



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

S E N T E N Ç A (t i p o D)

Autos nº : 2005.61.81.900413-2
Autor : JUSTIÇA PÚBLICA
Acusado : R.Z.F.

1ª Subseção Judiciária de São Paulo

I - RELATÓRIO

Cuida-se de **ação penal** movida contra **R.Z.F.**, qualificado nos autos, pela prática, em tese, dos crimes descritos no **artigo 1º, inciso I e parágrafo único, da Lei 8.137/90, c.c. arts. 69 e 71 do Código Penal**, porque, segundo a acusação, nos **exercícios fiscais de 1998, 1999 e 2000**, o acusado teria "omitido declaração sobre rendimentos havidos nos anos de 1997, 1998 e 1999, para eximir-se parcialmente do pagamento do tributo Imposto de Renda".

Segundo a denúncia, a fiscalização tributária teria detectado movimentação financeira em contas bancárias do acusado, cuja origem não foi por ele esclarecida. O acusado teria, ainda, recusado fornecer à Receita Federal extratos bancários e justificativas sobre os depósitos em sua conta.

A **denúncia** foi **recebida** em **09.05.2005** (fl. 446), seguindo-se com **citação, interrogatório** do acusado e apresentação de sua **defesa prévia** (fl. 470, 481/485 e 501/515).

Durante a **instrução criminal** foram ouvidas **três testemunhas da defesa**, superando-se a **fase do art. 499 do CPP** após indeferimento de diligências (fl. 542/545, 595, 606, 650/651 e 670).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

7ª Vara Criminal de São Paulo

Autos nº 2005.61.81.900413-2

Em sede de alegações finais, o Ministério Público Federal pediu a condenação do acusado, ao passo que a combativa defensoria suscitou preliminares e postulou a absolvição de seu constituinte (fl. 740/743 e 807).

É o breve relatório.

DECIDO.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Afasto a preliminar de nulidade por suposto cerceamento de defesa não só pela ausência de comprovado prejuízo, como também pela dispensável oitiva de testemunha residente no exterior, cujas declarações foram juntadas a fl. 664.

A questão relativa à ilicitude da prova decorrente da quebra de sigilo bancário, promovida diretamente pela Receita Federal, é de inteira relevância para o deslinde do processo.

A dignidade da pessoa humana enquanto princípio constitucional catalisa as liberdades públicas para formar uma barreira quase intransponível às injunções do Estado contra o cidadão. Assim, a vida privada tem no sigilo de dados uma garantia à intimidade.

Nesse sentido, dispõe o inciso XII do artigo 5º da Carta Política:

"É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal".

Sobreleve-se, portanto, a ressalva à regra da inviolabilidade do sigilo assentada na existência de investigação de natureza criminal (pré-processual ou processual).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

7ª Vara Criminal de São Paulo

Autos nº 2005.61.81.900413-2

No caso dos autos, a Receita Federal não faz uma coisa nem outra. Não realiza investigação criminal, nem procede a instrução processual penal.

Ademais, a matéria está adstrita à reserva de jurisdição expressamente estabelecida no texto constitucional. Vale dizer: somente por ordem judicial o Estado tem o direito de acessar dados bancários para implementar investigação criminal.

Passados 20 anos desde a promulgação da Constituição Federal, esta ainda não logrou efetivar-se e fazer cumprir os seus programas por conta, em grande parte, ao insaciável desejo de poder típico de nossas instituições. Enquanto digladiam-se os órgãos do Estado por espaço e projeção, promove-se a impunidade em alta escala.

No caso dos autos, a Receita Federal requisitou diretamente a duas instituições financeiras privadas os dados bancários do contribuinte. E os bancos, sem rebuscos, quebraram o sigilo do correntista. Indaga-se: Por que motivo a Receita Federal não solicitou ao Judiciário a referida quebra?

Evidentemente seria mais simples, prudente e efetivo que se tivesse representado pela abertura de investigação criminal para posterior obtenção de dados bancários através do Judiciário. A Receita nada perderia em esperar. Os dados bancários não sumiriam.

Entretanto, a usurpação de funções tem sido a constante. Ora a disputa se trava entre os poderes constituídos, ora entre os seus órgãos. A moda atual, populista como sói acontecer, está na reivindicação do poder de investigação criminal. E, nesta luta, todos investigam mas nada se apura. Erram os órgãos do Estado, descumprem-se preceitos, atropelam-se direitos e cresce a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

7ª Vara Criminal de São Paulo

Autos nº 2005.61.81.900413-2

criminalidade, tudo a evidenciar a fragilidade ou inexistência de um Estado de Direito.

A prova obtida pela Receita Federal *motu proprio*, sem a intervenção do Poder Judiciário, é ilícita, conforme preceitua o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição. É imprescindível a autorização judicial para obtenção de dados bancários do agente. A jurisprudência abona essa assertiva:

AGRAVO REGIMENTAL EM PETIÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. LEGALIDADE DA QUEBRA DOS SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL.

A pretensão do Agravante de dar efeito suspensivo a recurso extraordinário devido a suposta ilegalidade na quebra dos sigilos bancário e fiscal não pode ser acolhida. A jurisprudência do Tribunal só admite efeito suspensivo em Recurso Extraordinário em hipótese de reconhecida excepcionalidade. No caso, essa circunstância não ocorreu. Este Tribunal tem admitido como legítima a quebra de sigilo bancário e fiscal em caso de interesse público relevante e suspeita razoável de infração penal. A iniciativa do Ministério Público de quebrar os sigilos bancário e fiscal do Agravante foi provocada pelo Delegado da Receita Federal com base em prova documental. Ela foi deferida pela autoridade competente, o Juiz Federal. Portanto não houve ilegalidade. Recurso improvido.

STF - Pet-AgR 2790 RS - Rel. Min. NELSON JOBIM - DJ 11-04-2003, PP-00040 EMENT VOL-02106-01 PP-00200).

RECURSO DE HABEAS CORPUS. CRIMES SOCIETÁRIOS. SONEGAÇÃO FISCAL. PROVA ILÍCITA: VIOLAÇÃO DE SIGILO BANCÁRIO. COEXISTÊNCIA DE PROVA LÍCITA E AUTÔNOMA. INÉPCIA DA DENÚNCIA: AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

7ª Vara Criminal de São Paulo

Autos nº 2005.61.81.900413-2

1. A prova ilícita, caracterizada pela violação de sigilo bancário sem autorização judicial, não sendo a única mencionada na denúncia, não compromete a validade das demais provas que, por ela não contaminadas e delas não decorrentes, integram o conjunto probatório.

2. Cuidando-se de deligência acerca de emissão de "notas frias", não se pode vedar à Receita Federal o exercício da fiscalização através do exame dos livros contábeis e fiscais da empresa que as emitiu, cabendo ao juiz natural do processo formar a sua convicção sobre se a hipótese comporta ou não conluio entre os titulares das empresas contratante e contratada, em detrimento do erário.

3. Não estando a denúncia respaldada exclusivamente em provas obtidas por meios ilícitos, que devem ser desentranhadas dos autos, não há porque declarar-se a sua inépcia porquanto remanesce prova lícita e autônoma, não contaminada pelo vício de inconstitucionalidade.

(STF - RHC 74807 MT - Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA - Julg. 21/04/1997).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA OBJETIVANDO A QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (ART. 267, VI). COISA JULGADA. INTERESSE RECURSAL. APELAÇÃO.

1. A extinção do processo sem resolução do mérito não faz desaparecer o interesse processual do réu apelante, quando o mesmo pretende ver apreciada a questão de fundo, que em sua ótica, por via reflexa, foi conhecida pelo juiz a quo.

2. Diversamente, o *nomen juris* é indiferente à caracterização da sentença sobre ser terminativa ou definitiva, porquanto o que interessa é o seu conteúdo.

3. *In casu*, com exatidão assentou o julgado a quo no sentido de que: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. SIGILO BANCÁRIO. INTERESSE RECURSAL. APELAÇÃO. RECEBIMENTO. 1. É certo que o que transita em julgado é o



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

7ª Vara Criminal de São Paulo

Autos nº 2005.61.81.900413-2

dispositivo. Ocorre, porém, que a sentença decidiu, de alguma forma, a questão em debate, ao reconhecer que a União Federal não necessita de autorização judicial para quebra do sigilo bancário dos réus. 2. É fundado o receio da agravante de que, não tendo sido extinto o processo com julgamento do mérito, venha a Fazenda Nacional, posteriormente, renovar seu pedido em ação diversa, já que, da forma como encerrado, não haverá coisa julgada. 3. A situação inversa também é possível, qual seja, se não foi recebido o seu apelo, a ré poderá protocolar ação própria para discutir exatamente a mesma questão, porém objetivando o reconhecimento da impossibilidade da quebra de sigilo judicialmente. Dessa forma, poderia até mesmo se cogitar de litispendência.

4. Mas o principal motivo que leva à existência do interesse em recorrer é que, em segundo grau, nesta Corte, o órgão fracionado pode vir a declarar a necessidade de autorização judicial para o Fisco ter acesso ao sigilo bancário dos réus, ao contrário do posicionamento adotado na sentença de primeiro grau ou mesmo a ausência dos pressupostos legais a permitir o acesso da Receita Federal às movimentações financeiras dos interessados.

5. Agravo de instrumento provido para determinar o recebimento e o processamento do recurso de apelação da ora agravante". (fls. 70) 4.

Recurso especial desprovido

(STJ - REsp 836392 RS 2006/0079815-0 - Rel. Min. LUIZ FUX - DJ 14.12.2006, p. 294).

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE INFORMAÇÕES AO CONTRIBUINTE RELATIVAS AO ANO-BASE DE 1998 - DADOS INFORMADOS PELOS BANCOS À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL SOBRE A CPMF - ARTIGO 6º DA LC 105/01 E 11, § 3º, DA LEI N. 9.311/96, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 10.174/01 - NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL - APLICAÇÃO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

7ª Vara Criminal de São Paulo

Autos nº 2005.61.81.900413-2

RETROATIVA - EXEGESE DO ART. 144, § 1º, DO CTN - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF.

1. Quebra de sigilo bancário só é possível mediante autorização judicial.

2. As instituições financeiras responsáveis pela retenção da CPMF têm o ônus de prestar à Secretaria da Receita Federal as informações, com o fim de identificar os contribuintes; bem como os valores totais das operações bancárias por eles efetuadas. Agravo Regimental improvido

(STJ - AgRg no Ag 626687 SP 2004/0120155-7 - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS - DJ 10.10.2006, p. 294).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PEDIDO DE INFORMAÇÕES. RECEITA FEDERAL. MULTA.

I - O artigo 197 do CTN indica a possibilidade de quebra de sigilo bancário, mas tal possibilidade não mais pôde vigorar, em face do princípio da privacidade, constante dos incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

II - A determinação da quebra de sigilo bancário deve ser feita por meio de decisão judicial fundamentada, à consideração de que a inviolabilidade de dados consagrado como direito à privacidade é constitucionalmente garantido, nos termos dos supracitado dispositivo constitucional.

III - Recurso especial improvido.

(STJ - REsp 705340 PR 2004/0166504-2 - Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO - DJ 06.03.2006, p. 198).

Os extratos bancários acostados a fl. 233/393, obtidos diretamente pela Secretaria da Receita Federal em procedimento de fiscalização tributária, são inservíveis como prova.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

7ª Vara Criminal de São Paulo

Autos nº 2005.61.81.900413-2

Extraíndo-se a prova ilícita, resta saber se existem outros elementos não contaminados acerca dos fatos investigados e que poderiam ser considerados por este Juízo.

E, tirante os extratos bancários obtidos ilicitamente, nada mais resta a amparar a pretensão acusatória.

Ainda que assim não fosse, custa ressaltar, o **MPF** não logrou demonstrar, sob o crivo do contraditório, que a movimentação financeira em contas bancárias do acusado representou algum acréscimo patrimonial, a teor do que dispõe o **artigo 43, I e II, do CTN**.

O chamado imposto de renda tem como pressuposto indeclinável a obtenção de disponibilidade econômica ou jurídica através de algum **acréscimo patrimonial**. A simples existência de depósitos em conta bancária do contribuinte não corresponde necessariamente ao fato gerador do tributo, nem a omissão do contribuinte implica a atração das elementares objetivas do crime do art. 1º, I, da Lei 8.137: **suprimir ou reduzir tributo**.

Caberia à acusação comprovar a ocorrência do fato gerador do imposto e a realização da conduta nuclear do tipo objetivo.

O acusado negou a imputação e atribuiu a propriedade dos valores movimentados em sua conta bancária ao estrangeiro **J.P.C.** Assinale-se que o depósito bancário, mesmo após o advento da Lei nº 9.430/96, não constitui, por si só, acréscimo patrimonial, sobretudo em se tratando de posse de numerário alheio, como parece ser o caso.

A jurisprudência do órgão administrativo - Câmara Superior de Recursos Fiscais / Acórdão CSRF/01-02.880 em 13.03.2000 - segue esse entendimento:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

7ª Vara Criminal de São Paulo

Autos nº 2005.61.81.900413-2

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITO BANCÁRIO - No arbitramento, em procedimento de ofício, efetuado com base em depósito bancário, nos termos do § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021, de 1990, é imprescindível que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza, visto que, por si só, depósitos bancários não constituem fato gerador do imposto de renda pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos. O lançamento assim constituído só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre o depósito e o fato que represente omissão de rendimento (Processo nº 10410.002608/94-81 - Recurso RP/102-0.218).

De outro giro, não se pode imputar ao acusado a figura penal do inciso V do artigo 1º da Lei 8.137, espécie de desobediência, pois a Constituição Federal garante-lhe o direito ao silêncio, vale dizer, o acusado não pode ser submetido à autoincriminação (art. 5º, LXIII, CF).

Assim, afigura-se legítima a recusa do acusado em fornecer extratos bancários à Receita Federal.

Destarte, tendo em vista a ilicitude da prova consubstanciada nos extratos bancários do acusado obtidos diretamente pela Receita Federal, e a ausência de outros elementos de prova que o incriminem, deve o acusado ser absolvido.

Com relação ao delito do artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, incidirá o inciso VII do artigo 386 CPP; tocante ao suposto delito do parágrafo único do referido dispositivo penal, a absolvição se dará com base no inciso III mesmo *codex* processual.

III - DISPOSITIVO

Isto posto, com base nos motivos expendidos, e o mais que dos autos consta, **julgo improcedente** o pedido deduzido na



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

7ª Vara Criminal de São Paulo

Autos nº 2005.61.81.900413-2

denúncia para **absolver** R.Z.F., qualificado nos autos, dos crimes imputados (art. 1º, I e parágrafo único, Lei 8.137/90), e o faço com fulcro nos **incisos VII e III, respectivamente, do artigo 386 do Código de Processo Penal.**

Após o trânsito em julgado desta sentença, arquivem-se os autos.

Custas ex lege.

P.R.I.C.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ALI MAZLOUM

Juiz Federal da 7ª Vara Criminal
São Paulo