entendimento de que somente por meio do poder judiciário pode o contribuinte ter o seu sigilo bancário quebrado, Roque Antonio Carrazza afirma que:

Ora, não havia necessidade de a Lei Complementar 105/2001 assim dispor. O Poder Judiciário tem-se, até hoje, mostrado sensível aos pedidos de quebra de sigilo bancário sempre que há fundada suspeita da ocorrência de ilícitos envolvendo dinheiros públicos. Ademais, o agente fiscal, sem embargo de sua nunca negada respeitabilidade e seu zelo pela coisa pública, não possui a imparcialidade do juiz, já que é parte.³

O posicionamento em questão fundamenta-se, em especial, nos princípios constitucionais do devido processo legal, da reserva de jurisdição para a quebra do sigilo de dados e a proteção da intimidade e da vida privada, e leva, ainda, em consideração que o poder judiciário, quando demandado, tem se manifestado favoravelmente a quebra do sigilo bancário, observadas as evidências dos autos.

Seguindo essa mesma linha de entendimento Sacha Calmon Navarro Coêlho explica que:

² MACHADO, Hugo de Brito. **Processo Tributário**. 3ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p.70.

³ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 24ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 479.

Como o núcleo essencial do direito à privacidade e à intimidade, de que o sigilo bancário é um mero desdobramento (art.5º, X e XII, da Constituição Federal), configura liberdade de negação, direito de resistência e de oposição ao contribuinte à divulgação dos dados pessoais, crescem de importância a defesa do contribuinte em juízo e o inteiro conhecimento prévio das pretensões do Fisco ou do Ministério Público, pois imprescindíveis e inerentes à própria garantia constitucional, sob pena de seu total esfacelamento.⁴

Na sua fundamentação o citado doutrinador procura evidenciar que o próprio Ministério Público, não obstante o relevante interesse público por ele tutelado e defendido, não tem o direito de invadir a intimidade e privacidade do cidadão, violando seu sigilo fiscal e bancário, sem o controle e prévia autorização judicial, por se tratarem de direitos constitucionalmente assegurados. Assim, como poderia o fisco ser dispensado da anuência do poder judiciário para obtenção de dados bancários.

Em relação ao entendimento de que a autoridade administrativa pode ter acesso aos dados bancários, visando à identificação da efetiva capacidade contributiva, Roberto Massao Chinen afirma que:

As faculdades atribuídas aos agentes fazendários pela Lei Complementar 105/01, expressamente previstas no art. 145 da Constituição Federal, e que têm por fim último a efetividade do princípio da capacidade contributiva, são adequadas, necessárias e proporcionais, o que significa que atendem à condição estipulada no mesmo artigo da Lei Maior, isso é, respeitam os direitos individuais. São adequadas porque contribuem para alcançar o fim a que se destinam, pois viabilizam a identificação de rendimentos omitidos por não assalariados, sobretudo os dirigentes de empresas e autônomos. Além de contribuírem para a consecução do fim colimado, as medidas são legítimas, já que autorizadas pela própria Constituição Federal, através do § 1º do art. 145, que reconhece a competência de fiscalização da Administração Tributária, inerente a própria competência de tributar.⁵

Como fundamento para tal afirmativa, mencionado acadêmico procura justificar que tal prerrogativa manifesta o poder de polícia exercido pela

⁴ COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p.880.

⁵ CHINEN, Roberto Massao. **Sigilo Bancário e o Fisco**. 1ª edição. Curitiba: Editora Juruá, 2005, p.186.

administração tributária, tendo em vista que o acesso às movimentações bancárias desempenha função tanto repressiva quanto preventiva, pois possibilita o cruzamento das informações apresentadas nas declarações entregues pelos contribuintes, destacando, ainda, que a ordem de levantamento do sigilo encontra-se subordinada a uma série de procedimentos estabelecidos na Lei Complementar nº 105/01, e implementados pelo Decreto nº 3.724/01.

Acompanhando posicionamento também favorável ao fisco, Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho manifesta o seguinte entendimento:

Mesmo porque o Direito não existe para proteger a própria torpeza, a propaganda enganosa da situação econômica, os atos contra a família, a concorrência desleal com a tendência de dominação do mercado de quem escapa da tributação correta, ou seja, não se pode permitir, no mundo da economia globalizada em que os negócios se fazem até por meio virtual pela internet, e que, na prática, o mais das vezes, os tributos são liquidados e pagos pelo próprio contribuinte, sem a prévia conferência por parte da Administração, que sonegadores, traficantes, corruptos tenham o direito de esconder do Fisco os seus reais rendimentos, impedindo-se a transferência imediata do sigilo bancário para a Administração tributária, transferência essa necessária para a sua eficiência.⁶

Para fundamentar esse entendimento, no artigo publicado é destacado que os dados bancários, ao serem conhecidos pelo fisco, caracterizam-se como uma transferência de informações, não se evidenciando uma quebra do sigilo bancário, pois as informações em questão passaram a ser conhecidas pelas autoridades administrativas competentes, que, sob pena de responsabilidade penal, civil e administrativa, estão, como regra geral, proibidos de divulgar o que lhes foi dado conhecer, em face do sigilo fiscal estabelecido pelo artigo 198 do CTN.

⁶ SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. **O acesso direto aos dados bancários por parte do Fisco: A transferência do sigilo bancário para o sigilo fiscal.** In. PIZOLIO, Reinaldo. GAVALDÃO JR., Jary Viegas. Sigilo Fiscal e Bancário. São Paulo: Quartier Latina, 2005. P. 195/196.

2.2 A Supremacia do Interesse Coletivo em Face dos Interesses Individuais

Mesmo quando o Estado age em vista de algum interesse imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse coletivo. Com efeito, a atuação do Estado se manifesta na busca de sempre alcançar o interesse público,⁷ que Mello conceitua como sendo “o interesse resultante do conjunto de interesses que os indivíduos **pessoalmente** têm quando considerados **em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem.**”⁸

Afirma Mello que os interesses públicos “correspondem à dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, que consistem no plexo de interesses dos indivíduos enquanto partícipes da Sociedade.”⁹ Nesse sentido, conclui Mello que o interesse público é “pertinente à sociedade como um todo, e só ele pode ser validamente objetivado, pois este é o interesse que a lei consagra e entrega à compita do Estado como representante do corpo social.”¹⁰

É na supremacia do interesse público que há o respaldo para situar as pessoas e seus interesses individuais no universo que compõe a sociedade. Essa supremacia representa uma superioridade, uma prevalência sobre os demais interesses existentes em sociedade. A indisponibilidade dessa prevalência representa inclusive a impossibilidade de sacrifício ou transigência do interesse coletivo. ¹¹

Considera Mello, que a aceitação no Direito Público do axioma da supremacia do interesse público sobre o interesse privado proclama “a

⁷ FRANÇA, Reginaldo de . **Fiscalização Tributária: Prerrogativas e Limites**. CURITIBA: JURUÁ, 2003. P. 55

⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22ª ED. SÃO PAULO: MALHEIROS, 2007. P. 58, grifo do autor.

⁹ Ibid., p. 62.

¹⁰ Ibid., p. 96.

¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª. ED. SÃO PAULO: SARAIVA, 2006. P. 36.

superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o particular, como condição, até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último.”¹²

Assim, em face da prevalência dos interesses coletivos, os direitos e garantias individuais, amparadas pelo artigo 5º de nossa Carta Política não devem prevalecer sobre os direitos de toda uma coletividade. Ressalta-se que nesse sentido, inclusive, já se manifestou nossa Corte Constitucional, em sede do Mandado de Segurança nº 23.452/RJ, relator Ministro Celso de Mello:

[...] 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, medidas restritivas das prerrogativas, individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição.

Com efeito, os direitos fundamentais surgem para limitar a ação do Estado aos limites impostos pela Constituição, como garantia de que o ente estatal atue dentro dos parâmetros impostos pelo direito, sem que haja, no entanto, qualquer prejuízo de subordinação do indivíduo ao Estado.¹³

Não raras às vezes, há ocasiões em que o interesse coletivo pode e deve sobrepor-se e justificar uma restrição proporcional aos interesses individuais, como ocorre, por exemplo, quando a legislação processual penal admite prisão do réu ainda não condenado, cuja permanência em liberdade representa risco relevante para toda sociedade.¹⁴

Salienta-se que, consoante o artigo 29 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, todas as pessoas estão sujeitas a limitações, no exercício de seus direitos e liberdades individuais, *verbis*:

¹² MELLO, op. cit., p. 66.

¹³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 7. ed. SÃO PAULO: Atlas, 2000. p. 59.

¹⁴ SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 75.

Artigo 29

1. Toda pessoa tem deveres para com a comunidade, em que o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.

2. No exercício de seus direitos e liberdades, toda pessoa estará sujeita apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.

3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos propósitos e princípios das Nações Unidas.

Alerta Moraes,¹⁵ com extrema propriedade, que os direitos fundamentais, entre eles os direitos e garantias individuais consagrados no artigo 5º, da Constituição de 1988, não podem ser utilizados como escudo de proteção.....

para a prática de atividades ilícitas, nem tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito.

Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas).

Salienta-se que quando o Estado interfere na órbita do interesse privado para salvaguardar o interesse público, restringindo os direitos individuais, atua no exercício do poder de polícia, cujo conceito foi positivado no artigo 78, do Código Tributário Nacional, como sendo a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.¹⁶

Nessa esteira de entendimento, Meirelles defende que “*Poder de Polícia* é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado.”¹⁷

¹⁵ MORAES, 2000, p. 58-59.

¹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 125-128.

¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 600-602.

Assim, considerando que atualmente, de fato, ocorrem com frequência situações em que o Estado é compelido a atuar no exercício do poder de polícia, seja agindo na área administrativa ou na área judiciária, faz-se imperativo de ordem pública que autoridades fiscais repassem a outras autoridades os dados fiscais que detém em decorrência de suas prerrogativas, situação extensiva às informações bancárias.

Com efeito, se de um lado a Administração Pública deve proteger o sigilo dos dados e informações fiscais com vistas a preservar a privacidade, assegurando-se, inclusive, o direito à justa indenização pelos danos materiais e morais decorrentes da violação desse dever, de outro deve o Estado permanentemente desenvolver atividades administrativas visando o bem-estar coletivo.

No entanto, embora seja prevalente esse entendimento, ocorrem (não raras às vezes) situações em que as relações sociais ensejam inevitáveis conflitos entre o interesse coletivo e o interesse particular os quais tendem a serem resolvidos por meio de mecanismos de ponderação e harmonização.¹⁸

O ordenamento jurídico não representa um aglomerado de normas isoladas, mas um sistema orgânico, estruturado, coordenado, no qual cada parte tem de ser compreendida à luz das demais.¹⁹ Nesse sentido, deve o intérprete buscar a delimitação do campo normativo de cada princípio envolvido para verificar se de fato existe conflito, visando identificar os limites de cada direito.

Diante da real existência de situações de conflitos entre interesses individual e coletivo que se projetam explicitamente ou implicitamente na Constituição, necessário se faz um instrumento capaz de garantir o justo equilíbrio entre valores fundamentais contrastantes.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8ª ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2007. p. 88.

¹⁹ SARMENTO, 2003, p. 27.

2.3 Cenário Favorável para a Edição da Lei Complementar nº 105/2001

Não se pode deixar de lembrar, que o tema sigilo bancário passou a ter maior relevância a partir do ano de 1993, quando foi instituído o Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira – IPMF, por intermédio da Lei Complementar nº 77, de 13/07/93, à alíquota de 0,25% incidente sobre o lançamento a débito, por instituições financeiras, nas contas junto a elas mantidas. A cobrança desse imposto provisório vigorou de 01/01/94 até 31/12/94, sendo substituído, em 1996, pela Contribuição sobre Movimentação Financeira – CPMF, instituída pela Lei nº 9.311, de 24/10/1996, com as mesmas características do IPMF e alíquota de 0,20%, cuja cobrança foi iniciada em 23/01/97 e finalizada em 31.12.2007, inclusive com aumento da alíquota que chegou ao patamar de 0,38%.

No tocante à Lei nº 9.311/96, cujo efeito no ordenamento foi mais duradouro (11 anos), cumpre destacar a seguinte restrição imposta em relação aos dados obtidos em face dos recolhimentos de CPMF, a saber:

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação. (Vide Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, **vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.** (grifo nosso)

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, com ênfase nas implicações decorrentes do seu § 3º, em sua redação original, evidencia-se a forte contradição imposta no tocante à ação fiscalizatória da contribuição em

tela pela Secretaria da Receita Federal, tendo em vista que, apesar de deter todas as prerrogativas essenciais para realizar procedimentos fiscais, necessários para a exigência da CPMF, destaca-se a existência de determinação expressa para a não utilização dos dados decorrentes da arrecadação dessa contribuição como instrumento para constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

Numa linguagem mais popular, essa restrição poderia ser traduzida como “enxergar os dados da CPMF e não ver”, pois essas informações, que poderiam contribuir para a identificação de movimentações financeiras incompatíveis com os rendimentos dos contribuintes, estavam legalmente impedidas de utilização pela Receita Federal.

Neste ponto, cabe destacar que, por ocasião da discussão e aprovação da Lei Complementar nº 105/2001, que possibilitou ao fisco a utilização de informações bancárias, foram divulgados alguns dados preocupantes pela Secretaria da Receita Federal, entre os quais se destacam:

(i) 62 pessoas físicas que apresentaram Declaração de Isento tiveram movimentação financeira anual acima de R\$ 10 milhões, totalizando R\$ 11,03 bilhões;

(ii) 139 pessoas físicas omissas de declaração tiveram movimentação financeira anual acima de R\$ 10 milhões, totalizando R\$ 28,92 bilhões.

Evidente que os dados acima apontados falam por si só, e indicam, em tese, o cometimento de omissão de rendimentos, seja pela sonegação de informações de receitas e ou rendimentos, seja pela utilização de interpostas pessoas para a realização de movimentações financeiras, ocultando os reais detentores dos recursos.

Somente com a aprovação da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, é que foi possível obter-se nova redação ao já mencionado § 3º da Lei nº 9.311/96, por meio da edição da Lei nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001, conforme transcrição a seguir:

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação. (Vide Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, **facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal**, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores. (grifo nosso)

Assim, a partir dessa nova redação dada ao 3º da Lei nº 9.311/96 tornou-se factível a instauração de procedimentos fiscais para constituição de crédito tributário de impostos e contribuições, com base nas informações obtidas nos recolhimentos de CPMF.

3 PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS PARA REQUISIÇÃO DE DADOS BANCÁRIOS, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL

3.1 A Lei Complementar nº 105/2001 e a Quebra do Sigilo Bancário

Superadas, num primeiro momento, as resistências da sociedade no tocante à utilização dos dados obtidos em face da arrecadação da CPMF, o tema sigilo bancário foi disciplinado pela Lei Complementar nº 105/2001, cujos principais pontos relacionados ao presente estudo estão a seguir transcritos:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 1º São consideradas instituições financeiras, para os efeitos desta Lei Complementar:

I – os bancos de qualquer espécie;

II – (...)

§ 3º **Não constitui violação do dever de sigilo:**

(...)

VI – **a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.**

(...)

Art. 5º **O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.**

(...)

§ 2º As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão **a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.**

§ 3º (...)

§ 4º **Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.**

§ 5º **As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.**

Art. 6º **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 a 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.

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.

(...)

Art. 10. A quebra de sigilo, fora das hipóteses autorizadas nesta Lei Complementar, constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa, aplicando-se, no que couber, o Código Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem omitir, retardar injustificadamente ou prestar falsamente as informações requeridas nos termos desta Lei Complementar.

Art. 11. **O servidor público que utilizar ou viabilizar a utilização de qualquer informação obtida em decorrência da quebra de sigilo de que trata esta Lei Complementar responde pessoal e diretamente pelos danos decorrentes**, sem prejuízo da responsabilidade objetiva da entidade pública, quando comprovado que o servidor agiu de acordo com orientação oficial. (grifo nosso)

Nesse diapasão, cabe destacar que da leitura dos artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001, verifica-se que a prestação de informações à administração tributária, na forma desses dispositivos, restringe, parcialmente, o âmbito de proteção da garantia do sigilo bancário, sujeitos ao disciplinamento do poder executivo, que passou a poder utilizar informações sobre movimentações globais, apuradas mensalmente, sem a identificação da sua origem e dos gastos realizados com esses recursos.

Além disso, ficou determinado que a utilização dessas informações financeiras ficariam condicionadas a existência de processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, e que tais exames desses dados sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente, bem como a responsabilidade pessoal ao servidor público que utilizar ou viabilizar a utilização de qualquer informação obtida em decorrência da quebra de sigilo.

3.2 O Rito Administrativo Instituído pelo Decreto nº 3.724/2001

Com o objetivo de estabelecer garantia de proteção aos contribuintes frente a eventual afrontas da administração tributária federal, que poderia praticar atos arbitrários e indiscriminados com relação aos direitos fundamentais, foi estabelecido rito administrativo obrigatório para a expedição de uma requisição às instituições financeiras de informações protegidas pelo sigilo bancário.

Nesse sentido, foi editado o Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, posteriormente alterado pelo Decreto nº 6.104/2007, os quais determinaram que os Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil somente podem requisitar os dados bancários considerados indispensáveis à apuração do crédito tributário, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e somente após o contribuinte ter sido intimado e ter se negado a proceder à entrega espontânea das informações bancárias.

Entretanto, esse critério de indispensabilidade não está sob o arbítrio do Auditor Fiscal responsável pelo procedimento de fiscalização, tendo em vista que o art. 3º do Decreto nº 3.724/2001, estabelece as hipóteses exclusivas em que os exames das informações dos contribuintes, mantidas pelas instituições financeiras, são consideradas indispensáveis à ação fiscal, a saber:

- I - subavaliação de valores de operação, inclusive de comércio exterior, de aquisição ou alienação de bens ou direitos, tendo por base os correspondentes valores de mercado;
- II - obtenção de empréstimos de pessoas jurídicas não financeiras ou de pessoas físicas, quando o sujeito passivo deixar de comprovar o efetivo recebimento dos recursos;
- III - prática de qualquer operação com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada em país enquadrado nas condições estabelecidas no art. 24 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;
- IV - omissão de rendimentos ou ganhos líquidos, decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa ou variável;
- V - realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível;
- VI - remessa, a qualquer título, para o exterior, por intermédio de conta de não residente, de valores incompatíveis com as disponibilidades declaradas;

- VII - previstas no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996;
- VIII - pessoa jurídica enquadrada, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), nas seguintes situações cadastrais:
 - a) cancelada;
 - b) inapta, nos casos previstos no art. 81 da Lei nº 9.430, de 1996;
- IX - pessoa física sem inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou com inscrição cancelada;
- X - negativa, pelo titular de direito da conta, da titularidade de fato ou da responsabilidade pela movimentação financeira;
- XI - presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato.

Observa-se que as hipóteses apresentadas revelam-se de forma extremamente restritivas, e procuram identificar condutas literalmente evasivas, destacando-se entre outras, àquelas que procuram revelar (i) fraudes no comércio internacional; (ii) simulação de empréstimos para acobertar recursos de origem duvidosa, inclusive decorrente do tráfico de drogas e armas; (iii) operações com paraísos fiscais ou com países que não permitam o acesso a informações relativas à composição societária, titularidade de bens ou direitos ou às operações econômicas realizadas; (iv) presença de indício de existência de interposta pessoa do titular de fato dos recursos (*laranjas ou testas-de-ferro*), entre outros.

Somente quando comprovada uma das onze hipóteses de indispensabilidade, e apenas nesses casos, poderá o Auditor Fiscal dar início ao procedimento de emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), estabelecida pelo art. 4º do Decreto nº 3.724/2001, para requisição às instituições financeiras das informações protegidas pelo sigilo bancário, destacando que o procedimento para a emissão da RMF, além dos requisitos objetivos previstos no Decreto, prevê um triplo grau de análise de sua indispensabilidade: a do Auditor-Fiscal responsável pelo procedimento de fiscalização, do Chefe de Fiscalização e do Delegado da Receita Federal do Brasil.

Nesse ponto, cumpre destacar que, no caso das pessoas físicas, suas declarações de rendimento entregues anualmente ao Fisco, além de trazerem os dados sobre os saldos de valores mantidos junto a instituições financeiras, como conta corrente e aplicações, apresentam, também, dados relativos as

rendas auferidas em determinado ano-calendário, vínculos familiares e respectivas relações de dependências econômicas, rendas produzidas e mantidas no exterior, além da relação de bens ou existência de dívidas e ônus reais de sua responsabilidade.

Por outro lado, no caso das pessoas jurídicas, os dados bancários são utilizados para auditar os lançamentos efetuados na escrituração contábil, em especial nas contas representativas do ativo que indicam disponibilidades mantidas junto a instituições financeiras. Tais dados contábeis são públicos, pois além dos livros societários estarem sujeitos ao registro nas Juntas Comerciais, as demonstrações financeiras são publicadas anualmente em jornais de grande circulação em decorrência da lei societária, notadamente para as empresas constituídas na forma de sociedade anônimas, sujeitas, portanto, às disposições contidas na Lei nº 6.404/76.

Além das informações bancárias, as declarações de renda das pessoas jurídicas revelam relações comerciais e informações industriais que, em muitos casos, são mais relevantes e estratégicos do que eventual disponibilidade financeira da declarante.

Dessa forma, pode-se afirmar que, quando o contribuinte escritura suas receitas em observância às leis societárias e tributárias, os dados bancários obtidos junto às instituições financeiras não trazem qualquer informação nova para o Fisco, pois devem estar em consonância.

Nesse diapasão, destaca-se que os dados bancários podem representar nova informação ao Fisco apenas em relação ao contribuinte que sonega informações, notadamente quando utiliza interpostas pessoas para ocultarem suas reais movimentações financeiras.

Esses dados revelam-se tão importantes como os dados obtidos junto a clientes, fornecedores, órgãos de registro de imóveis, de veículos, de embarcações e de aeronaves, os quais são normalmente acessados pela administração tributária.

Assim, quando essas informações não estão devidamente registradas na contabilidade ou na declaração de rendimentos entregue anualmente, configuram-se, portanto, como informações novas e relevantes aos cruzamentos realizados pelo Fisco, na busca da identificação da efetiva capacidade contributiva dos contribuintes.

Nesse ponto, deve ser destacado que os dados mantidos em instituição financeira, protegidos pelo sigilo bancário, quando transferidos à Receita Federal, mantém sua condição de sigilosos, em face do sigilo fiscal imposto por lei aos servidores da RFB, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 105/2001, e do art. 198 do CTN.

Dessa forma, entender que a transferência de tais dados fere preceitos de garantia à intimidade, à vida privada ou à imagem das pessoas, se equivaleria a defender que a requisição de dados de terceiros, em que não há proteção por sigilo definido em lei, seria defeso à RFB por também desnudar aspectos da vida privada do cidadão, pois constitui prática reiterada da administração o cruzamento de informações obtidas com clientes, fornecedores, cartórios, entre outros, com os dados registrados na escrituração das pessoas jurídicas, e nas declarações de bens das pessoas físicas.

Nesse sentido, não se vislumbra a identificação de informações novas, a serem obtidas em seus extratos bancários, para aqueles contribuintes que cumprem sua obrigação tributária acessória de informar corretamente ao Fisco os dados de sua atividade, pois todas elas são do conhecimento do Fisco, não se podendo falar em invasão da intimidade do cidadão ou da sociedade empresária.

Essas premissas foram observadas no Decreto nº 3.724/2001, especificamente em seu art. 3º, ao serem definidas as regras de indispensabilidade que permitem à RFB ter acesso aos dados bancários dos contribuintes, onde não se identifica permissão de acesso para aqueles que demonstraram em suas declarações as suas reais situações patrimoniais.

Em contrapartida, no tocante aos contribuintes que sonegam informações ao Fisco, de forma parcial ou total, o cruzamentos dos dados de seus extratos bancários revela ao Fisco dados patrimoniais importantes que deveriam ter sido declarados ao Fisco por força de lei. Assim, a impossibilidade de transferência dos dados pelas instituições financeiras ao Fisco cumpriria o papel de proteção, única e exclusiva, para aqueles contribuintes que mantêm a margem de sua escrituração contábil e fiscal, e de seu patrimônio pessoal, informações que deveriam estar contempladas nas declarações entregues para a administração tributária.

Dessa forma, materializa-se como inapropriada com a interpretação sistemática do direito a inserção de norma no ordenamento jurídico que enseje proteção para os contribuintes que não cumprem suas obrigações legais, em prejuízo daqueles que seguem fielmente as determinações da legislação tributária.

Além disso, para se dar eficácia a transferência de dados para a administração tributária federal, cabe uma análise sobre casos de eventuais vazamentos de informações bancárias obtidas pelo fisco, verificando se foram situações extremamente pontuais, as quais não podem servir para afastar a utilização desses dados em face dos relevantes resultados obtidos.

Nesse diapasão, é fundamental conhecer os instrumentos coercitivos adotados pela Receita Federal nesses casos de desvios, apurando a sua dimensão e significância, pois não pode a sociedade ficar a mercê de servidores maus intencionados, que procurem se prevalecer de informações altamente sensíveis, como as obtidas a partir das instituições financeiras.

Felizmente, apesar da grande quantidade de procedimentos fiscais decorrentes de movimentações financeiras incompatíveis, não há notícias de que em qualquer desses procedimentos realizados tenha havido vazamento de informações bancárias para o público ou para mídia, bem como não se tem notícia de qualquer ação judicial impetrada com o objeto de imputar à Receita Federal a quebra do seu dever de guardar as informações bancárias obtidas a partir da transferência do sigilo bancário.

4 ASPECTOS INTERNACIONAIS SOBRE O SIGILO BANCÁRIO E A POSSIBILIDADE DE ACESSO PELAS AUTORIDADES FAZENDÁRIAS

No presente capítulo será apresentado um painel sobre as implicações internacionais da imposição do sigilo bancário às autoridades fiscais, e o respectivos graus de acesso a tais informações pelas autoridades tributárias e a necessidade de autorização judicial para a implementação do acesso aos dados bancários.

Para a construção desse cenário internacional será utilizada a metodologia histórica e de direito comparado, tendo como principais fontes de informações documentos divulgados pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), os quais foram elaborados a partir de respostas obtidas de diversos países do mundo, bem como, pesquisas às leis internas de alguns países.

Nesse sentido, será abordada, na ótica da dimensão constitucional, aspectos do sigilo bancário em relação à administração tributária, visando o fornecimento de elementos para o entendimento da forma como os demais países têm enfrentado o tema da transferência do sigilo bancário para as administrações tributárias e de como esse tema relaciona-se com outros pontos que têm sido objeto de esforço da comunidade internacional.

4.1 Sentido da Expressão “Sigilo Bancário” no Direito Comparado

No contexto do direito comparado, é necessário delimitar o conteúdo da expressão “sigilo bancário” levando-se em conta três aspectos fundamentais.

Num primeiro aspecto, deve ser destacado que o sigilo bancário não é um direito reconhecido explicitamente no texto das Constituições ou nas leis internas de todos os países, decorrendo, muitas vezes, de uma mera relação de direito privado originário de um contrato entre o correntista e o banco. O fundamento para esse direito está em um contrato de direito privado, na prática administrativa, no direito costumeiro (*common law*) ou em princípios de

liberdade ou privacidade, sem qualquer menção explícita na lei. Adotam essa sistemática, a título exemplificativo, os seguintes países: Antigua e Barbuda (e quase todas as outras ilhas financeiras), Alemanha, Austrália, Canadá, Espanha, Hungria, Índia, Irlanda, Itália, Japão, Holanda, Nova Zelândia, África do Sul e Reino Unido.

O segundo ponto relevante refere-se à impossibilidade de identificação do titular da conta bancária, pela adoção da prática no país de contas anônimas ou numeradas, sem qualquer tipo de identificação de seu titular para o banco. Esta modalidade de sigilo bancário vem sendo combatida por todos os países e está praticamente extinta graças ao Fórum Global sobre Transparência e Intercâmbio de Informações para Fins Tributários (“Fórum Global”), que é um bloco de países que buscam aumentar o acesso efetivo a informações sobre bens e rendas de contribuintes para fins de fiscalização tributária, por meio da alteração e uniformização de regras e práticas administrativas com mais de 100 membros.

O terceiro aspecto, e o mais relevante para o presente trabalho, refere-se à possibilidade de obtenção das informações bancárias por parte de autoridades públicas em determinadas hipóteses, notadamente para fins tributários ou criminais, quando essas autoridades estão obrigadas a apuração de determinados fatos.

Em relação a esse último ponto, o movimento dominante das nações desenvolvidas tem sido o de, no âmbito interno, permitir amplo acesso às informações bancárias para fiscalização e combate a crimes, financiamento ao terrorismo, corrupção e sonegação fiscal, e, no âmbito internacional, o direcionamento é no sentido de facilitar a transferência de informações, inclusive bancárias, para autoridades públicas de outros países sem a imposição de condicionantes significativos no procedimento de obtenção dos dados.

Evidente que existem variações no grau de proteção ao sigilo bancário nessa terceira acepção, entretanto, atualmente todos os países do Fórum Global reconhecem que o sigilo bancário não deva ser inflexível, isto é, ele não

pode ser mais fundamento para recusar a cooperação internacional em matéria fiscal e não deve ser utilizado como obstáculo para investigações fiscais ou penais internas.

Para uma melhor contextualização do tema, será apresentada nos tópicos seguintes uma evolução dos limites do poder de fiscalização das autoridades tributárias face ao sigilo bancário pela comunidade internacional, por meio de uma sucinta reconstrução histórica de como esse ponto foi identificado e tratado desde a década de 1970 até os dias de hoje, sendo ao final apontadas suas implicações internacionais.

4.2 O Acesso às Informações Bancárias no Contexto Internacional pelas Administrações Tributárias

4.2.1 Evolução histórica

Como consequência do incremento do comércio internacional e seus efeitos nas relações internacionais, criou-se uma maior demanda por informações sobre a propriedade de bens e rendas dos contribuintes, por parte das autoridades fiscais, sendo possível identificar três fases evolutivas.

A primeira quando identificou-se a fragilidade que as administrações tributárias detinham para fiscalizar contribuintes apenas em um Estado.

Num segundo momento começou-se a combater a prática de ocultação de bens e rendas em outros países, notadamente nos chamados paraísos fiscais, que adotavam o sigilo bancário como forma de proteção total aos recursos confiados, independentemente de sua origem, seja lícita ou não.

A terceira fase, vivida no momento atual, tem como característica o afastamento do sigilo bancário às autoridades fiscais, pelo intercâmbio de informações sobre bens e rendas entre as administrações tributárias da maior parte dos países e pela integração das atividades de fiscalização tributária e combate à lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo.

I – Fase Inicial: Necessidade de expansão dos poderes das administrações tributárias além das suas fronteiras nacionais

Com o aumento das relações econômicas internacionais novas oportunidades para a prática de evasão fiscal e de crimes de diversos tipos surgiram, aumentando a preocupação de algumas nações envolvidas com a eficácia de se aplicar suas normas tributárias e penais internas nos negócios internacionais.

A título de exemplo temos as quebras de barreiras promovidas pelas empresas multinacionais, que podem, por meio de artifícios como a estruturação de transações e composições societárias, transferir lucros, despesas e prejuízos de um país para outro. Tais práticas dificilmente podem ser combatidas apenas a partir das informações declaradas pelo contribuinte ao Fisco de um só país.

Com esse novo cenário percebeu-se que não era mais suficiente fiscalizar as multinacionais em apenas uma jurisdição, pois com essa atitude abriam-se oportunidades para a evasão fiscal internacional mediante a transferência de lucros e despesas visando a economia fiscal ilícita.

A primeira iniciativa mais concreta ocorreu em dezembro de 1977, quando o Conselho Europeu adotou a Diretiva 77/799/CEE, que teve por objeto o intercâmbio internacional de informações para a fiscalização de tributos. Na introdução da Diretiva ficou ressaltada a necessidade de compatibilizar o poder de fiscalização das administrações tributárias com a nova realidade econômica, considerando a possibilidade de violação do princípio da justiça fiscal e distorções nos movimentos de capital e concorrência, que decorreriam dos casos de evasão fiscal internacional

Como consequência desse primeiro movimento foram celebrados inúmeros acordos internacionais que permitiram o intercâmbio de informações entre administrações tributárias para a realização de fiscalizações. Dessa forma, a década de 1970, e o começo da década de 1980, caracterizaram-se pelo incremento desses acordos internacionais com vistas a subsidiar

fiscalizações tributárias de fatos que envolviam mais de uma administração tributária, mas tal iniciativa não foi acompanhada de um forte e consistente movimento internacional de expansão do acesso a informações (inclusive bancárias) para as autoridades fiscais.

Em contrapartida, nesse mesmo período houve um crescimento exponencial dos montantes de depósitos estrangeiros em bancos de todo o mundo, especialmente nos localizados em paraísos fiscais, o que ensejou novas iniciativas no sentido de aumentar a efetividade da fiscalização, por meio, inclusive, do acesso a informações bancárias.

II – Segunda Fase: Iniciativas concretas para flexibilização do sigilo bancário para as autoridades fiscais

No ano de 1985, a OCDE, por meio do documento intitulado *Taxation and The Abuse of Bank Secrecy* (Tributação e Abuso do Sigilo Bancário), já apresentava algumas iniciativas concretas, mesmo que ainda insipientes, para a flexibilização do sigilo bancário, indicando que diversas jurisdições já começavam a se posicionar contra a imposição do sigilo bancário para as autoridades fiscais.

Em 1985, o Comitê produziu o relatório *Taxation and The Abuse of Bank Secrecy* [Tributação e Abuso do Sigilo Bancário] [...]. Para tratar as adversas consequências domésticas e internacionais indicadas acima, o relatório de 1985 sugeriu “aumentar, onde necessário, a informação disponível domesticamente por meio de flexibilização do sigilo bancário para autoridades fiscais”, ao intimar autoridades fiscais de países com limitado acesso a informações bancárias a encorajar seus governos a flexibilizarem o sigilo bancário aplicável às autoridades fiscais, usando como fundamento para essa flexibilização o crescente relaxamento dessas regras em outros países da OCDE e as recomendações de organizações internacionais tais como o Conselho da Europa. (g.n., tradução livre)²⁰

Ainda no âmbito da OCDE, esta nova vertente da comunidade internacional visando o fortalecimento global do poder fiscalizatório das autoridades tributárias é reforçada, no ano de 2000, por meio do documento

²⁰ OCDE. **Improving Access to Bank Information for Tax Purposes**. Disponível em <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/2497487.pdf>. Consulta em maio de 2014.

intitulado *Improving Access to Bank Information for Tax Purposes* (Melhorando o Acesso a Informações Bancárias para Fins Tributários).

No documento acima mencionado, já se identifica a nítida tendência de expansão do acesso à informação bancária para fins tributários nas leis internas de muitos países e seu alinhamento sobre esse tema:

A maior parte dos países relatou mudanças em suas leis ou regras ou práticas administrativas com relação ao acesso à informação bancária. Na maior parte, as mudanças refletiram um movimento em direção à expansão do acesso às informações bancárias para fins tributários. (g.n., tradução livre)²¹

Identifica-se, ainda, no documento em questão, a relevância das informações bancárias em face de outros fundamentos, cuja limitação de acesso pode contribuir, de forma gradativa, para: (i) dificultar a capacidade para determinação e cobrança dos valores corretos dos tributos; (ii) desestimular o cumprimento voluntários da obrigações; (iii) fomentar os custos da administração tributária e o custo para o cumprimento das obrigações por parte dos contribuintes; (iv) distorcer o fluxo internacional de capital, contribuindo para a competição tributária agressiva; (v) criar barreiras prejudiciais à cooperação internacional entre as administrações tributárias, entre outras.

Num esforço conjunto a este movimento de expansão dos acessos às informações bancárias por parte das administrações tributárias, deve ser destacado o movimento implementado pelo *Financial Action Task Force* (FATF), um grupo intergovernamental com atividades ligadas à OCDE, cujo objetivo principal é estimular e fomentar a transparência no sistema financeiro, facilitando a identificação de indícios de práticas que podem dar suporte para atividades criminosas.

Referido grupo teve preocupação inicial com o combate à lavagem de dinheiro, mas com os atentados de 11 de setembro de 2001 sua atuação foi ampliada para alcançar também a corrupção e o financiamento ao terrorismo,

²¹ OCDE. **Improving Access to Bank Information for Tax Purposes**. Consulta em maio de 2014.

cujas recomendações, basicamente, dizem respeito à possibilidade de identificação da titularidade de ativos financeiros e sua rastreabilidade, bem como o controle das transações financeiras.

Dessa forma, reproduz-se trecho do citado documento da OCDE, no qual é ressaltada a importância do acesso às informações bancárias no trabalho das autoridades fiscais com vistas ao combate desses crimes:

Lavagem de dinheiro, corrupção, financiamento ao terrorismo, crimes fiscais e outros crimes financeiros podem ameaçar interesses estratégicos, políticos e econômicos, de países desenvolvidos e em desenvolvimento. [...] O combate a essas atividades requer maior transparência e esforços redobrados para capacitar diferentes agências governamentais para trabalharem juntas para deter, detectar e processar esses crimes por meio de uma abordagem governamental integrada. [...] A OCDE tem desenvolvido orientação prática para capacitar autoridades tributárias a detectar casos de corrupção e exemplos de lavagem de dinheiro. (g.n., tradução livre)²²

No Brasil o marco inicial para o alinhamento com essa tendência mundial materializou-se com a edição da Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998, que criou o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), com vistas à prevenção da utilização do sistema financeiro para os crimes de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens.

As sinalizações emanadas pela comunidade internacional indicam que outro ponto importante na análise de direito comparado é identificar como Tribunais estrangeiros têm considerado a questão da oponibilidade do sigilo bancário à fiscalização tributária, uma vez que tais informações são utilizadas na prevenção e combate a diversos tipos de crime. Impedir ou limitar o acesso, por meio de condicionamento à autorização judicial, caso esse seja o entendimento final do STF no enfrentamento do tema, resultará em inegáveis prejuízos para o papel desempenhado pelo fisco brasileiro nesse engajamento ao combate à lavagem de dinheiro, à corrupção, ao financiamento ao terrorismo e à evasão fiscal, compromissos assumidos internacionalmente pelo país.

²² OCDE. **Improving Access to Bank Information for Tax Purposes**. Consulta em maio de 2014.

III – Terceira Fase: Aumento da transparência de informações sobre os bens e rendas dos contribuintes, com tendência à extinção do sigilo bancário para fins tributários

Com a forte crise financeira internacional, iniciada em 2008, ganhou impulso o movimento de ampliação dos poderes de fiscalização das autoridades fiscais e redução das possibilidades de ocultação de informações sobre a propriedade de bens e rendas dos contribuintes, notadamente por meio do comprometimento dos Ministros de Fazenda/Finanças dos países do G8 e G20, de que o Brasil faz parte, os quais pressionaram o Fórum Global no sentido de coordenar as alterações necessárias na legislação e nas práticas administrativas dos diversos países.

Referido Fórum Global, cuja origem data do ano de 2000, conta hoje com mais de cento e oito jurisdições e, embora seja administrativamente conduzido pela OCDE, é uma iniciativa consensual de seus membros em que todas as jurisdições têm igualdade de voz e voto, sendo seu objetivo promover a ampla transparência em relação ao acesso a informações sobre bens e rendas dos contribuintes, visando à erradicação da elisão e evasão fiscal internacional, conforme transcrição a seguir:

Altos padrões de transparência e a erradicação da elisão fiscal internacional têm sido elevados na agenda política global desde 2008. Elisão e evasão fiscal internacional ameaçam receitas governamentais por todo o mundo. Em muitos países desenvolvidos as somas chegam a bilhões de Euros e países em desenvolvimento perdem receitas vitais por meio da evasão fiscal. Isso se traduz em menos recursos para infraestrutura governamental e social que, a seu turno, afeta o padrão de vida em países desenvolvidos e em desenvolvimento. (g.n., tradução livre)²³

Nesse diapasão, identifica-se um crescente comprometimento internacional em promover a ampla transparência (sobre a titularidade de bens e rendas para as administrações tributárias) e o intercâmbio de informações tributárias tem levado a profundas mudanças nas leis internas de países que

²³ OCDE. **The Global Forum On Transparency And Exchange Of Information For Tax Purposes**. Disponível em <http://www.oecd.org/ctp/harmful/43757434.pdf>. Consulta em maio de 2014.

ainda eram refratários a essa nova realidade, por meio da intervenção do Fórum Global. Assim, segue relato veiculado no site do Fórum:

AVALIAÇÃO DA OCDE MOSTRA QUE O SIGILO BANCÁRIO COMO UM ESCUDO PARA SONEGADORES CHEGA A UM FIM.

O mais importante [é que] o relatório mostra que muitos outros desenvolvimentos significativos estão a caminho, na medida em que os países trabalham para implementar os padrões da OCDE. Em particular, virtualmente todos os países estão promovendo mudanças para eliminar o estrito sigilo bancário para fins tributários. Comentando sobre esses desenvolvimentos, Angel Gurría, Secretário Geral da OCDE disse: “O que tem acontecido é nada menos do que uma revolução. Por décadas foi possível que contribuintes escondessem rendas e ativos das autoridades fiscais por meio do abuso do sigilo bancário e outros impedimentos para o intercâmbio de informações. O que esses desenvolvimentos mostram é que isso não mais será possível”. (g.n., tradução livre)

4.2.2 Cenário atual do tema sigilo bancário no contexto internacional

A partir da perspectiva apontada na terceira fase do processo de evolução dos poderes das administrações tributárias no combate aos crimes de sonegação fiscal, no tocante à possibilidade das autoridades fiscais terem acesso às informações de identificação de bens e rendas de contribuintes, ainda que essas informações sejam detidas por instituições financeiras, o Fórum Global formulou propostas de Acordos de Intercâmbio de Informações, objetivando dar plena eficácia social a tal iniciativa, sendo apresentado modelo para esses acordos, contemplando artigos de intercâmbio de informações, cuja redação proposta encontra-se a seguir transcrita:

Acordo Modelo da OCDE de Intercâmbio de Informações Tributárias

Artigo 5 – Intercâmbio de Informações a pedido

[...]

4. Cada Parte Contratante deverá assegurar que suas autoridades [fiscais] competentes para os propósitos especificados no Artigo 1 do Acordo [intercâmbio de informações relativas a assuntos tributários] têm a autoridade de obter e fornecer a pedido:

a) *informações detidas por bancos, outras instituições financeiras, e qualquer pessoa agindo na condição de agente ou fiduciário, incluindo mandatários e trustes; [...]*²⁴
(g.n., tradução livre)

O texto relacionado acima estipula o comprometimento internacional de não recusar o intercâmbio de uma informação bancária para uma autoridade fiscal de outro país com fundamento apenas no sigilo bancário. Esses modelos, que estão sendo utilizados em centenas de convenções e acordos internacionais em todo o mundo, refletem o cenário resultante da evolução do tema após os fatos apontados nesta terceira fase do processo evolutivo do tema na comunidade internacional.

No Brasil alguns acordos internacionais negociados, embora ainda estejam pendentes de aprovação no Congresso Nacional ou para serem assinados, já contemplam expressamente a impossibilidade de recusa do intercâmbio de informações bancárias para fins tributários em razão do sigilo bancário.

Caso prevaleça o entendimento jurisprudencial, a partir de decisão com repercussão geral do STF, sobre a impossibilidade das autoridades fiscais brasileiras terem acesso às informações bancárias para intercâmbio internacional de informações, inevitavelmente estaria configurada a discrepância da posição brasileira com o que está sendo pacificamente aplicado pelos países do Fórum Global, a violação internacional de acordos brasileiros e a contradição com a posição adotada pelo país no âmbito do G20.

Como consequência, com base no princípio da reciprocidade que rege as relações internacionais, outros países se recusarão a fornecer informações bancárias para as autoridades fiscais brasileiras, o que prejudicará fiscalizações sobre potenciais casos de evasão fiscal internacional. Assim, caso seja materializado o efeito da impossibilidade do fisco nacional ter acesso a informações bancárias para o intercâmbio de informações com outras administrações tributárias estrangeiras, ou caso esse repasse possa ser impedido pelo contribuinte no Judiciário, o Brasil estará em posição contrária

²⁴ OCDE. **Acordo sobre o Intercâmbio de Informações em Matéria de Impostos**. Disponível em <http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/2082215.pdf>. Consulta em maio de 2014.

aos preceitos do Fórum Global e, por conseguinte, aos compromissos assumidos no G20.

Com base em levantamento promovido por referido Fórum, divulgado por meio do documento *Tax Co-operation 2010: Towards a Level Playing Field*²⁵ (Cooperação Tributária 2010: Em Direção a um Nível de Concorrência), resultante de respostas de vários países, foi identificado universo representativo de países que permitem o acesso a informações bancárias sem autorização judicial para fins de intercâmbio de informações, com destaque para mudanças efetuadas por alguns países, que por terem baixo nível de tributação, enquadram-se como paraísos fiscais, os quais passaram a permitir esses acesso. Encontram-se nesse grupo Bahamas, Jersey, Ilhas Virgens Britânicas, os quais não podem mais manter a postura de opor o sigilo bancário ao interesse da fiscalização de tributos.

Por outro lado, de acordo com o levantamento efetuado, apenas dezoito países ainda exigem autorização judicial para que suas autoridades fiscais tenham acesso à informações bancárias para realizar o intercâmbio de informações com autoridades fiscais de outras jurisdições. Nesse grupo encontram-se países inexpressivos no cenário econômico internacional ou centros financeiros ou tradicionais paraísos fiscais, quais sejam: Botswana, Brunei, Costa Rica, Chipre, Granada, Guatemala, Jamaica, Libéria, Liechtenstein, Luxemburgo, Qatar, Santa Lúcia, Samoa, Ilhas Turcas e Caicos, Uruguai e Vanuatu.

No tocante a esses centros financeiros, evidencia-se a ausência de interesse em colaborar de forma célere e incondicionada no combate à evasão fiscal internacional ou a crimes como a lavagem de dinheiro, motivada pelo anseio de manutenção de recursos estrangeiros em seus bancos, seja qual for a origem desses valores movimentados, pois evidenciam-se como países com baixas atividades econômicas, que mostram-se incompatíveis com os depósitos bancários confiados às suas instituições financeiras .

²⁵ OCDE. Disponível em www.oecd-ilibrary.org/taxation/tax-co-operation-2010. Acesso em maio de 2014.

Nesse ponto, cabe destacar relatório de pesquisa da ONU, realizado em outubro de 2011, intitulado “*Estimating Illicit Financial Flows Resultin From Drug Trafficking and other Transnational Organized Cimes*”²⁶, que apresenta números preocupantes, indicando que 1,6 trilhões de dólares foram “lavados” em 2009, sendo 1/5 dessa quantia utilizada pelo tráfico de drogas. A UNODC ressalta em seu relatório a importância da lavagem de dinheiro para o cometimento de crimes que afrontam a dignidade e os direitos humanos, como o tráfico internacional de pessoas e o terrorismo.

Nesse diapasão, torna-se preocupante decisão definitiva do STF que imponha ao Brasil o acesso a informações bancárias apenas por meio de autorização judicial, considerando que nosso país não tem esses interesses típicos de centros financeiros ou paraísos fiscais, não adotando essa postura perante a comunidade internacional ou no G20, configurando-se como inadequado o alinhamento a esse grupo de países.

4.2.3 Leis estrangeiras aplicáveis ao sigilo bancário - Exemplos

Apresentado o pensamento dominante dentro dos mencionados organismos internacionais, que fomentam as iniciativas de intercâmbio entre as administrações tributárias, cabe agora examinar o cenário internacional dentro de um contexto de leis internas de alguns países, onde se evidenciará uma tendência atual, em praticamente todos os países que não são paraísos fiscais, de permissão de acesso direto e irrestrito a informações bancárias pelas autoridades fiscais.

No caso de Portugal havia uma resistência na obtenção de dados bancários pelo fisco, que precisava recorrer ao Judiciário para ter acesso a informações bancárias específicas. Tal restrição sofreu alteração legislativa, visando facilitar o acesso a essas informações.

Atualmente o fisco português não necessita de autorização judicial para ter acesso às informações bancárias, quando for identificado situação de “indícios da falta de veracidade do declarado ou esteja em falta declaração

²⁶ UNODC. Disponível em https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/Illicit_financial.flows_2011_web.pdf. Acesso em maio de 2014

legalmente exigível”, valendo a pena conferir os termos da Lei Geral Tributária de Portugal, alterada pela Lei nº 994, de 01 de setembro de 2009, com as posteriores alterações promovidas pela Lei nº 55-A, de 31.12.2010, e DL nº 71, de 30.05.2013, a saber:

- Artigo 63.º-B - Acesso a informações e documentos bancários*
1 - A administração tributária tem o poder de aceder a todas as informações ou documentos bancários sem dependência do consentimento do titular dos elementos protegidos:
- a) Quando existam indícios da prática de crime em matéria tributária;*
 - b) Quando se verificarem indícios da falta de veracidade do declarado ou esteja em falta declaração legalmente exigível;*
 - c) Quando se verificarem indícios da existência de acréscimos de património não justificados, nos termos da alínea f) do n.º 1 do artigo 87.º;*
 - d) Quando se trate da verificação de conformidade de documentos de suporte de registos contabilísticos dos sujeitos passivos de IRS (imposto de renda da pessoa física) e IRC (imposto de renda da pessoa jurídica) que se encontrem sujeitos a contabilidade organizada ou dos sujeitos passivos de IVA que tenham optado pelo regime de IVA de caixa;*
 - e) Quando exista a necessidade de controlar os pressupostos de regimes fiscais privilegiados de que o contribuinte usufrua;*
 - f) Quando se verifique a impossibilidade de comprovação e quantificação directa e exacta da matéria tributável, nos termos do artigo 88.º, e, em geral, quando estejam verificados os pressupostos para o recurso a uma avaliação indirecta;*
 - g) Quando se verifique a existência comprovada de dívidas à administração fiscal ou à segurança social.*

Do exame do texto legal português é possível concluir que o sistema adotado, além de permitir o acesso direto, confere maior liberdade de trabalho e escolha para as autoridades fiscais decidirem se desejam requisitar informações bancárias do que o sistema adotado em nosso país. Além disso, cabe destacar que a legislação portuguesa não exige a existência de procedimento administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, como acontece em nosso ordenamento jurídico (Lei Complementar 105/2001, art. 6º), bem como a necessidade de intimação prévia do contribuinte, para que ele apresente as suas informações bancárias, como acontece na nossa legislação, de conformidade com o § 2º do art. 4º do Decreto nº 3.724/2001.

O segundo exemplo vincula-se à legislação da Espanha, que nos termos do artigo 57 do Real Decreto nº 1.065, de 27.07.2007, autoriza as autoridades fiscais a requisitar diretamente às instituições financeiras informações bancárias, desde que haja a autorização do superior hierárquico, ou seja, o diretor do departamento ou o delegado da Agência Estatal de Administração Tributária, com base em solicitação fundamentada pela autoridade fiscal, sendo desnecessário, nesse caso, notificar o contribuinte desse requerimento de informações. Dessa forma, identifica-se mais um sistema diferente da regra brasileira, que exige a prévia intimação ao contribuinte.

4.2.4 Jurisprudência de alguns tribunais estrangeiros sobre o tema

Outro aspecto importante na análise de direito comparado é identificar como outros Tribunais estrangeiros têm considerado a questão da oponibilidade do sigilo bancário à fiscalização tributária, destacando-se, preliminarmente, a admissão da soberania de cada Corte, cujos julgados não estão adstritos aos julgamentos dessas Cortes internacionais.

Não se pode olvidar, como já mencionado no presente trabalho, aspectos decorrentes das sucessivas crises internacionais, que fomentaram as necessidades de recursos financeiros para a grande maioria dos países, gerando, como consequência, o maior intercâmbio de informações entre os fiscos, visando a identificação das capacidade contributiva dos seus contribuintes.

Assim, cabe destacar o pensamento de Saldanha Sanches e Taborda da Gama²⁷ que observam, na atual configuração econômica do Estado, que se viu obrigado a afastar da condição de produtor, os recursos financeiros de que o Poder Público necessita têm com fonte quase que exclusiva os impostos pagos pelos cidadãos. Daí por que a realização das tarefas que a Constituição lhe dirige fica a depender da construção que se dá ao Estado fiscal, e prosseguem a respeito do sigilo bancário:

²⁷ Apud SANCHES, J.L Saldanha e GAMA, João Taborda da. Pressuposto administrativo e pressuposto metodológico do princípio da solidariedade social: a derrogação do sigilo bancário e a cláusula geral anti-abuso. IN: GRECO, Marco Aurélio e GODOI, Mariano Seabra de (coords). **Solidariedade Social e Tributação**. São Paulo: Dialética, 2005, pp. 91-92.

(...) para que os depósitos bancários sejam expeditamente comparados com a declaração do contribuinte, o procedimento de derrogação do sigilo bancário deve ser um procedimento administrativo, ou seja, não deve ser um procedimento judicial. Independentemente da possibilidade de recurso para entidades judiciais – como em todos os demais campos da relação entre a Administração fiscal e o sujeito passivo -, o procedimento deve ter a iniciativa administrativa e a administração deve ser dotada de todos os poderes para, sem a vinculação a qualquer ato prévio de outras entidades levar o procedimento até o fim.²⁸

Seguindo essa linha de entendimento, o Tribunal Constitucional italiano proferiu entendimento que o sigilo bancário, por exemplo, deve ceder perante os deveres de solidariedade tributária e a capacidade contributiva, especialmente quando se trata de custear serviços públicos essenciais como a administração da justiça e a persecução penal, destacando que o sigilo bancário não é um fim em si mesmo, razão pela qual não poderia representar um obstáculo às investigações sobre violações tributárias, aceitando o acesso direto.²⁹

Nesse mesmo sentido afirmou o Tribunal Constitucional alemão, ao declarar inconstitucional norma que limitava o acesso da administração a informações bancárias, por entender que “a tributação de acordo com a declaração deveria se acompanhada da verificação dessa mesma declaração”.³⁰

No caso de Portugal, que alterou recentemente sua lei, conforme mencionado no tópico anterior, identifica-se inúmeros julgamentos recentes, nos quais também se aceita o acesso direto às informações financeiras por parte da Administração Tributária. As intervenções judiciais recentes dizem respeito à verificação dos pressupostos do ato administrativo que requisita a informação, especialmente quanto à motivação expressa. Em outras palavras, não se discute em juízo se a possibilidade de requisição direta de informação bancária é legal, embora eventualmente o contribuinte leve a juízo o

²⁸ Ibid., p.93.

²⁹ Ibid., p 76.

³⁰ Ibid., p 91-92.

questionamento sobre a observância dos requisitos do ato administrativo no caso concreto.

Com relação ao Tribunal Constitucional espanhol, encontra-se a distinção entre a intimidade pessoal e econômica, considerando a proteção constitucional a esta menos intensa, tendo sido ponderado pela Corte que a mera análise de movimentações bancárias não têm o condão de resultar em violação direta à intimidade³¹.

A frente das demais Cortes internacionais, a Suprema Corte dos Estados Unidos adota, desde 1967³², parâmetro específico para julgar casos que envolvam a privacidade, aplicando o que chama de “expectativa razoável de privacidade”, critério que serve para confirmar se dados ou informações podem ser legitimamente usados sem a correspondente autorização judicial prévia (*warrant*). Para auferir a razoabilidade da expectativa, o voto do Justice Harlan invoca dois requisitos: (i) que a pessoa possua uma expectativa de que teria privacidade; e (ii) que essa expectativa seja referendada pela sociedade.

4.2.5 A legislação brasileira perante as demais nações

Conforme comentado, o artigo 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, autorizou as autoridades tributárias a “examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a 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”. Essas condições (processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e que os exames sejam indispensáveis) objetivam garantir o atendimento ao interesse público e afastar qualquer uso privado das informações bancárias obtidas pela RFB.

³¹ GARCIA. J.R. Ruiz. *Secreto Bancario Y Hacienda Pública*. Madrid, 1988, pp.58-69, apud SANCHES, J.L Saldanha e GAMA, João Taborda da. *Pressuposto administrativo e pressuposto metodológico do princípio da solidariedade social: a derrogação do sigilo bancário e a cláusula geral anti-abuso*. IN: GRECO, Marco Aurélio e GODOI, Mariano Seabra de (coords). **Solidariedade Social e Tributação**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 95.

³² Katz v. United States, 389 U.S. (Supreme Court 1967)

As hipóteses taxativas em que a informação financeira será considerada indispensável foram disciplinadas pelo art. 3º do Decreto nº 3.724/2001, para fins dos procedimentos fiscais instaurados no âmbito interno da Receita Federal do Brasil.

No tocante ao atendimento de solicitações de informações bancárias oriundas de outros países, o seu fundamento é lastreado em acordos internacionais dos quais o Brasil é signatário. Tais solicitações podem ter fulcro nos Acordos, Convenções ou Tratados para Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos sobre a Renda (“ADT”) ou nos Acordos para Intercâmbio de Informações Relativas a Tributos (“TIEA”, em inglês).

Essa troca de informações com outros Estados fundamenta-se no contido no parágrafo único do artigo 199 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, - Código Tributário Nacional - CTN, o qual expressamente dispõe que “a Fazenda Pública da União, na forma estabelecida em tratados, acordos ou convênios, poderá permutar informações com Estados estrangeiros no interesse da arrecadação e da fiscalização de tributos”.

Conforme visto, tendo em vista o cenário internacional, agravado pela crise global de 2008, o G20 passou a apoiar o Fórum Global sobre Transparência e Intercâmbio de Informações para Fins Tributários, tendo nosso país apoiado as medidas do Fórum Global, visando uma captação mais ágil de informações que podem servir de parâmetros para identificação de contribuintes que adotem práticas de sonegação fiscal, ocultadas com base em transações internacionais.

Caso o Supremo Tribunal Federal (STF) julgue inconstitucional o art. 6º da Lei Complementar nº 105, a posição do Brasil junto a Comunidade Internacional ficará vulnerável no tocante aos compromissos assumidos junto ao Fórum Global, podendo, inclusive, ser incluído na lista dos países não cooperantes, o que em última análise, igualaria o Brasil, aos olhos da Comunidade Internacional, aos países classificados como paraísos fiscais com todas as implicações econômicas decorrentes de tal fato.

4.2.6 Notícias recentes sobre o tema sigilo bancário

Ao finalizar esse capítulo, cumpre acrescentar notícias recentes, divulgadas ainda nesse mês de agosto de 2014, que abordam repercussões sobre o tema no cenário internacional.

A primeira matéria foi divulgada no dia 01 de agosto de 2014, na Agência Brasil da Empresa Brasileira de Comunicação, e retrata negociação de nosso país na área de intercâmbio de informações com os Estados Unidos, cujo conteúdo encontra-se a seguir reproduzido:

Febraban e Receita Federal discutem lei dos EUA sobre transparência tributária.

O presidente da Federação Brasileira de Bancos (Febraban), Murilo Portugal, esteve reunido hoje (1º), em Brasília, com o secretário da Receita Federal, Carlos Alberto Barreto, para discutir a Foreign Account Tax Compliance Act (Fatca), um conjunto de medidas fiscais adotadas pelo governo dos Estados Unidos que busca aumentar a transparência sobre os rendimentos de cidadãos americanos obtidos fora e dentro daquele país e a cobrança das respectivas tributações.

Na prática um dos objetivos da lei promulgada pelo governo norte-americano em 2010, é evitar evasão fiscal dos cidadãos americanos residentes fora e dentro dos Estados Unidos. As receitas brasileira e americana neste contexto deverão identificar, assim, os cidadãos obrigados a recolher impostos ao Tesouro daquele país.³³

A segunda notícia, divulgada no sítio da RFB em 12 de agosto de 2014, retrata acordos internacionais que visam estimular o intercâmbio de informações no campo tributário, notadamente as relacionadas aos dados bancários, que destaca os seguintes pontos:

Países se Comprometem com o Intercâmbio Automático de Informações em Matéria Tributária.

O sigilo bancário para efeitos fiscais está chegando ao fim, uma vez que países e centros financeiros acabam de se comprometer com o intercâmbio automático de informações entre jurisdições.

Declaração sobre o Intercâmbio Automático de Informações em Matéria Tributária foi aprovada durante a reunião anual do Conselho Ministerial da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Além dos 34 países membros da organização, também assinaram a declaração:

³³ Disponível em <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2014-08/febraban-e-receita-federal-discutem-acordo-com-eua-para-transparencia>. Consulta em agosto de 2014.

Argentina, Brasil, China, Colômbia, Costa Rica, Índia, Indonésia, Letônia, Lituânia, Malásia, Arábia Saudita, Cingapura e África do Sul.

A Declaração compromete os países a implementarem um novo padrão global para o intercâmbio automático de informações. O modelo padrão, que foi desenvolvido pela OCDE e aprovado pelos Ministros de Finanças do G20, em fevereiro passado, obriga os países e jurisdições a obterem informações sobre clientes e sobre contas correntes de suas instituições financeiras e a repassarem tais informações anualmente para as demais jurisdições.³⁴

Essas novas notícias encontram-se alinhadas com as diretrizes dos organismos e comunidades internacionais, em face do entendimento dominante da relevância desses tipos de acordos como instrumentos fundamentais para o combate à fraude e à evasão fiscal e ao planejamento tributário agressivo ou abusivo, permitindo a conservação da base tributária de todos os países, inclusive do Brasil, ajudando, ainda, na luta contra o crime organizado e a lavagem de dinheiro.

³⁴ Disponível em http://idgsitorfb.receita.fazenda.gov.br/copy_of_backup/turma-3/relacoes-internacionais/noticias. Consulta em agosto de 2014.

CONCLUSÕES

1. Existe em nosso país entendimento de parcela majoritária da doutrina e da jurisprudência dos tribunais no sentido do enquadramento do sigilo bancário como expressão do direito constitucional à intimidade e à vida privada (art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988), devendo, em consequência, estar sujeito à reserva de jurisdição, implicando que a requisição de informações financeiras e bancárias não possa ser feita diretamente pela autoridade tributária, devendo estar sempre sujeita à autorização judicial.
2. Materializado a existência de conflito entre preceitos e/ou direitos constitucionais, não se pode pretender que esses direitos devam ser interpretados de forma absoluta, pois em face de interesses maiores, vinculados a toda sociedade, pode ser factível a imposição de restrição de determinado princípio e/ou direito, com base no que for mais essencial para a coletividade.
3. Não obstante seja necessária a supremacia do interesse público sobre o interesse do particular, podendo ensejar a restrição de determinado direito, é crível esperar que tal restrição não se implemente arbitrariamente, de maneira a anular totalmente o direito sujeito à restrição, sendo louvável a construção de concessões recíprocas que equilibrem os casos concretos.
4. As disposições contidas nos artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 apresentam características de natureza restritiva, pois restringem o âmbito de proteção da garantia do sigilo bancário, ao permitir que o fisco examine as informações financeiras e contas bancárias dos contribuintes, cabendo a análise da existência ou não de violação ao direito à intimidade e à vida privada.

5. A LC nº 105/2001 determinou que a transferência do sigilo bancário ao fisco somente pode ser implementada no caso de existência de processo administrativo instaurado, o qual tem como pilares o contraditório e a ampla defesa. Além disso, caso o contribuinte entenda ter sido agravado em seus direitos, por abuso de tais autoridades na manipulação de seus dados bancários, poderá reclamar, pela via adequada, ao Judiciário, que poderá intervir oportunamente para a correção de eventual ilegalidade administrativa.
6. Em face do sigilo fiscal toda autoridade tributária que tiver acesso às informações financeiras e/ou bancárias do contribuinte está obrigado por lei a resguardá-las, sob pena de responsabilidade penal e funcional.
7. O sigilo fiscal apresenta característica mais abrangente que o sigilo bancário, tendo em vista a natureza das informações que são obtidas pelas autoridades fiscais no exercício de suas atribuições, de modo que não se deve falar em “quebra do sigilo bancário”, por não espelhar devidamente a real situação jurídica aplicável ao caso. A expressão correta é “transferência do sigilo bancário” para as autoridades tributárias.
8. O processo evolutivo das relações sociais, com incremento do número de sujeitos passivos e da complexidade do sistema tributário nacional, não permite mais que o Fisco participe como interveniente direto do lançamento tributário, o que motivou a migração da maior parte dos tributos da modalidade de lançamento por declaração para a de lançamento por homologação. Dessa forma, é imprescindível para o fisco informações de terceiros independentes, inclusive de instituições financeiras, como pressuposto para a validação dessa modalidade de sistema (lançamento por homologação).
9. O rito administrativo estabelecido para emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) é rígido, não ficando ao livre arbítrio do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil o julgamento sobre a indispensabilidade das informações para o

procedimento de fiscalização, uma vez que as 11 (onze) hipóteses de indispensabilidade estão, expressamente, previstas no art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, cuja análise dessa indispensabilidade na emissão desse documento passa por tripla análise hierárquica, antes de ser encaminhada à instituição financeira.

10. A adoção da reserva de jurisdição resultará, necessariamente, numa decisão judicial, passível de ser recorrida. A combinação de vários recursos processuais revela-se incompatível com o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, que em geral é de 05 (cinco) anos. Dessa forma, o fisco, pela obrigação de agir com eficiência visando obter recursos para o Estado, poderá direcionar sua ação para contribuintes que não se valham de todas as hipóteses recursais, ou seja, exatamente àqueles que tiverem advogados processuais hábeis estarão fora do alcance do fisco, comprometendo o princípio da igualdade.
11. Nos últimos quatorze anos, contados desde a data da edição da Lei Complementar nº 105/2001, não foi noticiado qualquer caso de ação arbitrária que violasse a intimidade, a vida privada ou a imagem das pessoas sujeitas ao procedimento de fiscalização, o que demonstra a eficácia dos controles adotados pela RFB no tratamento das informações bancárias repassadas pelas instituições financeiras.
12. O estudo do direito comparado evidenciou que praticamente todos os países da Europa, América do Norte, América do Sul e Ásia adotam o acesso direto às informações bancárias para fins de fiscalização tributária, sendo que os poucos países que não admitem o acesso direto aos dados bancários pelas autoridades fiscais tendem a ser paraísos fiscais, centros financeiros ou países de pequena expressividade no cenário econômico global, destacando-se que não foi identificado nenhum precedente judicial internacional atual que recuse a possibilidade de acesso direto ou indireto às informações bancárias pelas autoridades fiscais durante uma fiscalização tributária.

13. O acesso direto às informações bancárias é indispensável para permitir ao Brasil atender às exigências da crescente cooperação internacional na área tributária, sob pena de ser incluído no rol de países identificados como “paraísos fiscais” pelo Fórum Global e pelo FATF, com sérios prejuízos para a sua imagem e credibilidade internacional.
14. Caso o Supremo Tribunal Federal (STF) julgue inconstitucional o art. 6º da Lei Complementar nº 105, além da posição do Brasil junto a Comunidade Internacional ficar vulnerável, serão geradas profundas consequências na forma de atuação dos fiscos em relação aos dados bancários, tanto para os novos procedimentos, em face do direito a privacidade desses dados, bem como no tocante aos lançamentos constituídos ainda pendentes de julgamentos, para os quais será necessário posicionamento da Corte em relação à modulação de efeitos da futura decisão.
15. O acesso direto às informações bancárias dos contribuintes pelas autoridades fiscais, devidamente justificado e sem a necessidade de autorização judicial prévia, propicia à fiscalização federal meios de aumentar a arrecadação pelo combate à sonegação, por meio de procedimentos de fiscalização mais céleres e eficazes, notadamente nos casos em que são identificadas utilizações de interpostas pessoas, que visam ocultar os reais detentores dos recursos mantidos a margem da tributação.
16. Esse ganho de produtividade fiscal pode gerar uma melhor distribuição da carga tributária, sem a costumeira solução de incremento da arrecadação via aumento de tributos, indo ao encontro do anseio nacional de construção de uma sociedade justa e solidária, e obedecendo-se aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia entre contribuintes e da preservação da concorrência.

REFERÊNCIAS

BARBEITAS, André Terrigno. **O Sigilo Bancário e a Ponderação dos Interesses**. Dissertação de mestrado apresentada no programa de pós-graduação em Direito na UERJ, Rio de Janeiro, 2002.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 24ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

CHINEN, Roberto Massao. **Sigilo Bancário e o Fisco**. 1ª edição. Curitiba: Editora Juruá, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

FRANÇA, Reginaldo de. **Fiscalização tributária: Prerrogativas e limites**. Curitiba: Juruá, 2003.

GARCIA. J.R. Ruiz. *Secreto Bancario Y Hacienda Pública*. Madrid, 1988, pp.58-69, apud SANCHES, J.L Saldanha e GAMA, João Taborda da. Pressuposto administrativo e pressuposto metodológico do princípio da solidariedade social: a derrogação do sigilo bancário e a cláusula geral anti-abuso. IN: GRECO, Marco Aurélio e GODOI, Mariano Seabra de (coords). **Solidariedade Social e Tributação**. São Paulo: Dialética, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MACHADO, Hugo de Brito. **Processo Tributário**. 3ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

SANCHES, J.L Saldanha e GAMA, João Taborda da. Pressuposto administrativo e pressuposto metodológico do princípio da solidariedade sosiaç: a derrogação do sigilo bancário e a cláusula geral anti-abuso. IN: GRECO, Marco Aurélio e GODOI, Mariano Seabra de (coords). **Solidariedade Social e Tributação**. São Paulo: Dialética, 2005.

SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. O acesso direto aos dados bancários por parte do Fisco: A transferência do sigilo bancário para o sigilo fiscal. In. PIZOLIO, Reinaldo. GAVALDÃO JR., Jary Viegas. **Sigilo Fiscal e Bancário**. 1ª edição. São Paulo: Quartier Latina, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8ª ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2007.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 75.

OCDE, Improving Access to Bank Information for Tax Purposes. OECD, 2000. Disponível em <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/2497487.pdf>.

OCDE. The Global Forum On Transparency And Exchange Of Information For Tax Purposes. Information Brief. OECD, 2012. Disponível em <http://www.oecd.org/ctp/harmful/43757434.pdf>.

OCDE. Agreement on Exchange of Information on Tax Matters. OECD Disponível em <http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/2082215.pdf>.

OCDE. Tax Co-operation 2010: Towards a Level Playing Field. OECD, 2010. Disponível em www.oecd-ilibrary.org/taxation/tax-co-operation-2010.

UNODC. Estimating Illicit Financial Flows Resulting From Drug Trafficking and other Transnational Organized Crimes. Disponível em https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/Illicit_financial.flows_2011_web.pdf.