



Dr. Douglas de Souza

OPINIÃO LEGAL

"SIGILO BANCÁRIO – PROTEÇÃO DO CONTRIBUINTE – TEORIA DAS PROVAS – DINHEIRO QUE CIRCULA EM CONTA CORRENTE NÃO IMPLICA NECESSARIAMENTE EM RENDA TRIBUTÁVEL

A Receita Federal, quase que habitualmente, adota o procedimento de tomar as entradas ou valores em conta corrente como sendo base de cálculo do Imposto de Renda. O imposto é lançado por presunção de que as entradas de valores em conta corrente são consideradas como renda nova ou acréscimo patrimonial.

O assunto não é novo e o extinto Tribunal Federal de Recursos já cuidou desta matéria quando da edição da Súmula 182, manifestando entendimento no sentido de ser ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base em extratos de depósitos bancários.

Diante desse vetor, devemos reconhecer como inútil a ação fiscal baseada na presunção sobre movimentação bancária, porquanto ser irrelevante a informação buscada junto a bancos e instituições financeiras, relacionada à movimentação de conta corrente, sem considerar o liame de pertinência lógica entre o movimento bancário de alguém com a presença de riqueza nova, apta a permitir exigência de Imposto de Renda.

A Receita costuma afirmar que a legislação foi alterada, vindo a admitir tal presunção. Ora, a legislação que se põe desta forma, não atende aos princípios constitucionais, pois, não observa o núcleo da hipótese de incidência da regra do Imposto de Renda. Não nos parece possível entender que o fato gerador do imposto de renda seja uma carta aberta, um cheque em branco, para albergar qualquer tipo de quantia que ingresse em conta corrente como sendo base de cálculo do IR.

Uma das formas que a Receita usa para quebrar o sigilo bancário do contribuinte, sem autorização judicial, é exigir a apresentação dos dados de movimentações bancárias. Um terror que se põe à frente do contribuinte, no mais das vezes, sob ameaça de sonegação fiscal.

É preciso que se tenha ciência que a denominada quebra do sigilo bancário é uma agressão à intimidade do cidadão, de modo que deve ser a última ferramenta da Fazenda e, mesmo assim, com o aval da justiça, pois não se pode permitir violentar um direito individual garantido pela Constituição Federal sob a justificativa de que o interesse público prevalece sobre o privado.

São comuns as notificações da Receita para fins de se apurar o crime de sonegação fiscal, como se a movimentação em conta corrente fosse indício de prova de crime. Ora, no Brasil a presunção de inocência é que deve prevalecer, posto que absoluta, admitindo-se sua flexibilização diante da prova irrefutável de que o contribuinte usou de meios escusos, no sentido de ocultar do fisco receita passível de tributação pelo Imposto de Renda. Honestamente, quem movimenta conta bancária, normalmente, em banco no Brasil, não demonstra tal iniciativa, ou seja, de omitir receita tributável e sonegar imposto.

Cabe à Receita provar o ilícito fiscal e apurar o imposto devido e, se necessário, solicitar do Poder Judiciário a quebra do sigilo das operações financeiras do contribuinte.

A Receita costuma usar um argumento falacioso para justificar a quebra do sigilo. Diz que o Banco divulga informação pela rede bancária, para fins do Imposto de Renda, pois, não se nega em fornecer tal informação, que não depende de liberação por ordem judicial, além de considerar que referida informação é manipulada por funcionários da instituição financeira. Esse argumento não tem sentido, em primeiro lugar, porque as informações dos bancos são dirigidas ao próprio cliente ou a quem este indicar e não ao fisco. Assim, o banco não quebra o sigilo bancário quando emite um extrato ao cliente. Em segundo lugar, porque o conhecimento pelos funcionários do banco é inútil, o que não ocorre com estes dados em mãos de um fiscal da Receita Federal.

É óbvio que o fiscal deve ter acesso às informações dos contribuintes para que a fiscalização proceda à identificação do patrimônio, mas não se perca de vista que a possibilidade de quebra só tem sentido se decorrente de processo instaurado e quando os dados forem indispensáveis. É, pois, a garantia mínima do contribuinte em ver seu direito preservado sem a ameaça de ser violada sua privacidade por um fiscal arbitrário.

Não se deve, portanto, iniciar uma fiscalização pela quebra do sigilo bancário. E mesmo assim, a quebra de sigilo deve ser autorizada pelo poder judiciário.

O sigilo bancário visa, pois, preservar as pessoas, físicas e jurídicas, de intromissões indevidas tanto por parte de particulares, como por parte das autoridades públicas. Embora não absoluto, admite-se sua quebra ou flexibilização desde que sob forte fundamento, notadamente no enfrentamento dos crimes de sonegação fiscal.

O sigilo bancário do contribuinte não pode ser quebrado com base em procedimento administrativo-fiscal, sem autorização judicial, por implicar indevida intromissão na privacidade do cidadão. Apenas o Poder Judiciário, por um de seus órgãos, pode eximir as instituições financeiras do dever de segredo em relação às matérias arroladas em lei.

Dentro deste contexto, qualquer norma tendente a flexibilizar o sigilo bancário sem a autorização do poder judiciário inquina-se de inconstitucional por ofensa aos incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal. O que se protege, portanto, é o direito do contribuinte de não se ver obrigado a cumprir exigência de apresentação de extratos bancários ou prova de origem de recursos financeiros por simples pedido da Receita Federal ou, ainda, que esta venha a exigir referidas informações das instituições financeiras.

Aliás, a simples exigência desta informação já é uma agressão inconstitucional, de modo que são duas as conclusões que se extrai destas breves notas. A primeira é que a quebra de sigilo bancário só é válida se autorizada pelo poder judiciário. A segunda, é que valor em conta corrente não é sinônimo de receita tributável para fins de imposto de renda. Ou seja, o fato de se receber um determinado valor em conta não significa que referido valor é renda tributável."

*** □ DOUGLAS DE SOUZA - □ Advogado e sócio do escritório □ Douglas de Souza Sociedade de Advogados**