
A PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE E A POSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA DO SIGILO BANCÁRIO AO FISCO PARA LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA FÍSICA COM BASE EM RECEITAS INCOMPATÍVEIS COM A RENDA DECLARADA

Carlos Alberto Lemes de Moraes
Procurador da Fazenda Nacional

SUMÁRIO: Introdução; 1 Teoria dos direitos fundamentais; 1.1 Origem histórica dos direitos fundamentais; 1.2 Classificação dos direitos fundamentais; 1.3 Direito à informação; 1.4 Direito à intimidade e à vida privada; 2 A obrigação tributária; 2.1 Conceito; 2.2 Espécies; 2.3 O fato gerador do imposto sobre a renda; 2.4 Sinais exteriores de riqueza incompatíveis com as receitas declaradas; 2.5 O acesso do Fisco às informações bancárias; 2.6 A presunção como técnica de apuração do imposto sobre a renda nos casos de omissão de receitas; 3 O pretense conflito entre o direito à intimidade e o dever de prestar informações verídicas ao fisco no que tange à ocorrência de fatos geradores de tributação; 3.1 A relatividade da proteção à intimidade; 3.2 O dever de declarar e pagar o imposto sobre a renda; 3.3 Conflito de regras e colisão de princípios e a questão do conflito

entre o princípio da intimidade e a isonomia no dever de contribuir para a formação das receitas públicas; 3.4 A posição jurisprudencial acerca da quebra do sigilo bancário sem Autorização judicial; 3.5 O tratamento dado no contencioso administrativo aos lançamentos decorrentes da presunção de ocorrência do fato gerador do imposto sobre a renda como consequência da quebra do sigilo bancário; 4 Conclusão; Referências.

RESUMO: Este trabalho procura analisar o contraste entre o direito fundamental à privacidade em sua nuance relativa ao sigilo de dados, mais especificamente do sigilo bancário, e o princípio da isonomia manifestado na identificação da capacidade contributiva, cuja revelação depende da prestação de informações completas e verídicas ao Fisco por parte do contribuinte ou da transferência do sigilo à administração tributária, conforme faculta a Lei Complementar nº 105/2001.

PALAVRAS-CHAVE: Privacidade. Sigilo Bancário. Isonomia. Capacidade Contributiva. Imposto de Renda.

INTRODUÇÃO

O recolhimento de tributos aos cofres públicos não se enquadra entre as atividades que o cidadão pratica espontaneamente no Estado Democrático de Direito, tanto que a própria definição de tributo traz como pressuposto a sua previsão em lei e o seu caráter geral e compulsório.

Nesse contexto, uma infinidade de manobras é engendrada pelo contribuinte para reduzir ou elidir o pagamento dos tributos, sendo comum a verificação da ostentação de um padrão de vida, posse de bens de valor e realização de gastos incompatíveis com o patrimônio declarado oficialmente ao Fisco, o que pode, em tese, configurar o enriquecimento ilícito e a eventual prática de crimes que incluem a lavagem de dinheiro e a sonegação fiscal.

A pesquisa da organização britânica Tax Justice Network, realizada em 2011, apontava que o Brasil era o segundo país que mais perdia dinheiro com sonegação de impostos, chegando a um volume de 280 bilhões de dólares e perdendo apenas para os Estados Unidos, onde a perda era de 337 bilhões de dólares anualmente. Segundo esse estudo, 4,9% do PIB (Produto Interno Bruto) mundial eram perdidos devido à sonegação de tributos¹.

¹ MADALENA, Bruno. *Brasil é o 2º país que mais perde dinheiro com sonegação de impostos*. Disponível em: <<http://www.indicadorbrasil.com.br/2011/12/brasil-e-o-2%C2%BA-pais-que-mais-perde-dinheiro-com-sonegacao-de-impostos/>>. Acesso em: 14 abr. 2013.

O presente estudo busca esclarecer como tem sido tratada, no âmbito do imposto sobre a renda, a situação de fato em que a movimentação financeira é incompatível com o declarado ao Fisco, e como se fundamentam e sustentam os lançamentos efetuados nesses casos, bem assim a dificuldade de sua manutenção nas discussões travadas nas vias administrativa e judicial, analisando o arcabouço normativo que lhe dá suporte, buscando identificar um possível aprimoramento.

A submissão do Direito Tributário à legalidade estrita constitucionalmente prevista (art. 150, I, da CF), assim como as demais limitações ao poder de tributar do Estado ali estampadas, fixam os contornos para a atuação estatal no que tange à criação e exigência de tributos, complementados pelas garantias individuais consolidadas no art. 5º da Constituição Federal.

É nesse contexto que se aborda a necessária configuração da obrigação tributária, com seus elementos constitutivos, recorrendo-se à conceituação de Paulo de Barros Carvalho, Alfredo Augusto Becker, Aliomar Baleeiro e Geraldo Ataliba, de forma a obter-se a síntese da definição e possibilitar o contraste com o tema central da constituição do tributo mediante o uso da fórmula presuntiva.

Entretanto, não se podem olvidar as mudanças pelas quais passa o estudo do direito tributário, deslocando-se de uma visão dogmática estruturalista para uma visão finalista (GRECO: 2011, p. 15), na qual, em relação à conduta do Fisco, questionam-se as finalidades de sua ação, bem como a destinação e a aplicação dos recursos arrecadados e sua compatibilidade efetiva com as políticas públicas que devem subsidiar. Ao passo que, em relação à conduta do contribuinte, questiona-se a existência de um fundamento substancial que a justifique (razão ou motivo para o exercício da liberdade de contratar).

O conceito, as características, a forma de aplicação e os valores-fins das presunções são investigados a partir da tese de Florence Cronemberger Haret, que intenta analisar seus principais aspectos com foco na sua utilização para apuração de obrigações tributárias.

As questões do direito fundamental à privacidade, da reserva de jurisdição (art. 5º, incisos X e XII, da Constituição), para quebra do sigilo bancário, e da segurança jurídica são abordadas, principalmente diante da discussão acerca da validade da permissão de constituição da obrigação tributária com base em omissão de receitas constatadas através da movimentação financeira do contribuinte, prevista no artigo 42, da Lei nº 9.430/96 e também na Lei Complementar nº 105/2001.

Nesse tópico, examinam-se os argumentos favoráveis à necessidade de autorização judicial para a quebra do sigilo, defendida por Hugo de Brito Machado e Ives Gandra da Silva Martins e na decisão do Recurso Extraordinário nº 389.808, bem como daqueles que pugnam pela constitucionalidade da “transferência” do sigilo para a Administração Tributária, tais como os Ministros Dias Toffoli, Ayres Brito, Carmen Lúcia e Ellen Gracie, além das dificuldades para a manutenção de lançamentos dessa natureza junto ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

2 TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1 Origem histórica dos direitos fundamentais

Na antiguidade, o homem não conheceu a liberdade, sendo o Estado, fundado pela religião e mantenedor desta, um poder quase sobre-humano, ao qual pertenciam o corpo e a alma dos cidadãos. O culto religioso, a vestimenta, o dever de se casar, de prestar o serviço militar, de não consumir vinho puro, de estudar, a perda dos direitos somente pelo fato de ter se tornado influente e constituir uma ameaça ao Estado, tudo estava sob o jugo estatal, como revela Fustel de Coulanges:

Os antigos não conheciam, pois, nem liberdade de vida, nem liberdade de educação, nem a liberdade religiosa. A pessoa humana representava pouquíssimo ante essa autoridade santa e quase divina, a que se chamava pátria ou Estado.²

Tal situação se estendeu pelo Império Romano até seu fim, quando, por volta de 1002, o poder político foi descentralizado distribuindo-se o território e nomeando-se reis para sua administração, visando a combater a cobiça dos povos vizinhos sobre as conquistas romanas, dando origem ao feudalismo e sua relação entre o senhor das terras, vassalos e servos, onde era propiciada segurança em troca de trabalho e de parte da colheita, o que tornava cada castelo um Estado; o Estado, no sentido autêntico da expressão, deixou de existir³.

O regime absolutista começou a encontrar seu enfrentamento em 1215, na Inglaterra, quando os nobres obrigaram o rei João Sem Terra a assinar a Magna Carta (Magna Charte), tornando o governo submetido à vontade dos súditos e ilegítimos os atos praticados sem observância à lei e aos costumes ou sem a audiência do Parlamento,

2 COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga: estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*. 2. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2011. p. 299-301.

3 GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao Estudo do Direito*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 398.

ao que se seguiu a assinatura, por Carlos I, da *Pettition of Rights*, em 1628, enumerando as prerrogativas do Parlamento e os atos ilegais praticados pelo rei; o *Act of Habeas Corpus* (1679), que obrigava a apresentação, dentro de um prazo reduzido, do detido ao juiz, acompanhado das razões da prisão; e, por fim, a *Bill of Rights* (1689), sancionada por Guilherme III, definindo os atos que não podiam ser praticados pelo rei e os direitos dos súditos.

O parlamentarismo inglês nasceu desse conflito entre os nobres, barões e reis, instituindo o regime representativo e a separação dos poderes do Estado, cujas ideias e ideais foram disseminados na França por Montesquieu e Voltaire, juntamente com os *Enciclopedistas*⁴.

Do outro lado do Atlântico, as colônias inglesas se rebelaram e proclamaram sua independência em 1776, criando os Estados Unidos da América, cuja declaração de independência anunciava que “todos os homens nascem iguais” e com alguns direitos inalienáveis, incluindo a vida, a liberdade e a busca da felicidade⁵, instituindo uma república presidencialista, onde o governo emanava do povo e seria exercido por representantes eleitos.

Na França, treze anos depois (1789), eclodiu a Revolução Francesa com a queda da Bastilha e foi elaborada, pelo marquês de Lafayette, nobre francês que havia lutado ao lado dos americanos na guerra da independência contra a Inglaterra, a Declaração dos Direitos do Homem, onde são reconhecidos os direitos à liberdade e à igualdade do indivíduo e que foi utilizada para a elaboração da carta de princípios das Nações Unidas.

A gênese histórica dos direitos e garantias fundamentais está representada nesses fatos, a partir do rompimento com o modelo absolutista até o nascimento do Estado constitucional liberal, sendo necessário observar as modificações paradigmáticas entre o Estado Liberal, o Estado Social e o Estado Democrático de Direito tal como o concebemos na atualidade para que se possa obter uma classificação de tais direitos.

2.2 Classificação dos direitos fundamentais

Na lição de Manuel Gonçalves Ferreira Filho, os direitos fundamentais seriam resumidos a três gerações. A primeira, relativa ao individualismo em contraposição ao absolutismo, diria respeito à

4 GUSMÃO, op. cit., p. 402.

5 GOMES, Laurentino. *1822: como um homem sábio, uma princesa triste e um escocês louco por dinheiro ajudaram D. Pedro a criar o Brasil, um país que tinha tudo para dar errado*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010. p. 47.

liberdade e à igualdade formal; a segunda, em resposta à disparidade causada pelo individualismo liberal, seria de caráter econômico e social e se manifestaria pela *consagração, ao lado dos direitos de-resistência, de direitos 'econômicos e sociais'*. Ou seja, ao lado de direitos que impunham ao Estado limitações, que lhe determinavam abstenção: não fazer, foram reconhecidos direitos a prestações positivas do Estado, que se vê obrigado, não raro, a criar serviços públicos para atendê-los; além da terceira, relativa ao direito à paz, ao desenvolvimento, ao respeito, ao patrimônio comum da humanidade, e que, embora existente forte corrente que lhes caracterizem como meras aspirações, foram reconhecidos na nossa Carta de 1988⁶.

Por sua vez, Paulo Bonavides reconhece quatro gerações de direitos fundamentais, a saber: *direitos negativos* ou de resistência do indivíduo em relação ao Estado, tocando diretamente a sua liberdade; os de segunda geração seriam os sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos ou de coletividade, nascidos do antiliberalismo do século XX; a terceira geração estaria assentada sobre o princípio da fraternidade e suplantaria a necessidade de proteção do indivíduo ou de determinado grupo de pessoas ou Estados, abrangendo a paz, meio ambiente, comunicação patrimônio comum da humanidade; por derradeiro, a quarta geração diria respeito à democracia e ao pluralismo, como expressões da globalização política na esfera da normatividade jurídica⁷.

A busca na definição de conceitos jurídicos tais como a liberdade, igualdade, dignidade da pessoa humana ou a solidariedade, até mesmo de intimidade, depende do paradigma de Estado, conforme identificado por Jürgen Habermas, citado na abordagem singular do artigo de Menelick de Carvalho Netto⁸.

Assim as constituições das sociedades liberais do século XIX previam os chamados direitos fundamentais de primeira geração, ou negativos, sendo rígidas e prevendo uma distinção rigorosa entre o público e o privado e o exercício da soberania popular através de representantes eleitos, mas por voto censitário⁹, assim como instituindo o sistema de freios e contrapesos decorrente da separação dos poderes.

A igualdade formal logo se mostrou insatisfatória aos anseios sociais e a “mão invisível” do mercado não foi capaz de acomodar

6 FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 113-115.

7 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 562-573.

8 CARVALHO NETTO, Menelick de. *Público e privado na perspectiva constitucional contemporânea*. Curso de Especialização em Direito Público. CEAD/UNB/AGU, 2013.

9 MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. *A noção de administração pública e os critérios de sua atuação*. CEAD/UNB, Curso de Especialização em Direito Público, 2013. p. 9

as desigualdades econômicas, abrindo espaço para as doutrinas políticas comunista, socialista e anarquista, que propiciaram o surgimento do paradigma do Estado social, inaugurado com as constituições do México (1917) e Alemanha de Weimar (1919), marcado pela tentativa de conferir à igualdade um sentido material, de modo que a diferença social entre os indivíduos fosse uniformizada por ações estatais que propiciassem o pleno exercício dos direitos fundamentais de primeira geração.

O Estado assumiu, então, inúmeros encargos e competências (assistência social, serviços de saúde, projetos de acesso a moradias, educação formal, intervenção no domínio econômico e nas relações laborais), introduzindo-se os direitos coletivos, também denominados de segunda geração. Houve a relativização da autonomia individual e foi aberto espaço à função social da propriedade e à supremacia do interesse público. A constituição estabelece uma série de políticas e programas que conferem ao Estado a necessidade e regulamentá-las e implementá-las, dentro da “reserva do possível”, sendo as competências subdivididas na forma burocrática defendida por Weber¹⁰.

Finalmente, buscando uma terceira via entre o absentéismo e o intervencionismo estatal, surge o paradigma do Estado democrático de direito, orientado pela autodeterminação comunicativa que conduza à regeneração das forças da solidariedade social, em vias de degradação e ao equilíbrio das fontes da natureza, em vias de esgotamento, conforme prega Habermas¹¹.

Nesse paradigma, a Administração está sujeita a princípios constitucionais e à lei, possui funções constitucionais delineadas condizentes com a organização estatal adotada, tem o papel de fomentar a suplementar a atividade econômica, com o mínimo de intervenção; ainda, pode adotar o papel distributivo ou desenvolvimentista, conforme o estágio de desenvolvimento econômico, no qual a influência da sociedade na definição da condução das políticas públicas assume uma relevância impar, através de instrumentos de participação mais direta (plebiscitos, referendos, audiências públicas, conselhos temáticos etc.).

Aqui é que podemos afirmar que os direitos fundamentais de primeira geração passam por uma releitura, são retomados como direitos de participação no debate público e revestidos de conotação processual, informam a soberania do paradigma constitucional do Estado democrático de direito, e seu direito participativo, pluralista e aberto.

10 MARTINS, op. cit., p. 20.

11 HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre a facticidade e a validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997. v. II, p. 189.

Os direitos fundamentais consagrados pelo Estado Democrático de Direito são aqueles ligados à fraternidade ou solidariedade, destinados à preservação do gênero humano, denominados de terceira geração (direitos ou interesse difusos), sendo transindividuais e transgeracionais (v. g. ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, bem como o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação).

Nesse diapasão, a solução das antinomias passa do sistema de dedutibilidade lógica excludente (positivismo), orientado pela prevalência da *lex superior*, *lex posterior* ou *lex specialis*, para o sistema de coerência valorativa, a qual pode levar à aplicação de uma regra além ou aquém do âmbito de aplicação descrito nela mesma, condicionada a uma ponderação mediada pelos princípios.

Por derradeiro, o princípio da legalidade passa pela revisão de seu significado, já que não pode ficar exclusivamente vinculado à lei, como no positivismo, mas sim à Constituição. Não basta que a atuação do Estado seja lícita, devendo estar conforme os princípios constitucionais, que trazem consigo o problema da determinabilidade de seus comandos e da segurança jurídica, reclamando uma postura cada vez mais compromissada do intérprete e conduzindo à possibilidade de controle judicial até mesmo para os atos discricionários, diante da diminuição da esfera de discricionariedade em face dessa ampliação do âmbito de legalidade (lei + princípios).

Essa modificação na compreensão da liberdade e da igualdade, aliás, é que possibilitou a delimitação dos paradigmas de Estado de Direito - liberal, com predomínio da esfera privada sobre a pública, onde a igualdade era meramente formal e deveria se ajustar pelo próprio exercício da vida social e pelo mercado -; Estado Social, ou de Bem-Estar Social - intervencionista, predominando a esfera pública sobre a esfera privada, onde a igualdade precisaria ser equilibrada mediante o reconhecimento da desigualdade pela lei, com sua respectiva compensação - e Estado Democrático de Direito - regulador e incentivador, com reconhecimento de que as esferas pública e privada são primordiais e equivalentes, onde a igualdade é o reconhecimento da diferença e a busca permanente de seu respeito e viabilização de sua manifestação em fluxos comunicativos.

É nesse contexto que se observa que a mudança de paradigma não pode ser reduzida ao mero alargamento da tábua de direitos fundamentais, porquanto há um inegável avanço da relação entre Direito e política em cada um dos paradigmas, acompanhada do incremento do conceito de cidadania. Esta, a seu turno, vai da manifestação censitária pelo voto no Estado Liberal, à mera manifestação pelo voto geral no Estado Social - diante do adiamento da possibilidade de definição de políticas públicas

pela massa em razão da ausência de condições materiais e intelectuais para tal manifestação -, até a ampliação das formas de participação do cidadão na definição de políticas públicas (audiências públicas, conselhos temáticos, orçamentos participativos, iniciativas populares de leis etc.) e manutenção do direito de voto direto e geral.

A tensão permanente entre o público e o privado e a redefinição de suas dimensões em cada paradigma exigem a revisão de tudo quando ocorre a passagem de um a outro, além de destacarem um papel preponderante de cada função estatal em cada um dos momentos de sua existência: o Legislativo, no Estado Liberal da descoberta da lei como norma geral e abstrata; o Executivo, no Estado Social da necessidade de intervenção direta para a compensação das desigualdades e viabilização do exercício da liberdade; o Judiciário no Estado Democrático de Direito, como assegurador da interpretação da lei consoante os princípios constitucionais e normas abertas contidas em seu texto.

2.3 Direito à informação

O direito de informar se coaduna com os ideais liberais que se opuseram ao absolutismo no início do século XIX, estando ligado à liberdade de manifestação do pensamento (art. 5º, IV, da CF/88), à liberdade de expressão e comunicação, independentemente de censura, e o sigilo da fonte (art. 5º, incisos IX e XIV, da CF/88); além da impossibilidade de estabelecimento de restrições ou embaraço à manifestação do pensamento e à liberdade de informação jornalística (art. 220 e § 1º, da CF/88).

O livre trânsito da informação ampliou as possibilidades da sociedade com vistas à fiscalização do Estado e ao próprio exercício da cidadania. Sem embargo desse avanço, é preciso distinguir o caráter informativo do caráter político-partidário contido nas mensagens veiculadas pelos meios de comunicação, o que se torna tanto mais factível quanto maior o nível educacional e intelectual dos cidadãos e não através de censura.

Quanto ao aspecto de ser informado, a garantia em apreço abrange os registros de órgãos públicos, por meio do reconhecimento do direito de petição e de obtenção de certidões, seja para interesse particular, coletivo ou geral, ressalvado apenas o sigilo que seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, incisos XXXIII e XXXIV, da CF/88).

Sobreponha-se, ainda, a garantia de que a lei deve disciplinar as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando o acesso dos usuários a registros administrativos

e a informações sobre atos de governo (art. 37, § 3º, inciso II, da CF/88), cabendo à administração pública gerir a documentação governamental e franquear sua consulta a quantos dela necessitarem (art. 216, § 2º, da CF/88).

Para materializar a garantia do direito de ser informado, foi editada a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, aplicável aos três Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, significando um grande passo para deixarmos para trás os regimes de exceção, em que a informação era sonogada e não havia a necessidade do Estado de justificar suas ações ou comprovar a motivação de que resultavam.

Há que se destacar, entretanto, que há limites para o direito à informação, os quais estão previstos no próprio texto constitucional e dizem respeito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, como veremos no tópico a seguir.

2.4 Direito à intimidade e à vida privada

A liberdade do indivíduo, conquistada no modelo de Estado Liberal – lembre-se que até o final da Idade Média pessoas e bens pertenciam ao Estado –, diz respeito ao seu nascimento livre, seu direito de buscar a felicidade, de não ser compelido a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei e, como pressuposto para todas essas coisas, o seu direito à personalidade jurídica.

Como garantia ao exercício pleno dessa liberdade, a Constituição Federal de 1988 considera invioláveis: a intimidade, a vida privada, a honra e imagem das pessoas, assegurando, inclusive o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, inciso X).

Celso Ribeiro Bastos vaticina que *consiste ainda na faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar; assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano*¹².

Já para Tércio Sampaio Ferraz:

A intimidade é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance da sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre os outros (na família, no trabalho, no lazer comum). Não há um conceito absoluto de intimidade, embora se possa dizer que o seu atributo básico é o estar só, não exclui o segredo e a autonomia. Nestes termos, é possível identificá-

12 BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 195.

la: o diário íntimo, o segredo sob juramento, as próprias convicções, as situações indevassáveis de pudor pessoal, o segredo íntimo cuja mínima publicidade constringe.¹³

A doutrina se utiliza da teoria das esferas para estabelecer a graduação da proteção à privacidade, dividindo-a em *esfera da publicidade*, que compreende os atos praticados em público com o desejo de torna-los públicos; *esfera pessoal*, que abrange as relações com o meio social sem que, no entanto, haja vontade ou interesse na divulgação; *esfera privada*, compreendendo os dados relativos a situações de maior proximidade emocional, v. g. orientação sexual do indivíduo; *esfera íntima*, que se refere ao modo de ser de cada pessoa, *ao mundo intrapsíquico aliado aos sentimentos identitários próprios (autoestima, autoconfiança) e à sexualidade. Compreende as esferas confidencial e do segredo, referentes à intimidade*¹⁴.

Extraí-se dessa teoria que a intimidade seria o menor círculo da privacidade, sendo oponível *erga omnes*, e diria respeito ao direito do indivíduo de estar só, de não compartilhar com quem quer que seja suas ações, aspirações e pensamentos reservados.

Diante da proteção constitucional tanto à liberdade de informação quanto da privacidade, são frequentes os conflitos aparentes entre tais princípios, principalmente no que diz respeito à divulgação pela imprensa de dados e fatos envolvendo pessoas detentoras de cargos ou funções públicas ainda na fase de investigação de supostas irregularidades.

Nesse particular, situam-se os chamados casos difíceis em que há necessidade de se observar as peculiaridades de cada caso e aplicar as teorias pós-positivistas de interpretação da Constituição, recorrendo-se ao sopesamento ou ponderação defendida por Robert Alexy ou o método interpretativo com base na integridade do direito, defendido por Ronald Dworkin, com a devida justificação argumentativa.

Alguns critérios são admitidos pela doutrina para identificar se a divulgação de uma determinada informação seria invasiva ou não: *i) licitude da informação; ii) forma adequada de transmissão; iii) contribuição para o debate de interesse geral ou relevância para a formação da opinião pública*¹⁵.

Assim, o desafio que se apresenta com a garantia da intimidade é o seu contraste com o direito à informação e o interesse público na sua divulgação, afastando-se a argumentos simplesmente políticos

13 FERRAZ, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, v. 88, 1993. p. 449.

14 NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Método, 2011. p. 452

15 *Ibidem*, p. 455

e encontrando os argumentos de princípios, necessários ao equilíbrio entre o público e o privado dentro do Estado Democrático de Direito.

3 A OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA

3.1 Conceito

O vínculo de direito que faz nascer, para o sujeito passivo, o dever de pagar tributos ou de prestar informações ao Fisco, em decorrência da realização concreta da hipótese de incidência prevista na legislação tributária é o que podemos denominar de obrigação tributária.

Alfredo Augusto Becker, louvando-se dos ensinamentos de Pontes de Miranda destaca o processo de formação da obrigação:

Deve-se sempre ter presente que, antes do direito subjetivo, já existe a regra jurídica com a previsão de sua hipótese de incidência (“fato gerador” ou suporte fático). Realizando-se a hipótese de incidência, sobre esta incide, infalivelmente, a regra jurídica. Após e mediante esta incidência da regra jurídica, a hipótese de incidência se juridiciza e irradia a eficácia jurídica: a relação jurídica, com o seu pólo positivo (o sujeito ativo) e o eu pólo negativo (sujeito passivo) e com seu conteúdo jurídico. Este conteúdo jurídico (da relação jurídica) tem, uma parte, localizada no pólo positivo: o direito (o direito subjetivo), pretensão e coação; a outra parte, localiza-se no pólo negativo: o dever, a obrigação, a sujeição.¹⁶

O Código Tributário Nacional - CTN não traz qualquer definição do que seja obrigação tributária, conduzindo à conclusão de que seu conceito deve ser buscado no Direito Privado, no qual há uma nítida vinculação desse conceito a um conteúdo pecuniário.

Tal vinculação é objeto de críticas em função do art. 113, do CTN, ter conferido amplitude muito maior ao conceito de obrigação, admitindo que as obrigações acessórias (v.g. prestar declarações, escriturar livros), assumam caráter obrigacional, como destaca Paulo de Barros Carvalho¹⁷, que defende serem estas meros “deveres formais”; ou ainda pelo fato de não seguirem o destino da obrigação principal, sobrevivendo quando esta seja extinta ou inexistente, conforme preconiza Roque Antonio Carrazza¹⁸, o qual afirma que deveriam ser denominadas “deveres administrativos” ou “instrumentais”. Finalmente, pela incompatibilidade entre a definição de tributo contida no art. 3º do CTN – pela exigência

16 BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria Geral do Direito Tributário*. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1988. p. 348-349.

17 CARVALHO, Paulo de Barros. *Comentários ao Código Tributário Nacional*. São Paulo: Bushatsky, 1977. p. 124-125.

18 CARAZZA, Roque Antonio. *O Regulamento no Direito Tributário Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. p. 26.

de que seja em moeda... - e a conversão das obrigações acessórias em principais previstas no parágrafo 3º, do art. 113.

O abrandamento de tais críticas vem dos ensinamentos de Souto Maior Borges¹⁹, tomando por base o art. 1.174²⁰, do Código Civil italiano, para esclarecer que a obrigação não é essencialmente patrimonial, mas deve ser suscetível de valoração econômica, o que permite concluir que *“A relação entre obrigação e dever jurídico não é uma relação entre espécie e gênero, mas uma relação entre forma e conteúdo. Porque o dever é uma categoria formal, estudada pela Teoria Geral do Direito, e a obrigação, uma categoria dogmática, estudada pelas disciplinas jurídicas particulares. Daí a possibilidade de falar-se – com pertinência ao objeto do estudo – de obrigações de Direito Civil, Comercial, Tributário, etc.”* Com esse raciocínio, arremata concluindo que a patrimonialidade será ou não um requisito da obrigação conforme esteja pressuposta ou não em norma de direito obrigacional.

Nesse contexto, é imprescindível destacar que a obrigação tributária tem um elemento material – a ocorrência do fato no mundo fenomênico que corresponda ao fato descrito na norma –, um elemento pessoal – a vinculação do sujeito ao fato ocorrido –, um elemento espacial – que diz respeito à localização da ocorrência do fato e do sujeito passivo –, e, por último, um elemento temporal – relativo ao momento da ocorrência do fato, os quais, conjugados determinam o efeito preconizado pela lei: a criação da obrigação, conforme vaticina Ataliba²¹.

3.2 Espécies

Em que pese o nascimento da obrigação tributária se dê mediante a simples ocorrência do fato impositivo, o Fisco não possui o dom da onisciência para poder identificar o sujeito passivo e exigir o pagamento do tributo. Por esta razão, é que a lei estabelece a obrigação principal – pagamento do tributo ou penalidade pecuniária – e as obrigações ditas acessórias – v. g. prestar declarações, escriturar livros, emitir notas fiscais etc. – as quais fornecem o suporte fático para a materialização da obrigação tributária.

A obrigação principal diz respeito a uma prestação pecuniária e abrange o tributo, que tem por causa um fato lícito, enquanto que a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento decorre de um fato ilícito; não sendo a licitude do fato seu caráter distintivo, em que pese a redação do art. 3º do CTN. O caráter pecuniário da prestação é o

19 BORGES, Souto Maior. *Obrigação Tributária*. Uma introdução metodológica. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 23-25.

20 “La prestazione che forma oggetto dell’obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere ad un interesse, anche non patrimoniale del creditore.” (Cf. *Obrigação Tributária*. Uma Introdução Metodológica, São Paulo, Saraiva, 1984. p. 23-25.

21 ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 62.

dístico eleito pelo legislador, porquanto a obrigação acessória tem como objeto um fazer ou não fazer alguma coisa, despida a prestação em si de estimabilidade patrimonial, como observa Derzi²².

A obrigação acessória, embora seja denominada como tal, recebe essa nomenclatura por conta de seu caráter instrumental na materialização da relação obrigacional principal, que já existe por conta da ocorrência do fato gerador no mundo fenomênico. Entretanto, ela não obedece ao regime jurídico das obrigações acessórias do Direito Civil, como já mencionado no tópico anterior, podendo existir independentemente e possuindo um fato gerador próprio como preconiza o art. 115, do CTN²³, o que é bem sintetizado por Derzi:

De fato, o brocardo latino *accessorium corrui sublati principalis* não tem nenhuma aplicação em relação às obrigações chamadas acessórias. Pois pode inexistir a obrigação principal (em razão de imunidade, não-incidência ou isenção) e persistirem as obrigações acessórias; pode estar extinta a obrigação principal pelo pagamento e ainda assim ser exigível a obrigação acessória, cujo descumprimento acarretará a imposição de multa isolada. As obrigações acessórias têm vida própria, nascendo de hipótese específica e seguindo regime independente²⁴.

Destaque-se, ainda que a obrigação acessória é exigível mesmo em relação aos entes considerados isentos ou imunes, conforme o art. 175, do CTN.

A ressalva feita pela doutrina é que a definição do fato gerador da obrigação acessória está sob reserva da legalidade, não podendo ficar ao arbítrio da autoridade fiscal a identificação das práticas e abstenções impostas ao sujeito passivo²⁵. Mas essa legalidade seria a relativa, regulada pelo art. 5º, inciso II, da CF, conforme ensina Paulsen²⁶.

3.3 O fato gerador do imposto sobre a renda

A Constituição Federal de 1988 reservou competência à União para instituição do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza (CF, art. 153, III), sendo que a utilização dos dois vocábulos acabou

22 BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 11. ed. Atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi, Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 698.

23 "Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal."

24 BALEEIRO, op. cit., p. 702.

25 *Ibidem*, p. 709.

26 PAULSEN, Leandro. *Curso de direito tributário: completo*. 4. ed. revista, atualizada e ampliada, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 97.

por coincidir com o preconizado no art. 43, do CTN²⁷, permitindo seu aproveitamento integral e mantendo a maior abrangência do espectro fático passível da incidência do imposto.

O conceito de renda é um desafio para a doutrina, haja vista a necessidade de se enfrentar a distinção entre renda e capital, eis a primeira deve passível de identificação sem que haja a redução do segundo, como lembra Rubens Gomes de Sousa, referido por Derzi:

[...] já na metade do século XIX, Hermann-Schmoller contribuiu para a formação desses conceitos de forma decisiva, trazendo a ‘noção de livre disponibilidade, segundo a qual somente seria renda a parcela acrescida de riqueza de que o titular pode dispor sem prejudicar seu capital’²⁸

De tal sorte, como expõe Baleeiro²⁹, a renda pode ser encarada no seu contexto econômico, distinto do capital que representa, sendo, antes, um acréscimo de riqueza medido entre dois momentos – o que o legislador pátrio utilizou para a apuração da renda da pessoa física; ou um atributo periódico da fonte permanente da qual promana, como elemento novo que com ela não se confunde .

Essa distinção entre renda e capital impede que a União inclua no âmbito de incidência do imposto sobre a renda as realidades jurídicas diversas, tais como o faturamento ou a receita de mercadorias e serviços ou o patrimônio imobiliário (que é capital acumulado e aplicado). Por essa razão é que a tributação das pessoas físicas incide sobre os rendimentos pessoais (como remuneração de fatores produtivos em certo lapso de tempo), enquanto que a das pessoas jurídicas incide sobre a “remuneração da produção”, denominada lucro.

Outra questão de relevância é a da aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, pois, *embora a renda configure o núcleo (base de cálculo) da hipótese de incidência do imposto de renda, ela (a renda) entra para a composição desta hipótese cercada de elementos adjetivos da mais diversa natureza (econômica ou jurídica)*³⁰ .

27 Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto depende da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

28 DERZI, op. cit., p. 286.

29 BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 11. ed. Atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi, Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 283.

30 BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria Geral do Direito Tributário*. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1988. p. 397

Na visão de Rubens Gomes de Sousa:

A disponibilidade 'econômica [...] verifica-se quando o titular do acréscimo patrimonial que configura a renda o tem em mãos, já separado de sua fonte produtora e fisicamente disponível: numa palavra, é o dinheiro em caixa. Ao passo que a disponibilidade 'jurídica' [...] verifica-se quando o titular do acréscimo patrimonial que configura renda, sem o ter ainda em mãos separadamente de sua fonte produtora e fisicamente disponível, entretanto já possui um título jurídico apto a habilitá-lo a obter a disponibilidade econômica³¹.

Assim, pode-se afirmar que a disponibilidade jurídica ocorre quando a situação jurídica que identifica a renda se realiza em todos os seus elementos (v. g. no caso de dividendo creditado ou cujo pagamento tenha sido aprovado pela assembleia na sociedade por ações; na alienação de um bem à prestação, onde a disponibilidade econômica somente ocorrerá com o pagamento das parcelas, mas a disponibilidade jurídica diz respeito à operação integral). A disponibilidade econômica, por seu turno, consiste na efetiva disponibilização dos recursos decorrentes da relação jurídica identificada adjetivamente na hipótese de incidência.

No direito pátrio, prevalece, para a identificação da renda, a teoria do acréscimo patrimonial, para a qual interessa o aumento do patrimônio líquido decorrente de todo e qualquer ingresso, seja em bens materiais, imateriais ou serviços avaliáveis em dinheiro, periódico, transitório ou acidental, de caráter oneroso ou gratuito, medido em certo período de tempo, conforme leciona Paulo de Barros Carvalho³².

3.4 Sinais exteriores de riqueza incompatíveis com as receitas declaradas

Em decorrência do conceito de renda adotado no direito tributário brasileiro, torna-se imprescindível a verificação da riqueza ostentada pelo contribuinte entre dois momentos, a qual deve ser compatível com as receitas auferidas e declaradas ao Fisco.

A verificação desse equilíbrio não é feita ao arbítrio da administração tributária, mas obedece a critérios objetivos positivados, como se pode extrair do art. 6º, da Lei nº 8.021/90, que expressamente determina o confronto entre os gastos e a renda disponível do contribuinte, esta diminuída dos abatimentos e deduções legais e do próprio imposto pago³³.

31 SOUSA, Rubens Gomes de. *Pareceres 1 – Imposto de Renda*. Ed. Póstuma, São Paulo: Resenha Tributária, 1975. p. 248.

32 CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário, linguagem e método*. São Paulo: Noeses, 2008. p. 599.

33 Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§ 1º Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

O contribuinte pode ostentar um patrimônio de fato cuja renda declarada não permita sua aquisição, como veículos de luxo, imóveis de alto padrão, quotas de participação em sociedades, cavalos de raça, obras de arte etc.; utilizando-se inclusive de terceiros – empregados, parentes ou pessoas pagas exclusivamente para figurarem como proprietários. E pode simplesmente deixar de declarar valores recebidos das mais diversas origens, embora constem de sua movimentação financeira.

Isso sem falar no planejamento tributário mediante manobras elisivas, através da criação de empresas de representação ou participação com sede em paraísos fiscais para receber valores por serviços por ele prestados; ou mesmo a transferência de todo o patrimônio para uma pessoa jurídica que tem por objeto apenas a administração de bens de terceiros, constituída exclusivamente para esse fim, de molde a dificultar a identificação e o alcance de seu patrimônio e a conclusão acerca da compatibilidade da equação riqueza/renda declarada.

3.5 O acesso do Fisco às informações bancárias

O acesso aos dados bancários pela autoridade administrativa tributária é facultado atualmente pela Lei Complementar nº 105/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações das instituições financeiras, sendo regulamentado pelo Decreto nº 3.724/2001, com as alterações introduzidas pelo Decreto nº 6.104/2007.

São exigidos dois requisitos essenciais para legitimação do acesso: i) haver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso; ii) que o exame da movimentação financeira seja considerado indispensável pela autoridade administrativa competente (hipóteses especificadas no decreto), conforme o art. 6º, da LC nº 105/2001³⁴.

§ 2º Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.

§ 3º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§ 4º No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Revogado pela lei nº 9.430, de 1996)

§ 6º Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.

34 Lei Complementar nº 105/2001:

“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.

Antes mesmo da edição da LC nº 105/2001, o Fisco tinha acesso à movimentação financeira dos contribuintes por força da Lei nº 9.311/96, que instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF. Contudo, o § 3º, do art. 11, vedava a utilização de tais dados para a constituição de créditos tributários relativos a outros impostos e contribuições.

Tal vedação foi mitigada com a alteração do referido § 3º, do art. 11 da Lei nº 9.430/96, pela Lei nº 10.174/2001, facultando a utilização dos dados para instaurar procedimento administrativo tendente apurar outros tributos devidos, observado o disposto no art. 42, da Lei nº 9.430/96 e suas alterações posteriores. Houve inclusive a aprovação da súmula nº 35 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais referendando sua aplicação retroativa³⁵, sendo que o Judiciário ainda não tem posição definitiva acerca dessa retroatividade.

Em que pese a existência de cinco ações diretas de inconstitucionalidade – Adin, questionando o art. 6º, da LC nº 105/01 (2.390, 2.386, 2.397, 2.389 e 2.406) e a possibilidade de a administração tributária se utilizar da quebra do sigilo bancário independentemente de ordem judicial para apurar créditos tributários, tal expediente vem sendo utilizado com parcimônia pelo Fisco, o qual defende a legitimidade do procedimento pelas seguintes razões:

- o acesso às informações bancárias não configura ofensa à intimidade (CF, art. 5º, inciso X), pois o direito ao sigilo bancário não se confunde com direitos inerentes à personalidade do indivíduo, sendo renunciável e excepcionável em determinadas circunstâncias;

- o sigilo bancário não se enquadra na figura do sigilo de dados (CF, art. 5º, inciso XII), pois as operações bancárias se equiparam a relações comerciais que sempre envolvem mais de uma pessoa, além do fato de os cadastros e informações do cliente (v. g. cheques sem fundos, contas encerradas etc.) serem compartilhados entre as instituições financeiras;

[...]

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.”

35 Súmula CARF nº 35: O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

- não há violação do sigilo bancário na disponibilização dos dados ao Fisco, porquanto estes permanecem com o caráter restrito e passível de responsabilização criminal em caso de divulgação e uso indevido;
- o acesso aos dados bancários seria uma forma viabilizar a apuração da capacidade contributiva, prevista no § 1º, do art. 145, da CF.

3.6 A presunção como técnica de apuração do imposto sobre a renda nos casos de omissão de receitas

A presunção pode ser descrita, genericamente, como a consequência ou conclusão provável acerca de algo que não se sabe, tomando-se por base a combinação de fatos ocorridos concreta e efetivamente e que induzem o raciocínio àquela consequência ou conclusão.

As ficções podem ser legais (ou de direito) – estas divididas em relativas ou *juris tantum*, que admitem prova em contrário, e absolutas ou *jure et de jure*, que não admitem prova em contrário –, ou humanas – estabelecidas pelo raciocínio humano a partir da observação empírica. Estas últimas são utilizadas no plano do direito processual, permitindo ao aplicador da lei inferir, de um fato provado “A”, o fato não provado “B”, sempre admitindo prova em contrário.

Para Alfredo Augusto Becker³⁶, “A regra jurídica cria uma presunção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre esses dois fatos”.

O conceito de prescrição adotado por Maria Rita Ferragut³⁷ é de extrema utilidade para que se entenda o mecanismo da presunção no campo normativo, pois separa os elementos (fato provado/indiciário, fato presumido/indiciado e norma):

Como proposição prescritiva, presunção é norma jurídica deonticamente incompleta (norma *lato sensu*) de natureza probatória que, a partir da comprovação do fato diretamente provado (fato indiciário, fato diretamente conhecido, fato implicante), implica juridicamente o fato indiretamente provado (fato indiciado, fato indiretamente conhecido, fato implicado).

No Direito Tributário, em razão dos princípios que o regem e do estatuto constitucional de proteção do contribuinte, especialmente a legalidade estrita, a isonomia e a capacidade contributiva, não se admite

³⁶ BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria Geral do Direito Tributário*. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998. p. 509.

³⁷ FERRAGUT, Maria Rita. *Presunções no Direito Tributário*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 113.

a presunção absoluta, conforme leciona Rubens Gomes de Sousa³⁸, havendo espaço apenas para as presunções *juris tantum*, que admitem prova em contrário pelo contribuinte.

A omissão de receitas pode significar um acréscimo da renda do contribuinte e, por conseguinte, a ocorrência do fato típico impositivo do imposto sobre a renda, o que pode ter seus indícios identificados por meio do acesso a sua movimentação financeira.

O arbitramento de rendimentos do contribuinte com base na renda presumida, identificada nos sinais exteriores de riqueza, já encontrava previsão na Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965³⁹, disposição repetida no art. 39, V do Regulamento do Imposto de Renda de 1980 (RIR/80)⁴⁰, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80.

Todavia, a simples existência de disponibilidade econômica nos extratos bancários não foi considerada suficiente para embasar o lançamento tributário do imposto sobre a renda. Entendimento consolidado na súmula nº 182, do extinto Tribunal Federal de Recursos: *“é ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários”*. Isso obrigou o Poder Executivo a editar o Decreto-Lei nº 2.471/88, determinando o cancelamento dos lançamentos e débitos inscritos em Dívida Ativa apurados com base exclusivamente em extratos ou depósitos bancários.

Com o advento da Lei nº 8.021/90, a controvérsia se reacendeu, porquanto o seu artigo 6º voltou a admitir o lançamento de ofício mediante arbitramento dos rendimentos do contribuinte com base na renda presumida, permitindo a utilização dos depósitos ou aplicações financeiras *quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações*⁴¹.

Cumpra destacar a diferença entre a previsão da Lei nº 4.729/65 e da Lei nº 8.021/90, porquanto naquela o fato indiciário (receita omitida

38 “a presunção absoluta e a ficção legal não se aplicam ao direito tributário ou, pelo menos, à determinação dos elementos definidores das obrigações por ele reguladas, entre os quais, como vimos, está a base de cálculo”. SOUSA, Rubens Gomes de. Um caso de ficção legal no direito tributário: a pauta de valores como base de cálculo do ICM. Revista de Direito Público, São Paulo: RT. n. 11, 1970. p. 19.

39 Lei nº 4.729/65: “Art 9º O lançamento ex officio relativo às declarações de rendimentos, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando os rendimentos, com base na renda presumida, através da utilização dos sinais exteriores de riqueza que evidenciem a renda auferida ou consumida pelo contribuinte.”

40 RIR/80: “Art. 39. Na cédula H serão classificados a renda e os proventos de qualquer natureza não compreendidos nas cédulas anteriores, inclusive (Lei nº 4.069/62, art. 52, e Lei nº 5.172/66, art. 43):

[...]

V - os rendimentos arbitrados com base na renda presumida, através da utilização dos sinais exteriores de riqueza que evidenciem a renda auferida ou consumida pelo contribuinte (Lei nº 4.729/65, art. 9º);”

41 Lei nº 8.021/90: “Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

[...]

§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.”

identificada nos extratos) era tomado direta e incondicionalmente como base para o arbitramento do imposto devido, ao passo que na lei de 1990, foi agregado um novo elemento ao fato indiciário, pois os extratos e depósitos somente são considerados para fins de lançamento na ausência de comprovação da origem dos recursos por parte do contribuinte, ou seja, respeitado o contraditório e a ampla defesa.

O respeito aos preceitos constitucionais ficou muito mais evidente com a revogação do § 5º, do art. 6º da Lei nº 8.021/90 pela Lei nº 9.430/96, a qual passou a exigir expressamente a intimação do contribuinte para comprovar a origem dos recursos relativos aos depósitos ou investimentos mantidos em instituição financeira.

Apesar disso, Florence Cronemberger Haret⁴², discorda da constitucionalidade do procedimento de apuração do imposto sobre a renda por arbitramento com base em extratos bancários e aplicações financeiras de origem não comprovada, principalmente diante da infinidade de objetos e pessoas envolvidas nas relações financeiras, as quais nem sempre significam renda.

Esse entendimento, com o qual ousamos respeitosamente discordar, vinha sendo adotado pelo Judiciário, como se extrai dos julgados na AC 2002.02.01.031501-2 do Tribunal Regional Federal da 2ª. Região⁴³, na AMS 92.03.082588-6 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região⁴⁴, na

42 HARET, Florence Cronemberger. *Presunções no Direito Tributário*. Teoria e Prática. p. 318-324, disponível em: http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-28012011-090558/publico/Florence_Cronemberger_Haret_Versao_final_Arquivo_completo.pdf.

43 “Com efeito, para que se aplique o entendimento consubstanciado na Súmula nº. 182/TFR, é necessário que o lançamento tributário esteja fundado unicamente em depósitos bancários e não tenha sido possibilitada ao contribuinte a apresentação de documentos e comprovantes que justifiquem a origem dos valores depositados. Se a ação fiscal examinou a contabilidade da empresa, intimando-a para explicar a origem dos recursos, não há falar em tributação baseada exclusivamente em extratos bancários. (AC 2002.02.01.031501-2 – TRF 2ª Região – Rel. Tânia Heine – Julgamento 12/12/06).

44 “Realmente, em apuratório fiscal dos idos de maio de 1.986, fls. 07/73, analisado o IRPF dos exercícios 1982, 1983 e 1984 – anos-base de 1981, 1982 e 1983, respectivamente – nos quais se afirma omissão de receita da pessoa física, constata-se decorre toda a instrução amealhada pelo Estado não exclusivamente com base na movimentação bancária do contribuinte, fls. 37/40, mas de amplo escorço probatório lastreado em elementos como notas fiscais de produtos relativos a vendas de bovinos, fls. 37/40 e, conforme arguição do próprio contribuinte fiscalizado, parte do valor apurado, referente ao exercício 1984 – ano-base 1983 – advir da nota fiscal nº. 521715 (fls. 40 dos autos em apenso), como assim destacado pela própria União [...]. No caso vertente e como salientado, deveras, o todo probatório fazendário amealhado põe-se por demonstrar a omissão verificada, baseada não somente nos extratos bancários do contribuinte, sendo legítima, portanto, a cobrança em pauta, a não ser abarcada pela anistia prevista pelo Decreto-Lei nº. 2.471/88.” (Proc. 92.03.082588-6 – TRF 3ª Região – Rel Silva Neto – Julgamento 29/03/07).

AMS 2001.70.09.002254-9 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região⁴⁵ e no RESP nº 792.812⁴⁶.

O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça foi modificado a partir da edição da Lei Complementar nº 105/2001, que admitiu a transferência das informações bancárias ao Fisco sem que se configurasse a quebra de sigilo, combinado à vigência imediata da Lei nº 8.021/90, como exceção ao princípio da irretroatividade tributária autorizada pelo § 1º, do artigo 144, do Código Tributário Nacional, dada a natureza formal das mencionadas normas que ampliam o poder de fiscalização⁴⁷.

Nesse sentido, a configuração de acréscimo patrimonial como fato gerador do imposto sobre a renda – fato presumido –, partirá do fato indiciário da manifestação de riqueza constante dos extratos e aplicações financeiras do contribuinte, que justifica a instauração do procedimento fiscal correlato e, somente na inexistência de justificativa razoável e plausível em contraste com o sistema jurídico e respeitada a ampla defesa – condição *sine qua non* –, culminará no lançamento do crédito tributário correspondente.

Atribui-se, assim, ao Fisco o ônus de provar o fato indiciário eleito pelo legislador como antecedente da existência da renda e garantir ao

45 “Foi constatada a existência de contas bancárias por meio das quais o estabelecimento fiscalizado recebia pagamentos. Os fiscais, porém, prosseguiram em seu trabalho, solicitando ao fiscalizado a apresentação do Livro de Registro de Inventário, no que não foram atendidos. Examinaram os livros “Diário”, que constatarem escriturados de forma que não permitia exame mais profundo de suas finanças, além de não conter registro de movimentação bancária ou trazê-la, quando existente, feita de forma englobada em lançamentos mensais. Apenas então foi requerido à Justiça o acesso às contas bancárias da empresa.

[...]

Mas os agentes do Fisco não se limitaram a constatar o montante dos depósitos e tributá-lo. Buscaram dados numéricos para estimativa das atividades e da receita da empresa, obtendo números que confrontaram com a movimentação bancária verificada.

(AMS 2001.70.09.002254-9 – TRF 4ª Região – Rel. Vivian Josete Pantaleão Caminha – Julgamento 08/11/06).

46 [...] 9. Consectariamente, consoante assentado no Parecer do Ministério Público (fls. 272/274): “uma vez verificada a incompatibilidade entre os rendimentos informados na declaração de ajuste anual do ano calendário de 1992 (fls. 67/73) e os valores dos depósitos bancários em questão (fls. 15/30), por inferência lógica se cria uma presunção relativa de omissão de rendimentos, a qual pode ser afastada pela interessada mediante prova em contrário.”

10. A súmula 182 do extinto TFR, diante do novel quadro legislativo, tornou-se inoperante, sendo certo que, in casu: “houve processo administrativo, no qual a Autora apresentou a sua defesa, a impugnar o lançamento do IR lastreado na sua movimentação bancária, em valores aproximados a 1 milhão e meio de dólares (fls. 43/4). Segundo informe do relatório fiscal (fls. 40), a Autora recebeu numerário do Exterior, em conta CC5, em cheques nominativos e administrativos, supostamente oriundos de “um amigo estrangeiro residente no Líbano” (fls. 40). Na justificativa do Fisco (fls. 51), que manteve o lançamento, a tributação teve a sua causa eficiente assim descrita, verbis: “Inicialmente, deve-se chamar a atenção para o fato de que os depósitos bancários em questão estão perfeitamente identificados, conforme cópias dos cheques de fls. 15/30, não havendo qualquer controvérsia a respeito da autenticidade dos mesmos. Além disso, deve-se observar que o objeto da tributação não são os depósitos bancários em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada por eles.”

47 AgRg no AREsp 81.279/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/3/2012, DJe 21/3/2012; REsp 891.268/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 6/8/2009, DJe 21/9/2009; e AgRg no REsp 1072960/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 2/12/2008, DJe 18/12/2008.

contribuinte o contraditório e a ampla defesa. E ao contribuinte o ônus de provar que aquela receita tem origem desvinculada de seu patrimônio e a ele não se incorporou, desconstituindo a força da presunção e evitando o lançamento do tributo.

4 O PRETENSO CONFLITO ENTRE O DIREITO À INTIMIDADE E O DEVER DE PRESTAR INFORMAÇÕES VERÍDICAS AO FISCO NO QUE TANGE OCORRÊNCIA DE FATOS GERADORES DE TRIBUTAÇÃO

4.1 A relatividade da proteção à intimidade

O pacto democrático que se tem quando os indivíduos se organizam sob uma forma estatal destinada a garantir o exercício dos direitos próprios da condição humana e de cidadania, respeitando o quanto possível o pluralismo, traz consigo a renúncia a determinados aspectos da liberdade, o que se dá em nome de seu próprio exercício, considerado na delicada relação entre o público e o privado. Isso porque o desafio é equilibrar a democracia como um conjunto de procedimentos necessários para o tratamento da pluralidade e como identificação com os valores que permitem dar forma a um modo particular de coexistência⁴⁸.

Nesse contexto, a proteção da propriedade e da vida privada dos indivíduos é garantia constitucional, sem dúvida, mas que, em nome do próprio pacto democrático, deve ser interpretada conjuntamente com os demais princípios que norteiam esse Estado Democrático de Direito, porquanto o pleno gozo dos direitos e demais atividades da vida privada não se sustentam senão pela higidez do Estado e todas as instituições que o integram.

Diante dessa constatação, pode-se afirmar que os princípios colocados em oposição nesta questão (proteção da privacidade X identificação da capacidade contributiva para manutenção do Estado), refletem mais do que a simples questão da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, implicando mesmo no fornecimento de meios para que haja a garantia da própria proteção da privacidade, que se dá através da existência do Estado e das instituições encarregadas dessa proteção.

A ideia de garantia absoluta à privacidade parece-nos ter de ser encarada com ponderação quando ela é usada como instrumento de abuso de direito, principalmente para ocultar fatos que impliquem na definição da cota de contribuição que cada cidadão deve prestar para a manutenção do Estado (tributos). Do contrário, temos uma deturpação

⁴⁸ MOUFFE, Chantal. Pensando a democracia moderna com, e contra, Carl Schmitt. (tradução de Menelick de Carvalho Netto). *Cadernos da Escola do Legislativo de Minas Gerais*, n. 2, jul./dez. 1994, p. 13. Disponível em: <<http://mediaserver.almg.gov.br/acervo/816/688816.pdf>>.

da garantia e a instauração de uma situação antiisonômica sustentada em um princípio constitucional, sem que a real capacidade contributiva possa ser aferida e implicando em um ônus mais pesado para aquelas que não podem se utilizar do pretense escudo da privacidade de sua movimentação financeira e oferecem ao Fisco as informações integrais sobre a sua renda.

4.2 O dever de declarar e pagar o imposto sobre a renda

A construção de uma sociedade livre, justa e solidária, preconizada como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, aliada à erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais (CF, art. 2º), demanda a realização por parte do Estado dos mais diversos programas e serviços que atendam aos direitos fundamentais e permitam a estabilidade institucional.

No concernente ao imposto de competência da União incidente sobre a renda e proventos de qualquer natureza (CF, art. 153, inciso III e § 2º, inciso I), sua apuração depende da existência do acréscimo da disponibilidade jurídica ou econômica dentro de um determinado período de tempo, conforme exposto no item 3.3.

Para Derzi, essa periodização seria anual em razão da previsão no capítulo das finanças públicas (CF, § 8º, do art. 165), combinado com o princípio da anterioridade que veda a cobrança de tributo no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou (CF, art. 150, III, b), sendo período mínimo para a apuração do efetivo acréscimo de renda experimentado pelo contribuinte, o que tornaria inconstitucional qualquer previsão legislativa em sentido contrário⁴⁹.

Entretanto, a legislação determina a apuração e o recolhimento mensal para pessoas físicas em relação aos rendimentos recebidos, admitindo a apresentação da declaração de ajuste anual, na qual se determinará o saldo do imposto a pagar ou valor a ser restituído (Lei nº 8.383/91, arts. 5º, 6º e 12).

De igual modo, para as pessoas jurídicas a apuração e o recolhimento do imposto deve se dar mensalmente à medida que os lucros forem sendo auferidos, sendo que é possível o pagamento por estimativa àqueles que optarem pelo lucro real, podendo suspender ou diminuir o recolhimento enquanto balanços ou balancetes mensais demonstrarem que o valor acumulado, já pago, excede o valor do imposto calculado com base no lucro real do período em curso. Sendo obrigatória a apresentação da declaração de ajuste anual consolidando os resultados

49 BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 11. ed. Atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi, Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 327-329.

mensais auferidos nos meses de janeiro a dezembro do ano anterior (Lei nº 8.383/91, arts. 38, 39 e 43).

Vale dizer que as operações financeiras são tributadas separada e diretamente na fonte quando do creditamento dos rendimentos, conforme disciplina própria nos artigos 20 a 37, da mencionada Lei nº 8.383/91, sendo o imposto retido considerado antecipação do devido na declaração, para as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real; mas tributação definitiva, vedada a compensação da declaração de ajuste anual, para as pessoas físicas e pessoas jurídicas não tributadas com base no lucro real.

Assim, constata-se o dever do contribuinte de apurar e recolher o imposto devido mensalmente, além de promover as declarações correspondentes e a declaração de ajuste anual, na qual devem ser apresentados todos os elementos correspondentes ao acréscimo econômico ou jurídico de renda, bem assim efetuadas todas as deduções permitidas por lei para a determinação se há saldo de imposto a pagar ou a restituir, com a maior amplitude possível, sendo que a lei não excepciona as informações relativas à movimentação financeira ou os saldos mantidos pelo contribuinte em instituições financeiras.

4.3 Conflito de regras e colisão de princípios e a questão do conflito entre o princípio da intimidade e a isonomia no dever de contribuir para a formação das receitas públicas

Com o fim dos regimes totalitário, após a segunda Guerra Mundial, o positivismo fracassou, abrindo espaço para o denominado *pós-positivismo*, designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada *nova hermenêutica* e a teoria dos direitos fundamentais⁵⁰.

A estrutura da norma de direito fundamental pode ser analisada sob diversas diferenciações teóricas-estruturais, sendo a mais importante aquela que faz a distinção entre regras e princípios. O que, Segundo Robert Alexy, constitui uma das colunas-mestras do edifício da teoria dos direitos fundamentais, já que permite a identificação da dogmática dos direitos de liberdade e de igualdade, além dos direitos a proteção, a organização, procedimento e, ainda, prestações em sentido estrito⁵¹.

Há conteúdo normativo nas regras e nos princípios, porque ambos dizem o que deve ser e podem ser formulados por meio de expressões

50 BARROSO, Luís Roberto (organizador), *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 27.

51 ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 85

deônticas de permissão ou proibição, sendo razões para juízos concretos de dever ser, ainda que diferentes.

Diversos são os critérios propostos para diferenciação entre regras e princípios, sendo o mais frequentemente utilizado o da generalidade, segundo o qual um princípio seria uma norma com grau de generalidade relativamente alto, enquanto que a regra uma norma de generalidade baixa. Ainda são propostos os critérios da “determinabilidade dos casos de aplicação”; a forma de seu surgimento – normas “criadas” e normas “desenvolvidas” –; o caráter expresso de seu conteúdo axiológico; a referência à ideia de direito ou a uma lei jurídica suprema; e a importância para a ordem jurídica⁵².

Todavia, Alexy destaca que o ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que os princípios seriam normas de otimização, cujo conteúdo determina que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Ao passo que as regras, contêm determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível, sendo sempre satisfeitas ou não satisfeitas⁵³.

A distinção se torna mais nítida quando observamos o conflito entre regras, cuja solução é a inclusão de uma exceção em uma delas ou a declaração de invalidade de uma delas, para que se mantenha íntegra a validade da norma, posto que o mandamento que encerram é definitivo.

No caso de colisão de princípios, por tratar-se de normas de otimização, não se tem a invalidação de um princípio para que prevaleça o outro, mas um sopesamento, uma atribuição de graus de relevância diversos a ambas as normas de otimização, que estão abstratamente no mesmo nível, de modo a identificar qual tem maior peso conforme as peculiaridades do caso concreto:

Levando-se em consideração o caso concreto, o estabelecimento de relações de precedências condicionadas consiste na fixação de condições sob as quais um princípio tem precedência em face do outro. Sob outras condições, é possível que a questão seja resolvida de forma contrária⁵⁴.

A isso, Alexy denomina o caráter normativo *prima facie* dos princípios, por não conterem um *mandamento definitivo* e pela possibilidade de que um princípio seja afastado pelas razões antagônicas de um outro princípio, conforme as possibilidades fáticas⁵⁵. Nesse passo, podemos concluir que a interpretação mediante o sopesamento de princípios pode conduzir tanto a uma conclusão em um sentido quanto no sentido

52 ALEXY, op. cit., p. 87-88.

53 Ibidem, p. 90-91

54 Ibidem, p. 96.

55 Ibidem, p. 104.

contrário, a depender da otimização atribuída a cada um dos princípios colidentes no caso concreto.

A teoria da única resposta correta, concebida por Dworkin, também considera a diferenciação entre princípios e regras, partindo do pressuposto de que os casos difíceis devem ser solucionados não com o sopesamento, mas com a identificação da melhor decisão ao caso concreto, baseada em argumentos de princípio que justificam uma decisão política, mostrando que a decisão respeita ou garante um direito de um indivíduo ou grupo⁵⁶.

Entretanto, Dworkin ressalva explicitamente que a teoria da integridade pode conduzir a conclusões diferentes acerca da *única resposta correta* sob o ponto de vista do julgador, dos advogados e até mesmo das partes:

[...] essa teoria não pressupõe a existência de nenhum procedimento mecânico para demonstrar quais são os direitos das partes nos casos difíceis. Ao contrário, o argumento pressupõe que os juristas e juízes sensatos irão divergir frequentemente sobre os direitos jurídicos, assim como os cidadãos e os homens de Estado divergem sobre os direitos políticos.⁵⁷

Por outro lado, o direito como integridade pede que os juízes admitam, na medida do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo, e pede-lhes que os apliquem nos novos casos que se lhes apresentem, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas.

No tocante ao papel das regras na aplicação do Direito, tanto Dworkin como Alexy reconhecem seu caráter geral, abstrato e com hipótese de aplicação concretamente definido. Mas, na teoria da proporcionalidade de Alexy, as regras possuem papel antecedente aos princípios e sua aplicação se dá por simples subsunção, inexistindo espaço para a justificação mediante o discurso racional, o qual fica restrito ao campo de aplicação dos princípios diante dos denominados “hard cases”.

Para Dworkin, entretanto, como a aplicação do direito é sempre um processo de interpretação, ainda que se trate da aplicação de uma regra aparentemente clara, sempre haverá a necessidade de contrastá-la com a integridade do direito, o que pode conduzir ao afastamento da regra diante dos princípios.

O que nos cabe responder, sem a pretensão de ter a palavra final sobre o caso é: o acesso às informações financeiras do contribuinte pelo Fisco independentemente de autorização judicial faz tábula rasa

56 DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 129.

57 *Ibidem*, p. 127.

da garantia individual à intimidade e ao sigilo de dados (CF, art. 5º, X e XII)? O acesso a tais dados pelo Fisco, com a transferência do sigilo, mediante procedimento que respeita o contraditório e ampla defesa e destinado à identificação da capacidade contributiva real do contribuinte pode ser equiparado à quebra de sigilo referida nos casos de investigação criminal e de apuração de ilícitos por Comissão Parlamentar de Inquérito?

A nosso ver, a resposta a ambas as perguntas deve ser negativa, porquanto não se pode admitir, sem ofensa ao princípio maior da isonomia, que, no Estado Democrático de Direito, onde se deve dispensar tratamento desigual àqueles que se encontram em situação jurídica de desigualdade, um contribuinte que não possui acesso aos serviços bancários ou que seja assalariado seja compelido a colaborar antecipada e inquestionavelmente por meio da retenção do imposto de renda na fonte; enquanto que outros, por terem situação economicamente mais favorecida, não se sujeitando a tal retenção, sejam tributados somente sobre o que considerarem adequado revelar ao Fisco, a menos que o Judiciário entenda justificada e oportuna a quebra do sigilo.

A barreira da reserva de jurisdição, a pretexto de fazer valer o direito à intimidade e o sigilo de dados, escancara o abismo da desigualdade entre quem detém e quem não detém o poder econômico, pois os primeiros são como cordeiros confinados, tosqueados pela tributação regressiva do consumo e, inapelavelmente, no percebimento de seus salários, vencimentos, soldos e proventos; os últimos, a seu turno, somente podem ter a correção de sua contribuição verificada se o Judiciário entender adequado que o Fisco possa lançar seu olhar sobre eventual omissão de acréscimos patrimoniais.

Parece-nos, ao contrário, que, a pretexto de defender a garantia fundamental à privacidade, equipara-se o acesso do Fisco à movimentação financeira ao acesso buscado no procedimento criminal ou nas Comissões Parlamentares de Inquérito, bradando-se a tese de que o sigilo bancário se insere no sigilo de dados, o qual, por seu turno, está inserido nos direitos e garantias individuais, cláusulas pétreas inalteráveis inclusive por emenda constitucional.

Ora, não se está aqui buscando a punição do contribuinte, mas sim a verificação se a obrigação *ex lege* de oferecer à tributação todo o acréscimo patrimonial ocorrido foi por ele cumprida, de molde que ele entregue a colaboração que efetivamente é devida à manutenção do Estado – Estado esse que garante o respeito à propriedade, o funcionamento das instituições financeiras e que as convulsões sociais não diluam o patrimônio desse mesmo contribuinte que não deseja ser molestado na sua privacidade financeira. O que se pretende é a identificação da exata capacidade contributiva daqueles que são “invisíveis” a menos que

declarem com boa-fé a ocorrência dos fatos geradores do imposto sobre a renda, de modo que os demais não sejam onerados em maior proporção.

4.4 A posição jurisprudencial acerca da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial

Como ressaltado anteriormente, há 5 (cinco) Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADIN (2.390, 2.386, 2.397, 2.389 e 2.406), que buscam a declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/01, especificamente no que diz respeito à transferência do sigilo bancário ao Fisco independentemente de autorização judicial, sem qualquer decisão, provisória ou de mérito, até o momento.

A par disso, foi reconhecida repercussão geral ao Recurso Extraordinário nº 601.314-SP, cuja relatoria está a cargo do Ministro Ricardo Lewandowski, sem previsão para julgamento, e que abarca, além do tema da reserva de jurisdição, também discussão acerca da possibilidade de aplicação dos dados obtidos pelo Fisco para apuração de tributos relativos a exercícios anteriores, com fundamento na Lei nº 10.174/2001, que deu nova redação ao art. 11, da Lei nº 9.430/96, e na sua interpretação estribada no § 1º, do art. 44, do CTN⁵⁸.

Para complementar o panorama jurisprudencial acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu, no recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C, do Código de Processo Civil), RE nº 1.134.665-SP, revogação da reserva de jurisdição prevista no artigo 38, da Lei nº 4.595/64 pela Lei Complementar nº 105/2001, assim como a possibilidade de aplicação retroativa das disposições do § 3º, do art. 11, da Lei nº 9.340/96, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.174/200159.

Nesse contexto, a única manifestação do STF acerca do mérito da questão ocorreu no julgamento do RE nº 389.808/Paraná, relatado pelo Ministro Marco Aurélio, no qual se concluiu, por maioria de

58 “EMENTA: CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (RE 601314/SP, Repercussão Geral em Recurso Extraordinário, STF, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, julgado 22/09/2009, DJ Nr. 218, do dia 20/11/2009).

59 PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE (REsp 1134665/SP, STJ, Primeira Seção, Relator: Ministro Luiz Fux, Julgado 25/11/2009, DJe: 18/12/2009).

votos, pela existência de reserva de jurisdição no tocante ao acesso dos dados bancários dos contribuintes pelo Fisco com base no art. 6º, da LC nº 105/01.

O voto condutor tomou por base a premissa de que o sigilo bancário está inserido no sigilo de dados previsto no inciso XII, e que este último integra o direito à privacidade, o qual, por seu turno, seria um desdobramento do direito à intimidade previsto no inciso X, ambos do art. 5º, da Constituição Federal de 1988. Por essa razão, a sua eventual quebra somente poderia dar-se com a autorização judicial, excepcionados os casos das comissões parlamentares de inquérito.

Asseverou-se, ainda, que a Receita Federal não poderia “ombrear-se com o Judiciário” ou “substituir o Judiciário. Destaca-se trecho conclusivo:

A inviolabilidade do sigilo de dados, tal como proclamada pela Carta Política em seu art. 5º, XII, torna essencial que as exceções derogatórias à prevalência desse postulado só possam emanar de órgãos estatais – os órgãos do Poder Judiciário (e, excepcionalmente, as Comissões Parlamentares de Inquérito) –, aos quais a própria Constituição Federal outorgou essa especial prerrogativa de ordem jurídica.

A equação direito ao sigilo – dever de sigilo exige – para que se preserve a necessária relação de harmonia entre uma expressão essencial dos direitos fundamentais reconhecidos em favor da generalidade das pessoas (verdadeira liberdade negativa que impõe, ao Estado, um claro dever de abstenção), de um lado, e a prerrogativa que inquestionavelmente assiste ao Poder Público de investigar comportamentos de transgressão à ordem jurídica, de outro – que a determinação da quebra do sigilo bancário provenha de ato emanado de órgão do Poder Judiciário, cuja intervenção moderadora na resolução dos litígios, insista-se, revela-se garantia de respeito tanto ao regime das liberdades públicas quanto à supremacia do interesse público (grifos do original)⁶⁰.

Tal posicionamento foi acompanhado pelo então presidente da corte, Ministro Cezar Peluso e pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Celso de Mello; restando vencidos os Ministros Dias Toffoli, Carmen Lúcia, Ayres Britto e Ellen Gracie, ausente o Ministro Joaquim Barbosa, cujo voto manifestado na AC nº 33-5 era contrário à reserva de jurisdição e poderia ter provocado um empate.

A tese vencida parece ter tratado com melhor propriedade o alcance e o sentido da garantia constitucional à intimidade, bem como o enquadramento do sigilo bancário e sua relatividade em face do sistema protetivo das liberdades públicas.

60 Recurso Extraordinário 389.808/PR, p. 275-276, disponível em: www.stf.jus.br.

O sentido da garantia constitucional ao sigilo das comunicações foi elucidado pelo Ministro Ayres Britto, o qual procurou demonstrar que diria respeito à transmissão telegráfica, telefônica e de dados, ressaltando que a vedação se dirige ao vazamento, à divulgação decorrente de interceptação clandestina com a captura indevida da comunicação entre pessoas nas suas diversas dimensões, evitando-se a bisbilhotice, de molde a proteger o sujeito de direitos em sua privacidade, tomada como um relacionamento num âmbito menor de pessoas:

Então me parece que a conjugação do inciso XII com o inciso X da Constituição abona a tese de que o que se proíbe não é o acesso a dados, mas a quebra do sigilo, é o vazamento do conteúdo de dados. É o vazamento, a divulgação. E, no caso, as leis de regência, ao falar das transferências de dados sigilosos, é evidente que elas impõem ao órgão destinatário desses dados a cláusula da confidencialidade, cuja quebra implica a tipificação ou cometimento de crime⁶¹.

Neste ponto, reside um detalhe que foi tratado em poucas linhas pelos Ministros Ayres Britto e Carmen Lúcia e que se constitui num aspecto fundamental do direito à intimidade e à privacidade: são proteções que se destinam à preservação do ser. Desde que o indivíduo conquistou a sua liberdade e o reconhecimento como pessoa, titular de direitos em igualdade de condições com os demais, podendo buscar a felicidade e fazer suas escolhas, compartilhando-as somente com quem entenda adequado.

Aqui, a nosso ver, repousa a raiz que permite encontrar, na estrutura aberta da linguagem utilizada pelo direito, o alcance e o sentido da proteção à intimidade e à privacidade, que não se estenderia à transferência de informações objetivas acerca das operações financeiras do contribuinte ao Fisco, desde que obedecida a reserva legal mencionada no § 1º, do art. 145, da Constituição Federal. O que estaria adequadamente suprido pela Lei Complementar nº 105/2001 e o respectivo decreto regulamentador.

A obrigação “*ope legis*” de declaração do patrimônio e da renda ao Fisco, abordada no tópico 4.2 deste estudo, foi destacada pelo Ministro Dias Toffoli, salientando-se que as informações bancárias estão contidas no universo maior denominado “patrimônio e rendas”, cujo acesso e mensuração pelo Fisco são expressamente autorizados no § 1º, do art. 145, da Constituição Federal, para fazer valer a gradação dos impostos segundo a capacidade contributiva de cada um.

Em seu voto, o Ministro Dias Toffoli ainda destacou o ato falho contido no artigo 10, da Lei Complementar nº 105, que indevidamente

61 RE 389.808/PR, p. 237, disponível em: www.stf.jus.br

se refere a “quebra de sigilo”, quando, na verdade, está a regular a transferência do dever de sigilo para a administração tributária. Conclusão que se autoriza da própria criminalização da divulgação ou do uso indevido dos dados pelas autoridades administrativas que a ela tiverem acesso.

Ao revés do que constou no voto do Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, a administração tributária não age a seu talante, desprovida de fundada motivação ou justificação, não é balizada pela arbitrariedade ou pela transgressão à ordem constitucional. Esses são, de fato, abusos excepcionais que reclamam a atuação do Judiciário visando à sua neutralização. O que em nada se assemelha à transferência das informações sobre as transações financeiras do contribuinte ao Fisco com a preservação do necessário sigilo.

A questão ainda está em suspenso, pois a decisão do RE nº 389.808/PR foi um julgamento com efeitos *inter partes*, sem repercussão geral ou efeito vinculante, devendo-se considerar, por fim, que a composição do STF se alterou desde então, pela aposentadoria dos Ministros Cezar Peluso, Ayres Britto e Ellen Gracie.

4.5 O tratamento dado no contencioso administrativo aos lançamentos decorrentes da presunção de ocorrência do fato gerador do imposto sobre a renda como consequência da quebra do sigilo bancários

A questão da presunção da ocorrência do fato gerador do imposto sobre a renda em relação a movimentações financeiras *não justificadas pelo contribuinte após prévia intimação* é cristalizada na jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF nas seguintes súmulas:

Súmula CARF nº 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Súmula CARF nº 32: A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros.

Súmula CARF nº 38: O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

Súmula CARF nº 61: Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na

presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física.

Súmula CARF nº 67: Em apuração de acréscimo patrimonial a descoberto a partir de fluxo de caixa que confronta origens e aplicações de recursos, os saques ou transferências bancárias, quando não comprovada a destinação, efetividade da despesa, aplicação ou consumo, não podem lastrear lançamento fiscal.

Deve-se, aqui, repisar que o procedimento do Fisco consiste na identificação da manifestação do signo de riqueza representado por movimentação financeira incompatível com a declaração realizada pelo contribuinte quando ofereceu seus rendimentos à tributação. E que, de antemão, não constituem a realização da hipótese de incidência do imposto sobre a renda, mas, em tese, correspondem àquela mesma hipótese, por refletirem um acréscimo de renda ao titular da conta bancária.

Entretanto, para que se respeite o contraditório e a ampla defesa, diante de tais indícios, a Receita Federal do Brasil deve expedir o Mandado de Procedimento Fiscal iniciando o procedimento de fiscalização nos termos do art. 7º e seguintes do Decreto nº 70.235/72, intimando-se previamente o sujeito passivo para a apresentação de informações sobre a movimentação financeira, necessárias à execução do MPF (§2º, do art. 4º, do Decreto nº 3.724/2001), conferindo-se-lhe oportunidade para que justifique, com documentos idôneos, v. g. que os recursos pertencem a terceiros e apenas transitaram por sua conta bancária.

Há outras situações em que a movimentação excessiva e em descompasso com a renda declarada pelo contribuinte pode ser justificada e não configurar a ocorrência do fato gerador do imposto sobre a renda, como no uso da conta corrente da pessoa física para movimentar recursos da pessoa jurídica de sua titularidade, como já reconheceu o CARF nos autos do processo administrativo nº 10830.011470/2004-67.

Essa é uma mostra da razoabilidade com a qual tem sido tratada a questão na esfera administrativa, o que tem motivado a Receita Federal do Brasil a provocar a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para que busque o Judiciário visando a transferir a quebra do sigilo bancário pleno ao Fisco, de molde que se possa identificar a origem e, se possível, a razão dos recursos que constam da movimentação financeira do fiscalizado.

Tal preocupação está diretamente relacionada ao receio do Fisco em comprometer a eficiência de sua atuação com o dispêndio de energia e tempo de seus agentes, além da tentativa de evitar-se uma suposta arbitrariedade ou excesso, mediante a constituição de créditos tributários em relação a contribuintes que não justificaram previamente

sua movimentação financeira e que, depois, quando já lavrado o auto de infração, apresentam a documentação em suas impugnações e recursos, de molde a desconstituírem os créditos tributários assim concebidos.

Há ainda os que agem com o intuito de perceberem honorários advocatícios nas ações anulatórias, deixando deliberadamente de comprovar na via administrativa a origem dos recursos que transitaram na sua movimentação financeira, para tentar anular o lançamento perante o Poder Judiciário.

5 CONCLUSÃO

Ao proceder-se à identificação da evolução dos paradigmas de Estado, bem como à evolução das escolas de direito que se sucederam ao longo da história, pretendeu-se a reconstrução do processo de desenvolvimento e reconhecimento dos direitos fundamentais, notadamente aqueles relativos à personalidade, abrangendo a intimidade e a privacidade.

Esse esforço foi necessário para demonstrar que, ainda que haja relação entre a proteção do ser, raiz do direito fundamental à intimidade e à privacidade, e o sigilo bancário, este não é absoluto e pode ser transferido ao Fisco em homenagem aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva.

Da análise da jurisprudência, percebe-se uma indeterminação, um titubear acerca da possibilidade de transferência do sigilo bancário ao Fisco, com base na Lei Complementar nº 105/2001, dividindo-se as opiniões no Supremo Tribunal Federal entre a necessidade de reserva de jurisdição para evitarem-se abusos ou arbitrariedades por parte da administração tributária e em respeito ao direito fundamental à privacidade, e a ausência de ofensa a esse mesmo direito fundamental em razão da transferência protegida do sigilo ao Fisco e de sua imprescindibilidade para a identificação da capacidade contributiva.

De outro giro, o Superior Tribunal de Justiça referendou a possibilidade de constituição de créditos de imposto sobre a renda tomando-se por base extratos e depósitos bancários com embasamento no art. 42, da Lei nº 9.430/96, admitindo a legitimidade das informações obtidas com base na Lei Complementar nº 105/2001, sob o argumento de que o sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos.

Na esfera administrativa, a seu turno, o Fisco tem demonstrado absoluta cautela e respeito aos direitos fundamentais dos contribuintes, tanto quando promove reiteradas intimações ao contribuinte para

esclarecimento da origem de depósitos ou recursos existentes em seu nome, ou dirige pedidos à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para que proponha medida judicial tendente a transferir o sigilo bancário daquele ao Fisco, quanto nas decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que desconstituem créditos tributários nos quais o contribuinte comprova que eventuais acréscimos patrimoniais não lhe pertenciam.

Tomando-se em consideração todo arcabouço legislativo e de princípios que regem a atividade da administração tributária – com destaque para a legalidade estrita –, bem assim os elementos e atributos dos atos administrativos, associados à previsão expressa contida na Lei Complementar nº 105/2001 e seu regulamento acerca da responsabilização funcional e criminal do agente que promover a quebra do sigilo que lhe tenha sido transferido no exercício da função, nos parece que a exigência da reserva de jurisdição configura um excesso desnecessário.

Estranhamente, a mesma doutrina majoritária que brada a necessidade de que o Fisco faça valer a capacidade contributiva e tribute os desiguais na exata medida da desigualdade da sua possibilidade de contribuição para o funcionamento do Estado, é aquela que defende que a transferência do sigilo para a administração tributária configura quebra do mesmo e ofensa ao direito fundamental da privacidade, apesar do dever legal pré-existente de declaração de patrimônio e renda.

Enquanto se aguarda o desfecho da questão junto ao Poder Judiciário e tomando-se por base os elementos delineados no presente trabalho, conclui-se pela possibilidade de o Fisco manter sua postura proativa e legalista ao solicitar, independentemente de autorização judicial, a transferência do sigilo bancário em relação a contribuintes que ostentem movimentação financeira incompatível com a renda declarada, bem como proceder aos lançamentos mediante a presunção do acréscimo patrimonial em relação aos recursos cujas origens não sejam comprovadas ou que não sejam descaracterizados como renda para fins de tributação.

Tal conclusão se autoriza por força da necessidade de densificação da isonomia, intrínseca à capacidade contributiva de cada contribuinte constitucionalmente prevista, cujo sigilo permanece preservado quando transferido ao Fisco, posto que não se revela, não se dá a conhecer pública e indiscriminadamente, sendo indispensável à definição da parcela que cabe a cada um no projeto de construção e desenvolvimento do Estado Democrático de Direito que pretende erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

6 REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 11. ed. Atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi, Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. (organizador), *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria Geral do Direito Tributário*. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1988.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BORGES, Souto Maior. *Obrigação Tributária*. Uma introdução metodológica. São Paulo: Saraiva, 1984.

CARAZZA, Roque Antonio. *O Regulamento no Direito Tributário Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

CARVALHO NETTO, Menelick de. Público e privado na perspectiva constitucional contemporânea, *Curso de Especialização em Direito Público*. CEAD/UNB/AGU, 2013.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Comentários ao Código Tributário Nacional*. São Paulo: Bushatsky, 1977.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário, linguagem e método*. São Paulo: Noeses, 2008.

COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga: estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*. 2. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2011.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRAGUT, Maria Rita. *Presunções no Direito Tributário*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

FERRAZ, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, v. 88, 1993.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Laurentino. *1822: como um homem sábio, uma princesa triste e um escocês louco por dinheiro ajudaram D. Pedro a criar o Brasil, um país que tinha tudo para dar errado*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao Estudo do Direito*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre a facticidade e a validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997. v. II.

HARET, Florence Cronemberger. *Presunções no Direito Tributário*. Teoria e Prática. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-28012011-090558/publico/Florence_Cronemberger_Haret_Versao_final_Arquivo_completo.pdf>.

MADALENA, Bruno. *Brasil é o 2º país que mais perde dinheiro com sonegação de impostos*. Disponível em: <http://www.indicadorbrasil.com.br/2011/12/brasil-e-o-2%C2%BA-pais-que-mais-perde-dinheiro-com-sonegacao-de-impostos/>. Acesso em: 14 abr. 2013.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. *A noção de administração pública e os critérios de sua atuação*. CEAD/UNB, Curso de Especialização em Direito Público, 2013.

MOUFFE, Chantal. Pensando a democracia moderna com, e contra, Carl Schmitt. (trad. Menelick de Carvalho Netto). *Cadernos da Escola do Legislativo de Minas Gerais*, n. 2, jul./dez. 1994, p. 13, disponível em: <<http://mediaserver.almg.gov.br/acervo/816/688816.pdf>>.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro, Método, 2011.

PAULSEN, Leandro, Curso de direito tributário: completo. 4. ed. revista, atualizada e ampliada, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SINPROFAZ - Sindicato Nacional dos Procuradores da Fazenda Nacional. *Sonegação no Brasil – Uma Estimativa do Desvio da Arrecadação*. 2013. Disponível em: <http://www.sonegometro.com/artigos/sonegacao-no-brasil-uma-estimativa-do-desvio-da-arrecadacao>. Acesso em: 14 set. 2013.

SOUSA, Rubens Gomes de. *Pareceres 1 – Imposto de Renda*. Ed. Póstuma, São Paulo: Resenha Tributária, 1975.

SOUSA, Rubens Gomes de. Um caso de ficção legal no direito tributário: a pauta de valores como base de cálculo do ICM. *Revista de Direito Público*, São Paulo: RT. n. 11, 1970

VIOL, Andréa Lemgruber. *A Finalidade da Tributação e sua Difusão na Sociedade*. Brasília - DF: CEAD/UnB, 2013. p. 1, (Pós-graduação lato sensu em Direito Público). Disponível em: http://moodle.cead.unb.br/agu/pluginfile.php/879/mod_folder/content/17/Unidade_2/Textos_complementares/A%20finalidade%20da%20tributacao%20-%20Andr%C3%A9a%20Lemgruber.pdf?forcedownload=1. Acesso em: 01 de dez.