

## **COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA**

### **PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 12 de 2007**

Altera o art. 9º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, para delimitar o momento da comunicação ao Ministério Público de indícios ou da ocorrência de crimes de ação pública.

**Autor:** Deputado Nelson Bornier

**Relator:** Deputado Carlos Willian

### **VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO REGIS DE OLIVEIRA**

Trata-se de projeto de lei complementar proposto pelo ilustre deputado Nelson Bornier que pretende inserir na lei complementar nº 116, de 31 de julho de 2003 a obrigação de as entidades financeiras manterem à disposição do fisco municipal o que rotula de controle fidedigno mensal, contendo relação com nome do cliente, endereço, número do CPF ou CNPJ, discriminação do serviço e valor da prestação do serviço cobrado a cada mês, para fins de “incidência, cobrança e fiscalização do imposto por parte do Município”. Tal obrigação seria de manter o cadastro por cerca de cinco anos, sob pena de arbitramento de suas receitas.

O projeto foi relatado pelo digno deputado Carlos Willian que opinou pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa.

É o relatório.

### **VOTO**

O projeto de lei complementar busca acrescentar alínea a ao art. 8º da lei complementar nº 116/03, com o objetivo de exigir das instituições financeiras a manutenção de um controle mensal de operações realizadas por todos os clientes, de forma a propiciar fácil fiscalização pelos Municípios, em relação ao ISS.

O Código Tributário Nacional contém expressa disposição no sentido de que, para efeito de fiscalização tributária, os livros comerciais e seus lançamentos “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 exhibi-los” (art. 195). Compete, pois, ao fisco examinar todos os documentos que possam interessar à fiscalização tributária.

Evidente que o escopo da fiscalização há de estar relacionado ao objetivo do ente político, isto é, vinculado à cobrança do tributo. A limitação do exame fiscal dos livros diz respeito “aos pontos objeto da investigação”, nos firmes termos da Súmula nº 439 do Supremo Tribunal Federal.

Logo, a fiscalização já é dotada de todo um plexo de atribuições suficientes para exercitar sua competência normativa.

De seu turno, a mesma legislação codificada identifica o rol das obrigações acessórias a que cada situação se submete. Fornece lista de terceiros que a tanto se obrigam, isto é, de fornecer informações sobre outros. É o que dispõe o art. 197 do Código Tributário Nacional, dentre os quais estão os “bancos, casas bancárias, caixas econômicas e demais instituições financeiras” (inciso III do art. 197).

Há situações, no entanto, que, “exatamente em razão de cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão, algumas pessoas estão legalmente obrigadas a guardar segredo sobre certos fatos. No confronto entre o dever de sigilo e o dever de informar, o primeiro prevalece (parágrafo único do art. 197)” (Luciano Amaro, “Direito Tributário Brasileiro”, 13ª ed., Saraiva, 2007, pág. 483). Acrescenta o autor, afirmando que “não há opção para essas pessoas entre manter o sigilo e dar a informação. Elas são obrigadas a manter o segredo, o que significa que, nessa situação, o comando do caput do art. 197 não se aplica” (idem, ibidem).

É taxativo o parágrafo único do art. 197 do Código Tributário Nacional: “A obrigação prevista neste artigo não abrange a prestação de informações quanto a fatos sobre os quais o informante esteja legalmente obrigado a observar segredo em razão de cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão”.

A respeito do assunto, diz Paulo de Barros Carvalho eu “não pode ingressar no secreto vínculo que se estabelece no exercício de certas profissões, em que a própria lei que as regula veda terminantemente a quebra de sigilo” (“Curso de direito tributário”, Saraiva, 8ª ed., 1966, págs. 369/370).

A matéria, de acordo com Misabel Abreu Machado Derzi encontra regência no art. 5., incisos X e XII e outras disposições que regulam o dever legal de observância do segredo bancário” (“O sigilo bancário, a lei 9.613/98 e a intributabilidade do ilícito”, Repertório IOB de jurisprudência nº 3/98, pág. 998).

A questão, como se vê tem sido estudada pelos doutos e é unânime o entendimento de que o sigilo bancário prevalece sobre o direito do fisco.

No campo do direito constitucional, o impedimento de acesso a dados que possam ingressar na intimidade do contribuinte vem assegurado nos incisos X e XII do art. 5º da Constituição da República. É o campo secreto do indivíduo que não pode ser devassado por quem quer que seja. Nem a lei pode procurar invadir a esfera de intimidade da pessoa.

Segundo José Afonso da Silva, a “tutela constitucional visa a proteger as pessoas de dois atentados particulares: a) segredo da vida privada e b) à liberdade da vida privada” (“Comentário contextual à Constituição”, ed. Malheiros, 4ª. Ed., 2007, pág. 101).

O recôndito da pessoa é o círculo indevassável de sua vida pessoal. A ele ninguém pode ter acesso, salvo se a pessoa o permitir e torná-lo público. O desenvolvimento de complexa rede de informações contidas nos computadores de última geração, os dados obtidos on line, a poderosa rede de informações torna o indivíduo passível de ter sua intimidade invadida. Segundo José Afonso da Silva, “o perigo é tanto maior quando mais a utilização da informática facilita a interconexão de fichários, com a possibilidade de formar grandes bancos de dados que desvendem a vida dos indivíduos sem sua autorização e até sem seu conhecimento” (ob. cit., pág. 102).

A tentativa do digno autor da proposição de permitir ou obrigar a que as entidades financeiras possuam banco de dados a propósito de transações financeiras, significa expor os contribuintes ao desvendamento de sua intimidade perante o fisco municipal.

A preservação do sigilo de dados a que alude o inciso XII do art. 5º da Constituição significa quaisquer informações que tenham pessoas que devem guardá-los em razão de ofício ou profissão. As instituições financeiras não podem, por qualquer forma, tornar devassáveis os dados que possui e que lhes são confiados, seja por força da profissão, seja por força da legitimidade das operações que realiza. De tal forma, entende José Afonso da Silva, que “sigilo de

dados se refere a cadastros de dados em geral, inclusive os utilizados pela ciência da informática e dados dos cadastros bancários” (ob. cit. pág., 106).

No mundo de hoje, o big brother tanto estatal como de corporações ou entidades paraestatais deve ser impedido. O indivíduo já tem sua intimidade devassada a todo instante por troca de informações entre os entes financeiros, Serasa, Cartórios, etc., que não podem ficar submetidos a mais um tipo de controle odioso que seria o dos dados do Município.

A sociedade garante ou deve garantir o direito de estar só ou o direito de ter sua intimidade imperscrutável por outros. Na medida em que se aumenta o controle, diminuem as garantias constitucionais.

Em sendo assim, o projeto ora proposto não tem condições de prosperar, por agredir, ostensivamente, o direito constitucional à intimidade e ao sigilo de dados. A nosso ver, há agressão aos incisos X e XII do art. 5º da Constituição da República.

De tal sorte, meu voto é pela inconstitucionalidade do projeto.

Sala da Comissão, em 03 de setembro de 2007

**Deputado Regis de Oliveira**