



Acessar dados de contribuinte sem processo é inconstitucional, decide TJ-RJ

28/12/2013

Levantar o sigilo financeiro do contribuinte com base em dados obtidos de administradoras de cartões de crédito, sem autorização judicial, afronta a Constituição Federal e viola a Lei Complementar 105/2001 (Lei do Sigilo das Operações Bancárias).

Com esse entendimento, o desembargador Rogério de Oliveira Souza, da 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, deu provimento ao Agravo de Instrumento interposto por uma empresa de calçados, mantendo-a no Regime Simplificado de Tributação (Simples Nacional) até que a decisão final sobre o caso seja proferida no mandado de segurança. A [decisão](#), do dia 10 de dezembro, se deu no recurso interposto em face da Subsecretaria Adjunta de Fiscalização, ligada à secretaria de Fazenda do estado do Rio.

No caso, a empresa foi excluída do programa Simples Nacional, pelo Fisco fluminense, com base na diferença dos valores apurados nas declarações informadas e os números informados pelas operadoras de cartões de crédito.

De acordo com o desembargador, a exclusão do programa ocorreu sem que o procedimento administrativo que apura a irregularidade — não emissão reiterada de documento fiscal — estivesse concluído. Segundo Rogério de Oliveira Souza, a imposição de pena antecipada “é conduta que não se coaduna com o princípio constitucional da presunção de inocência e contraditório e ampla defesa”.

Na primeira instância, o juízo da 11ª Vara de Fazenda Pública da capital havia indeferido o pedido de declaração de nulidade da decisão que determinou a exclusão da empresa do Simples. O juiz argumentou que não havia “iminência do dano irreversível de ordem patrimonial, funcional ou moral, se mantido o ato coator até apreciação definitiva da causa”.

Em seu voto, o desembargador cita decisão recente do ministro Herman Benjamin, do Superior Tribunal de Justiça, na qual entendeu que a Secretaria de Fazenda do estado de São Paulo não poderia se basear em lei estadual para excluir pessoa jurídica do Simples, a partir de indícios de irregularidades antes da instauração de processo administrativo.

“Naquele julgamento verificou-se que a Fazenda Pública não pode inverter a lógica do levantamento do sigilo das operações financeiras onde ‘o contribuinte é tratado constantemente como investigado, ou culpado, e não como inocente’, porquanto o mesmo ‘renuncia obrigatoriamente, desde logo, ao segredo de suas operações de crédito e débito, e, então a Fazenda busca indícios de irregularidades’”, assinalou.

Ainda de acordo com o ministro, o Supremo Tribunal Federal também se manifestou sobre o tema, no julgamento do Recurso Extraordinário 389.808/PR (15/12/2010), no qual decidiu que a Fazenda Pública não pode acessar informações financeiras sem autorização judicial.



Segundo Rogério de Oliveira Souza, as informações obtidas pela Fazenda estadual representam uma afronta ao disposto no artigo 5º, item XII da Constituição Federal, em relação à inviolabilidade do sigilo das comunicações de dados. Além disso, os dados colhidos também violam a Lei Complementar 105/2001, uma vez que esta exige o prévio processo administrativo.

“Desse modo, verificando-se que a ‘quebra’ do sigilo fiscal do Agravante foi feita sem determinação judicial e sem o cumprimento do disposto no artigo 6º da LC 105/2001, cabe suspender os efeitos do ato administrativo de exclusão da agravante do Programa ‘Simples’ até decisão final proferida nos autos principais”, conclui.

Clique [aqui](#) para ler a decisão no Agravo de Instrumento.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2013-dez-28/acessar-dados-contribuinte-processo-inconstitucional-decide-tj-rj/>