

# O SIGILO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E O FISCO

FLORIANO MILLER NETTO  
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

**SUMÁRIO:** 1. Conceito e origem do sigilo bancário — 2. O sigilo bancário no Brasil — 3. A requisição de informações sigilosas pelo Fisco — 4. Conclusão.

## 1. CONCEITO E ORIGEM DO SIGILO BANCÁRIO

Em sentido amplo, o sigilo bancário é espécie do gênero segredo profissional. Anatole Sacker define-o como sendo *"O dever que incumbe ao banco de manter reserva acerca dos negócios e interesses patrimoniais de seus clientes, vindos ao seu conhecimento em virtude da relação jurídica entre estes e aquele."* (Du secret professionnel du banquier, Paris, 1933, p. 13)

A origem do instituto é bimilenar. Nasceu e se desenvolveu com um halo místico, nas arcadas dos templos, onde as cerimônias religiosas se mesclavam com a atividade mercantil. A um só tempo, o sacerdote era oficiante banqueiro; guardião da fé e dos tesouros do povo. Por isto, inicialmente por conveniência própria, depois por imposição moral, mantinha sob rígido sigilo essas operações, só quebrado em caso de conflito com o cliente, como expressamente previa o Código de Hamurábi.

A instituição se fortaleceu na Idade Média e alcançou os tempos modernos preferentemente estratificada na cultura jurídica dos povos. Alguns a adotam em caráter absoluto, como medida de política econômica, como é o caso da Suíça e do Líbano, que se esmeram em guardar em seus cofres e em contas cifradas os capitais estrangeiros de qualquer procedência, lícita ou não. Diversamente, o Direito anglo-saxônico renega o sigilo bancário absoluto, sob o fundamento da preponderância do interesse coletivo na apuração da verdade dos fatos, subordinando assim os interesses individuais.

## 2. O SIGILO BANCÁRIO NO BRASIL

Seguindo a tendência liberal da época, o Brasil-Império acolheu na acepção mais ampla o segredo comercial, incluindo o sigilo bancário. O art. 17 do Código Comercial, de 1850, assevera: *"Nenhuma autoridade, Juízo ou Tribunal, debaixo de pretexto algum por mais especioso que seja, pode praticar ou ordenar alguma diligência para examinar se o comerciante arruma ou não devidamente seus livros de escrituração mercantil, ou neles tem cometido algum vício."*

A propósito, o incomparável comercialista J.X. Carvalho de Mendonça afirmava: *"O comerciante tem o direito de propriedade sobre os seus livros, e, como consequência, o direito de guardá-los materialmente em sua posse e o de recusar o conhecimento do conteúdo a quem quer que seja."* (Tratado de Direito Comercial Brasileiro, 7.ª ed. S. Paulo, Livraria Freitas Bastos S/A, 1963, p. 223)

Prosseguindo a exposição, o mestre se reporta ao sigilo bancário: *"É justo, pois, que o comerciante se esforce para manter sob absoluta reserva esses documentos, acentuando-se, dia a dia, a necessidade dessa precaução, em virtude do aumento da livre concorrência, da complexidade da vida comercial, do desenvolvimento do crédito, e ainda por exigência implícita de terceiros. Aos banqueiros, por exemplo, muitas operações são confiadas, especialmente as de comissão e depósito, a título implicitamente confidencial."* (pp. 223 e 224)

Só mediante requisição judicial, em casos legalmente restritos, era possível a verificação dos livros e assentamentos dos comerciantes e banqueiros.

Também o Código Civil, de 1916, lhe abriu azo igual. O art. 144 assegura que *"ninguém pode ser obrigado a depor de fatos, a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar segredo."*

Do mesmo modo perfilhou o Código Penal, de 1940, sancionando a violação do segredo profissional em seu art. 154.

Pouco a pouco, porém, esse liberalismo exacerbado foi se amoldando às idéias de Sacker, para quem o interesse particular do sigilo deve ceder ante os motivos de ordem pública. Escreveu o autor francês: *"Acima dos interesses particulares, que encontra salvaguarda equitativa no segredo dos negócios bancários, situa-se o interesse da justiça que, no exercício de sua elevada função social, procura esclarecer os fatos, secretos ou não, cujo conhecimento lhe é necessário, seja para reprimir alterações sociais, tais como delitos e crimes, seja para impedir nos conflitos entre indivíduos qualquer usurpação de direitos que a lei protege."* (ob. cit. p. 32)

Já em 23 de janeiro de 1953, o saudoso Ministro Nélson Hungria, em memorável voto proferido no julgamento do Mandado de Segurança n.º 1959, pelo Pleno do STF, assim se pronunciou: *"A inviolabilidade do segredo, mesmo confiado aos chamados confidentes necessários, é de ordem pública eminentemente relativa."* E em outro trecho do mesmo voto: *"Não é indevassável segredo algum, desde que, atrás dele ou no seu bojo, haja um ilícito penal ou civil ou um ilícito administrativo."* (IRDA, vol. 45, pp. 312 e 313)

No mesmo ano, em 10 de julho, o insigne Ministro repisou a posição assumida, ao relatar o RMS n.º 2.172-GO. Sustentava, então: *"É certo que, atualmente, é pacífico em doutrina e em jurisprudência que os banqueiros são 'confidentes necessários' e, como tais, obrigados a sigilo sobre tudo quanto sabem a respeito de seus clientes, em virtude da relação contratual que com estes mantêm; mas, tal obrigação não pode ser invocada quando se trata de prestar esclarecimentos exigidos pela Justiça."* (DJ de 22.7.1957, p. 1838)

Posteriormente, em 31 de dezembro de 1964, adveio a Lei n.º 4.595, dispondo em seu art. 38 que *"As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados."* Mas se o caput desse artigo parece exaltar a vetusta divisa liberal, seus parágrafos desde logo desfazem a ilusão. Servem, realmente, para abrir largas portas de acesso aos órgãos e agentes dos três Poderes da República.

Depois, com o advento do Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, sepultou-se de vez o sigilo bancário em matéria tributária. O art. 195 não deixa dúvidas: *"Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou*

fiscais dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los." Segue-lhe o art. 197, obrigando "os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras, a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros."

É verdade que tais disposições têm sido alvo de freqüentes críticas e até mesmo resistência por parte de alguns bancos. Entretanto, o verdadeiro sentido da lei é o de transformar as instituições financeiras em alcaguetes de seus clientes; mas, numa concepção realista e atual, permitir que a sociedade, por seus órgãos, possa efetivamente prevenir e coibir abusos. E para isso se presta bem o sigilo bancário, por versar precipuamente sobre valores patrimoniais, bastando que se limite a sua amplitude e a forma de acesso às informações sigilosas, tal como já esta explicitado no que concerne a matéria tributária.

Este posicionamento encontra forte guarda na doutrina. Ao comentar o parágrafo único do art. 197, do CTN, Aliomar Baleeiro frisa que o segredo profissional ali preservado não se estende aos banqueiros: "Não, é, porém, o caso dos banqueiros, p. ex., que não estão adstritos às mesmas regras éticas e jurídicas de sigilo. Em princípio só devem aceitar a ser procurados para negócios lícitos e confessáveis." (Direito Tributário Brasileiro, 3a. ed. Rio, Forense, 1971, pp. 550 e 551)

No mesmo sentido se posicionou o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em sua composição plena, ao julgar, em 2 de maio de 1983, o agravo regimental nos autos do Mandado de Segurança n.º 583011457, quando acolheu o voto do eminente Desembargador Werter Rotunno Faria, assim desenvolvido:

"Considero a decisão que estabeleceu restrições à atividade da CPI desamparada em lei. A lei bancária brasileira, depois de estabelecer a regra geral de que os bancos, indistintamente, devem observar sigilo no tocante a suas operações ativas, passivas e serviços prestados aos clientes, como as legislações modernas, estabelece limitações ao sigilo. E, neste particular, o Direito brasileiro talvez esteja à frente dos outros, porque regula as limitações em três planos: limitações no que se refere à atuação do Poder Judiciário, à atuação do Poder Legislativo e à atuação do Poder Executivo.

Não conheço lei alguma que coloque as limitações dessa forma que se encontra na lei bancária brasileira. Observo que, depois de estabelecidos quais são os elementos que cada um dos Poderes pode obter dos bancos, estabelece a condição de sigilo. Por exemplo, em relação ao Judiciário, autoriza-o a solicitar informações e esclarecimentos e determinar exibição de livros e documentos.

A condição é de que esses elementos sejam processados sigilosamente. Só as partes podem ter acesso às informações recebidas.

No tocante ao Poder Legislativo, existem duas limitações, mas ele pode pedir quaisquer informações. O sigilo imposto ao Poder Legislativo é restrito aos casos em que a própria instituição financeira informante o solicitar. Uma segunda condição é de que o pedido de informação decorra da aprovação do plenário da Câmara ou do Senado, ou das Assembléias Legislativas, no caso dos Estados.

Com referência às CPIs, os pedidos de informação não têm nenhuma condição. Entretanto, a aprovação do pedido de informações deve ser feita pela maioria absoluta dos membros das Comissões. Não chegaria à análise das informações ao Poder Executivo para não alongar o voto.

Conseqüentemente, dessa análise do art. 38 da lei bancária, extraio a conclusão de que não havia fundamento para ser impedido o desenvolvimento das atividades da CPI. ... (R.J.T.J.R.G.S., n.º 100, pp. 188 e 189)

Também o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, em decisão unânime da 5ª Turma, ao julgar a Apelação Cível n.º 47.875 — MG, em 30 de junho de 1982, sendo relator o Ministro Moacir Catunda, assim assentou a problemática:

"EMENTA: — ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SIGILO BANCÁRIO. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTIGO 197. LEI N.º 4.594, DE 1964, ARTIGO 38.

1. O exame de documentos e registros de depósitos nas instituições financeiras, para efeito de fiscalização dos tributos federais, dependerá de autorização em cada caso específico, sendo que, no presente, a intimação dirigida ao Banco-autor para prestar informações, atendeu os requisitos da Portaria GB n.º 493, de 1968, do Sr. Ministro da Fazenda, editada visando à facilitar a fiscalização.

2. Os textos dos artigos 197 do Código Tributário Nacional — são os bancos obrigados, mediante intimação inscrita, a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros —, e 38 da Lei n.º 4.595, de 1964 — as instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados —, não se conflitam; ao contrário, convivem em harmonia." (LEX-Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos, vol. 12, p. 108)

Igualmente, o Egrégio Supremo Tribunal Federal vem mantendo a orientação da relatividade do sigilo bancário. Ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 71.640-BA, em 17 de setembro de 1971, por unanimidade a Primeira Turma acolheu o voto do Relator, eminente Ministro Djaci Falcão, que salienta:

"... Conclui-se do exposto que não há cogitar ofensa ao preceito inserido no art. 153, § 9.º, da Lei Magna, nem tampouco em negativa de vigência do art. 144 do C. Civ., e da regra contida na L. 4.595, de 31.12.64." (R.T.J., v. 59, p.574)

Assim, assentada a viabilidade do fisco ter acesso a informações guardadas sob sigilo pelas instituições financeiras, cabe analisar como poderá fazê-lo.

### 3. A REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES SIGILOSAS PELO FISCO

Salientando no brilhante voto do Desembargador Werter Rotunno Faria, antes transcrito, a regra geral do sigilo bancário sofre limitações pela atuação dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo. Mas para este trabalho importa é a atuação do fisco, mesmo porque dos primeiros já se ocupou o eminente magistrado.

Dispõe expressamente o § 5º, do art. 38, da Lei nº 4.595/64:

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

A regra foi repetida e ampliada pelos artigos 195 e 197, II, do Código Tributário Nacional, assegurando a mais ampla e irrestrita averiguação. As únicas condições impostas são as que já se tenha instaurado o processo e a autoridade competente considere indispensável o exame a ser procedido.

Obviamente, a lei se refere ao *"procedimento administrativo tributário"*, embora empregue o termo *"processo"*, seguindo uma atecnia corrente e bem demonstrada pelo Professor Paulo de Barros Carvalho, em trabalho intitulado 'Processo Administrativo Tributário', publicado na Revista de Direito Tributário, vol. 9/10, pp. 276 a 294. Diz o mestre:

*"Têm-se empregado o termo 'processo' para designar, invariavelmente, tanto a discussão que se desdobra perante o Poder Judiciário, quanto as controvérsias deduzidas no âmbito da Administração Pública, sobre termos tributários ou meramente administrativos."*

*Estamos em crer que é imperiosa a distinção entre processo e procedimento. Reservamos o primeiro termo, efetivamente, à composição de litígios que se opera no plano de atividade jurisdicional do Estado, para que signifique a controvérsia desenvolvida perante os órgãos do Poder Judiciário."*

*Procedimento, embora sirva para nominar também a conjugação dos atos e termos harmonizados na amplitude da relação processual, deve ser o étimo apropriado para referir a discussão que tem curso na esfera administrativa."*

Pela errônea indistinção que faz, a lei explicitaria *"processo judicial"*, se pretendesse diferentemente da interpretação que ora se adota. Ademais, a roborar, o § 1º já tratara da hipótese judicial. Por outra, a consideração de indispensabilidade passaria a ser do juiz da causa, enquanto o exame ficaria a cargo do perito nomeado. A nada disto alude a lei, revelando que o *"o processo"* a que se reporta é efetivamente o *"administrativo tributário"*, que se instaura com a ciência que se dá, ao sujeito passivo, do *"primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor a quem compete a fiscalização do tributo"* ou com *"a constatação, pela mesma autoridade..., da falta de pagamento de tributo denunciada espontaneamente pelo sujeito passivo"*, segundo dispõe o art. 16, I e II, da Lei estadual nº 6.537, de 27 de fevereiro de 1973.

E até mesmo pela finalidade a que se destina essa norma de exceção — fornecer informações indispensáveis ao fisco — é que ainda na fase administrativa os fiscais tributários têm acesso a informações bancárias sigilosas.

#### 4. CONCLUSÃO

Depreende-se, pois, que o sigilo bancário não prevalece perante o fisco. As instituições financeiras são obrigadas a propiciar todas as informações, desde que precedidas de incensurável requisição, quanto à origem, forma e conteúdo. Só os agentes fiscais tributários poderão obtê-las, mediante intimação onde

conste as informações desejadas, a identificação das pessoas sobre quem deverão ser prestadas e, por fim, a declaração da indispensabilidade dessas.

O desatendimento à requisição sujeitará o intimado às medidas previstas no art. 200 do Código Tributário Nacional e às penas do art. 330 do Código Penal. Em contra-partida, o funcionário que tomar conhecimento das informações obtidas dessa forma não poderá divulgá-las, sob pena de cometimento do crime capitulado no art. 325 do Código Penal, salvo se o fizer em cumprimento à ordem judicial ou em permuta de informações entre as Fazendas Públicas, na forma estabelecida em lei ou por convênio.