Não se pode transformar ato tributário em matéria penal

Procedimento fiscal feito pela Receita Federal para apurar possível débito de contribuinte percebido na declaração de imposto de renda constitui fato tributário que merece tratamento exclusivo neste campo do Direito. O entendimento é da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Os desembargadores negaram o pedido do Ministério Público Federal que queria quebrar o sigilo bancário de uma contribuinte com o argumento de que ela omitiu da declaração de imposto de renda a movimentação bancária de R$ 5 milhões. Na verdade, ela fez a declaração de imposto junto com o marido, fato que passou despercebido pelo MPF.

O TRF-2 indeferiu a solicitação do MPF dando uma lição sobre garantias fundamentais: “o afastamento do sigilo bancário configura-se ilegal quando inexistem indícios veementes da ocultação de prática criminosa, não sendo dado ao Estado o poder de invadir a intimidade, garantia individual assegurada constitucionalmente, para apurar fato meramente dotado de natureza tributária”, afirmou o relator, desembargador federal Messod Azulay Neto.

A 2ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro tinha autorizado a quebra do sigilo bancário, mesmo depois de a contribuinte juntar aos autos o documento que comprovava a declaração da movimentação dos R$ 5 milhões, mas na declaração conjunta que fizera com seu marido.

A Receita Federal alegou que tomou conhecimento da movimentação através do recolhimento da CPMF. Por isso pediu ao Ministério Público que conseguisse autorização judicial para quebrar o sigilo da contribuinte. A suspeita era de crime contra a ordem tributária.

No TRF-2, o próprio procurador que assinou o parecer foi contrário à prática de seus colegas. Disse que a intenção era “perseguir criminalmente a apelante”. “É se de convir que a Receita Federal possui outros meios, menos gravosos, para averiguar a existência de descumprimento de obrigação tributária”, escreveu o procurador responsável pelo parecer.

O desembargador Azulay Neto escreveu seu voto seguindo o mesmo raciocínio. Para ele, “é ilegal a quebra do sigilo bancário quando inexistentes indícios veementes de prática criminosa”. O desembargador afirmou que o Estado não tem o direito de “invadir privacidade assegurada constitucionalmente para apurar valor relativo ao não recolhimento de tributo, transmudando ato meramente tributário em ato dotado de natureza penal”.

“Não se pode olvidar que a diferença entre sistema jurídico calcado em ‘liberdade’ e sistema jurídico calcado em ‘segurança’ reside, justamente, no tipo de ‘verdade’ que se pretende alcançar. Enquanto o primeiro busca estabelecer uma ‘verdade formal’, em consonância com direitos e garantias procedimentais; o outro tenta estabelecer uma verdade ‘absoluta’, fomentando o uso de qualquer meio de prova para confirmá-la, sem pudor da ruptura de certos limites, previamente estabelecidos, adotando plenamente o princípio de os fins justificam os meios em qualquer circunstância”, concluiu Azulay.

Ficou vencido o desembargador André Fontes. Ele considerou que a quebra do sigilo é necessária para

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

demonstrar se houve ou não crime de sonegação.

Leia a decisão

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL MESSOD AZULAY NETO

APELANTE: ********

ADVOGADO: FERNANDO FRAGOSO E OUTROS

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

ORIGEM: SEGUNDA VARA FEDERAL CRIMINAL DO RIO DE JANEIRO (200151015274459)

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por ****** em face de decisão (fls 14/15) que acolheu a promoção do Ministério Público Federal para afastar o sigilo bancário da recorrente.

O fundamento do requerimento de quebra do sigilo bancário pelo Ministério Público Federal decorreu da vultosa movimentação financeira, superior a 5 (cinco) milhões de reais, sem que a recorrente tivesse apresentado a declaração de imposto de renda referente ao ano de 1998.

Assim, diante da cifra movimentada pela acusada no período de 1998, que somente veio ao conhecimento do Fisco em razão dos recolhimentos da CPMF, entendeu o Membro do Ministério Público Federal justificável o pedido de afastamento do sigilo bancário mediante autorização judicial, por existir fundada suspeita de delito contra a ordem tributária.

Em razões de apelação (fls 99/124) alega o recorrente, preliminarmente, a prevenção do Des. Ricardo Regueira para apreciar o feito, tendo em vista o deferimento da liminar concedido no agravo de instrumento, nº 2001.02.01.018500-8, que a desonerou da obrigatoriedade de fornecer a Receita Federal todos os extratos de movimentação de sua conta bancária. No mérito, requer a revogação da decisão apelada com a declaração de inexistência de justa causa para a quebra do sigilo bancário da apelante, face à ausência de fundamentação, e, via de conseqüência, decretada a ilegalidade da prova obtida, seja para fins fiscais, seja para fins penais, impedindo a tributação com base nas informações colhidas em decorrência da autorização judicial.

Contra-razões (fls 145/149).

Apresentação da declaração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, em conjunto, acostado às fls 177 dos autos.

Parecer da do Ministério Público Federal pelo provimento do apelo e (fls 154/160) e manifestação da Procuradoria Regional da República, da 2ª Região, às fls. 790/791, preliminarmente pleiteia a livre

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

distribuição do recurso apresentado e, no mérito, opina pelo improvimento.

É o Relatório.

A douta revisão.

Des. Fed. MESSOD AZULAY NETO

2ª Turma Especializada

VOTO

Como visto, a apelante teve seu sigilo bancário afastado ao fundamento de expressiva movimentação financeira em sua conta corrente sem que apresentasse a declaração do imposto de renda no período, havendo indícios de sonegação fiscal merecedora de investigação.

Preliminarmente, quanto à alegação de prevenção em vista do deferimento de liminar do Des. Federal Ricardo Regueira no agravo de instrumento nº 2001.02.01.018500-8, a questão restou superada em razão da edição da Resolução nº 36 desta Corte que especializou o Tribunal e o Desembargador citado não faz parte das Turmas especializadas em matéria penal.

No mérito, ressalte-se desde logo, que a proteção à intimidade constitui direito individual inviolável ao arbítrio de outrem e seu afastamento somente pode se dar quando evidente a prática de ato ilícito, ou seja, a Constituição da República Federativa do Brasil assegura ao cidadão espaço intransponível ao alvedrio de terceiros, salvo quando utilizado para resguardar prática criminosa.

A interpretação constitucional leva a assertiva de que a regra é a inviolabilidade dos direitos e garantias ao passo que o seu afastamento, no Estado Democrático de Direito, configura exceção como forma de dar eficácia á dignidade da pessoa humana.

Fica claro que o poder conferido ao Estado de investigar, restringir ou retirar direito constitucionalmente atribuído ao cidadão não tem a dimensão de permitir a intromissão ilegítima na esfera íntima do indivíduo, vez que tal autorização levaria o Estado a agir como verdadeiro caçador de bruxas, característica natural de estado totalitário.

No caso vertente, a contribuinte apresentou a declaração do imposto de renda em conjunto com seu marido Moyses Sterenfeld (fls 177/178) e recolheu aos cofres públicos a quantia devida (fls 165). A meu ver, não é certo o Estado transformar ato de natureza meramente tributária em fato, em tese, punível criminalmente para invadir espaço destinado exclusivamente ao cidadão.

O motivo do requerimento da quebra de sigilo, ocorrido em 22 de fevereiro de 2001, se deu face ao fato da apelante ter significativa movimentação financeira, sem, contudo, apresentar à Secretaria da Receita Federal a declaração anual de ajuste do imposto de renda correspondente ao ano base de 1998, conforme se vê do item 7, da petição do Ministério Publico Federal (fl.5), e nisso consiste a controvérsia.

Por sua vez, é certo que a apelante apresentou a declaração do imposto de renda correspondente ao ano

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

base de 1998 em conjunto com o seu marido (fls.127/129) o que evidencia que a motivação para a quebra inexistia.

Comungo inteiramente com parecer da lavra do Ilustre represente do Parquet acostado às fls 154/160, que por elucidativo transcrevo trecho:

“ as informações prestadas pela instituição financeira à Receita Federal se deram de forma genérica, totalizada, sem as discriminações relativas à movimentação dos valores na conta. È assim que este órgão vê a diferença tênue entre as informações do dever de comunicar sobre fatos em tese puníveis e a devassa que é oriunda do sigilo bancário. Evidente se faz que, no caso em tela, a instituição financeira não estava a comunicar fato que entendia ser em tese criminalmente punível. Quem lhe concedeu tal interpretação foi o Parquet Federal que, com base na medida de afastamento de sigilo bancário, almeja prover a Receita de subsídios de investigação seja quanto a ilícitos tributários, seja quanto à ilícitos criminais, dos quais o referido órgão logrará proveito para perseguir criminalmente a Apelante.

É de se convir que a Receita Federal possui outros meios, menos gravosos, para averiguar a existência de descumprimento de obrigação tributária”.

Assim, a decretação de quebra do sigilo bancário somente será regular quando utilizada para ocultar a prática de atividades ilícitas e constituir os dados constantes em determinada instituição financeira requisito indispensável para apuração de fato concreto em que evidente o objetivo de ocultar ilicitude, ou seja, existam fundados elementos de suspeita que se apóiem em indícios idôneos, que revelem possível autoria de prática delituosa por parte daquele que sofre a investigação.

Desse modo, tem-se por ilegal a quebra do sigilo bancário da acusada quando inexistentes indícios veementes de prática criminosa, não sendo dado ao Estado o direito de invadir privacidade assegurada constitucionalmente para apurar valor relativo ao não recolhimento de tributo, transmudando ato meramente tributário em ato dotado de natureza penal.

Por fim, não se pode olvidar que a diferença entre sistema jurídico calcado em “liberdade” e sistema jurídico calcado em “segurança” reside, justamente, no tipo de “verdade” que se pretende alcançar. Enquanto o primeiro busca estabelecer uma “verdade formal”, em consonância com direitos e garantias procedimentais; o outro tenta estabelecer uma verdade “absoluta”, fomentando o uso de qualquer meio de prova para confirmá-la, sem pudor da ruptura de certos limites, previamente estabelecidos, adotando plenamente o princípio de os fins justificam os meios em qualquer circunstância.

Doutrina que repudio veementemente em razão de seu enfoque, freqüentemente pautado por suspeitas de foro intimo em detrimento das provas de fato.

Diante do exposto, dou PROVIMENTO à apelação criminal .

É como voto.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Des. Fed. MESSOD AZULAY NETO

Relator

2ª Turma Especializada

V O T O V E N C I D O

Se a quebra do sigilo bancário da apelada fundou-se em evidências de prática de ilícitos contra a ordem econômica, tributária e o Sistema Financeiro Nacional, deve essa prevalecer em detrimento da garantia individual inserta no texto constitucional, dado que materializa a tutela penal eleita pelo Estado para fins de preservação do próprio interesse público.

Conforme relatado, cuida-se de apelação criminal interposta de decisão (fl. 14-15) que afastou o sigilo sobre os dados bancários da ora apelante, sob os seguintes fundamentos:

"A cifra movimentada pelo contribuinte num único período de apuração é expressiva, não tendo sido levada ao conhecimento do Fisco, que dela só teve notícia por meio transverso, em função dos recolhimentos da CPMF. Há, pois, indício de sonegação que merece ser investigado pelas autoridades competentes.

A proteção do sigilo bancário não é absoluta. Certo é, por outro lado, que os interesses individuais devem ser relativizados se confrontados com o interesse público que, no caso concreto, o justifique. Cumpre ter em mente, no particular, que "a unanimidade dos doutrinadores de formação democrática entende que, em um Estado de Direito Material, a tutela dos bens jurídicos, pelo Direito Penal, assinala os limites da legitimidade de sua intervenção, emprestando-lhe dignidade constitucional. Do bem jurídico se espera que funcione como fundamento e limite da legitimidade do Direito Penal."

A hipótese narrada nos autos não traduz certeza, mas um juízo de mera probabilidade fundada e suficiente ao afastamento do sigilo bancário do contribuinte, cujos atos revelam possibilidade de cometimento de delito contra a ordem tributária. O dimensionamento do bem jurídico eventualmente lesado e o interesse público em ver exercida a pretensão punitiva estatatal, prejudicada na ausência da presente medida liminar, justificaria o sacrifício do direito individual."

Em seu voto de fls. 807-809, o ilustre Relator, Desembargador Messod Azulay Neto, deu provimento ao apelo, ao argumento de que *"o motivo do requerimento da quebra de sigilo, ocorrido em 22 de fevereiro de 2001, se deu face ao fato da apelante ter significativa movimentação financeira, sem, contudo, apresentar à Secretaria da Receita Federal a declaração anual de ajuste do imposto de renda correspondente ao ano base de 1998, conforme se vê do item 7, da petição do Ministério Público Federal (fl. 5) e nisso consiste a controvérsia. Por sua vez, é certo que a apelante apresentou a declaração do imposto de renda correspondente ao ano base de 1998 em conjunto com o seu marido (fls. 127/129) o que evidencia que a motivação para a quebra, inexistia."*

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

É o breve relato. Passo ao voto.

Há de se ressaltar, inicialmente, que ao requerer o afastamento do sigilo sobre os dados bancários da ora apelada, o Ministério Público pontuou, como bem ressaltado pelo ilustre Relator, que *"em 11 de dezembro de 2000, este Juízo, acolhendo requerimento do Ministério Público Federal, determinou que a Superintendência Regional da Receita Federal remetesse relação de contribuintes domiciliados neste Estado, com dados de identificação e indicação das instituições financeiras e valores a que se refere o art. 11, § 2º, da Lei 9311/96 que, no ano de 1998, tiveram movimentação financeira superior a cinco milhões de reais e que deixaram de apresentar declaração de Imposto de Renda Pessoa Física."* Diga-se, por oportuno, que o parâmetro quantitativo para o afastamento do sigilo, como facilmente se percebe, é opção legislativa, relativamente a qual o Poder Judiciário não detém qualquer discricionariedade para deixar de considerá-lo, sob pena de ofender a independência harmônica entre os Poderes da República.

No caso em testilha, diversamente do sustentado pelo Relator, não foi o descumprimento da obrigação tributária acessória (declaração do Imposto de Renda) pelo contribuinte – esse o fundamento primacial do voto condutor para o reconhecimento da afirmada ilegalidade da quebra – que ensejou a r. decisão aqui impugnada. Nesse particular, observo que dúvidas não subsistem quanto ao fato de que a ora apelada, juntamente com o seu marido, apresentou declaração conjunta de Imposto de Renda relativa ao ano-base de 1998, tendo, inclusive, efetuado o pagamento à vista dos valores constantes da autuação fiscal respectiva, como expressamente se constata no documento de fl. 165.

Ao revés, da inicial verifica-se que as fundadas suspeitas advieram, além da vultosidade das quantias movimentadas pela apelada no referido exercício, que totalizaram junto ao Banco Bradesco S.A. o montante de R$ 5.267.912,54 (cinco milhões, duzentos e sessenta e sete milhões, novecentos e doze reais e cinqüenta e quatro centavos), da provável prática de ilícitos contra a ordem tributária, que não se resumem, por óbvio, em sonegação fiscal. Bem disse o Ministério Público em sua inicial (fl. 10) que *"por trás da formidável sonegação cuja investigação que ora se inicia, certamente haverá vasta gama de outros crimes graves, como lavagem de dinheiro, corrpução de agentes públicos, crimes contra o sistema finaiceiro nacional, tráfico de entorpecentes e outros. A descoberta do produto desses crimes poderá ensejar a aplicação da lei penal em uma escala talvez jamais tentada neste País."*

Outrossim, assinalou que (fl. 08), *"a História recente do Brasil evidencia a importância dos dados protegidos por sigilo como mecanismo para a persecução penal, mediante o concurso do Poder Judiciário. Isso ficou claro quando, em todo o País, dezenas de juízes federais determinaram o afastamento do sigilo bancário das pessoas físicas e jurídicas que se valeram das chamadas "contas CC-5", em investigação iniciada pelo MPF que revelou a remessa ilegal de bilhões de reais para paraísos financeiros e fiscais. Vale lembrar que, embora lícito o emprego de tais contas (as CC-5), o só fato de terem exsurgido indícios de que algumas remessas se prestaram ao ocultamente de dinheiro sujo (produto do tráfico de drogas, do jogo, do contrabando, da corrupção etc.) rendeu ensejo a que o Juízo Federal em Cascavel (PR) determinasse a identificação de todos os remetentes de valores por intermédio das contas CC-5, em todo o território nacional."*

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Nessa linha de raciocínio, de certo que a quebra nos termos em que deferida é providência cautelar probatória necessária, como alinhavado pelo Ministério Público, que tem por finalidade precípua tornar possível a reunião de elementos de convição, no curso das investigações, para a formação da sua opinio delicti, diante da evidenciada prática de ilícitos, que nada mais é senão a materialização de uma das formas de tutela penal do interesse público. Com razão o Ministério Público ao asseverar que *"em razão da movimentação financeira apresentada pelo contribuinte, entende que não deve ficar no aguardo do órgão administrativo para a inclusão do referido contribuinte em programas de fiscalização, especialmente porque questionamentos acerca da constitucionalidade desta prerrogativa ora concedida à Receita Federal chegaram ao Supremo Tribunal Federal, o que poderá inviabilizar, na hipótese de uma decisão favorável aos interesses do órgão fiscal, a apuração dos crimes cujos indícios são revelados pela anormal movimentação financeira constatada."*

E diz-se necessária tendo em vista que é o único meio para a demonstração, inequívoca, da dita anormal movimentação financeira realizada pela apelada, que somente veio à tona diante da verificação dos dados da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira – CPMF, como, aliás, vem sendo amplamente admitido sem que se possa afirmar ofensa a qualquer garantia individual prevista no texto da Carta de 1988. Nesse sentido, o julgado abaixo:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SIGILO BANCÁRIO. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES DE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS PELAS AUTORIDADES FAZENDÁRIAS. RETROATIVIDADE DA LC 105/2001 E DA LEI 10.174/2001. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. O entendimento desta Corte Superior é de que a utilização de informações financeiras pelas autoridades fazendárias não viola o sigilo de dados bancários, em face do que dispõe não só o Código Tributário Nacional (art. 144, § 1º), mas também a Lei 9.311/96 (art. 11, § 3º, com a redação introduzida pela Lei 10.174/2001) e a Lei Complementar 105/2001 (arts. 5º e 6º), inclusive podendo ser efetuada em relação a períodos anteriores à vigência das referidas leis.

2. Nesse sentido, os seguintes precedentes: EREsp 608.053/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4.9.2006; AgRg no REsp 726.778/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.3.2006, p. 213; REsp 645.371/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 13.3.2006, p. 260; AgRg no REsp 700.789/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 19.12.2005, p. 238; REsp 691.601/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 21.11.2005, p. 190.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp. 529468-SC, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 30.11.2006, p. 149)

Pois, em divergência ao Relator, voto pelo desprovimento do apelo.

Em 05 – 12 – 2006 .

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

ANDRÉ FONTES

Relator

Desembargador do TRF – 2ª Região

EMENTA

PROCESSUAL PENAL – PENAL – QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO – MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA EXPRESSIVA – NÃO APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA – AFASTAMENTO – IMPOSSIBILIDADE.

I – O procedimento fiscal realizado pela Receita Federal apurando débito da contribuinte decorrente da verificação de sua declaração de imposto de renda em conjunto com seu cônjuge e a efetivação de seu pagamento, constituem fato tributário e que merece tratamento exclusivamente no campo tributário.

II – O afastamento do sigilo bancário configura-se ilegal quando inexistem indícios veementes da ocultação de prática criminosa, não sendo dado ao Estado o poder de invadir a intimidade, garantia individual assegurada constitucionalmente, para apurar fato meramente dotado de natureza tributária.

III – O fato motivador da quebra – ausência de declaração do imposto no ano base de 1998 – inexistiu. Declaração apresentada em conjunto com o marido.

IV – Apelação criminal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do Relatório e Voto constantes dos autos e que fazem parte integrante do presente julgado.

Rio de Janeiro, 05 de dezembro de 2006. (data do julgamento)

Des. Fed. MESSOD AZULAY NETO

Relator

2ª Turma Especializada

Date Created
25/01/2008

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.