

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL**

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0058799-07.2018.8.19.0000

IMPETRANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IMPETRADO: EXMO. SR. SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA E PLANEJAMENTO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IMPETRADO: ILMO. SR. ASSESSOR JURÍDICO CHEFE DA SECRETARIA DE FAZENDA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATOR: Des. FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS

MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NEGATIVA DA SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA E PLANEJAMENTO À SOLICITAÇÃO DE ENCAMINHAMENTO DE DOCUMENTOS, A FIM DE INSTRUIR INQUÉRITO CIVIL, QUE TEM POR OBJETO A ANÁLISE DO REQUERIMENTO DE RENOVAÇÃO DO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO INSTITUÍDO PELO DECRETO ESTADUAL Nº 44.498/2013.

1. Acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva da Assessora Jurídica – Chefe da Secretaria de Estado da Fazenda. Parecer utilizado como fundamento para a recusa ao fornecimento das informações requisitadas pelo *Parquet*, que não possui caráter vinculante, mas opinativo. Polo passivo da ação constitucional de mandado de segurança: autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder, em substituição processual formal ao ente público, que suportará os efeitos de eventual concessão da segurança. Descabida a impetração do *writ* contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada, uma vez que a segurança, acaso concedida, seria inexecutável. Precedentes desta Corte e do STJ. RMS 37.657/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 09/10/2015.

2. Investigação pelo MP da licitude e regularidade da arrecadação e emprego do dinheiro público, cuja atuação se encontra expressamente prevista na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93) e na Lei Complementar Estadual nº 103/2006.

3. Ausência de precedente do STF quando se trata de requisição direta do MP para a instrução de inquérito civil público.

3. Recente julgamento pelo STF de matéria constitucional que pode delinear os limites da troca de informações entre os órgãos de persecução penal e os órgão de fiscalização fazendária: Tema 990 (Leading case RE 1055941)

“1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.”

3. Sigilo fiscal e dever de fiscalização do Estado. Relativização. Possibilidade de ilicitude na concessão de benefício fiscal incidente sobre o ICMS do Estado do Rio de Janeiro.

4. Hipótese presente que não resulta na clássica definição de quebra de sigilo fiscal por se tratar de compartilhamento de informações no âmbito da Administração Pública, que, a princípio, não perdem a natureza de sigilosas, quando transferidas ao *parquet*, destacando-se a responsabilidade do membro do Ministério Público por eventual uso indevido (art. 35, § 2º, da Lei Complementar Estadual nº 106/2003).

CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº **0058799-07.2018.8.19.0000**, em que é impetrante **EXMO. SR. SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA E PLANEJAMENTO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e impetrados o **EXMO. SR. SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA E PLANEJAMENTO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e **ILMO. SR. ASSESSOR JURÍDICO CHEFE DA SECRETARIA DE FAZENDA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**,

ACORDAM os Desembargadores que integram a Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por UNANIMIDADE de votos, **CONCEDER A SEGURANÇA E JULGAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NA FORMA DO ART. 485, IV, CPC, EM RELAÇÃO À SEGUNDA IMPETRANTE**, na forma do relatório e do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, com a legitimidade *ad causam* que lhe é conferida pelos arts. 32, I, da Lei nº 8.625/93 e 43, I, da Lei Complementar Estadual nº 106/2003, em face de Luiz Claudio Fernando Lourenço Gomes (Secretário de Estado da Fazenda e Planejamento), Silvia Faber Torres (Assessora Jurídica – Chefe de Secretaria de Estado da Fazenda) e do Estado do Rio de Janeiro, havendo, ainda, por determinação desse relator, a inclusão no polo passivo do processo da pessoa jurídica de direito privado, Amsterdam Sauer, nos termos do art. 24 da Lei nº 12.016/2009, e de entendimento do STF.

Alega o impetrante que instaurou o inquérito civil nº 51/2017 a partir do encaminhamento de parte do processo administrativo nº E-04/079/1594/2013 e 04/079/4463/2016 pela Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico, afirmando que os procedimentos

tenham por objetivo a análise do requerimento de renovação do tratamento tributário diferenciado instituído pelo Decreto Estadual nº 44.498/2013, em favor da supracitada pessoa jurídica de direito privado.

Assevera o impetrante não ter sido atendido o ofício que enviou à Secretaria de Estado da Fazenda e Planejamento requisitando cópias das Guias de Informação e Apuração - GIA de ICMS nos anos de 2008 a 2017, referente ao faturamento mensal da sociedade empresária “Amsterdam Sauer”, bem como das cópias dos Autos de Infração lavrados em desfavor da sociedade empresária, além de outras reiteraões igualmente desatendidas.

Afirma o impetrante ter havido, porém, após as citadas reiteraões, resposta aos ofícios por parte do Secretário de Estado da Fazenda e Planejamento, com a apresentação da cópia de uma consulta, subscrita por Silvia Faber Torres, posicionando-se contrariamente ao solicitado, sob a alegação de que o documento e as informações seriam confidenciais, incidindo, assim, os termos do Parecer PGE/PG-05/MVCB nº 01/2018, indicando o art. 198, §1º, II e §3º, do CTN como fundamento impeditivo do atendimento das solicitaões do impetrante.

Aduz que o inquérito civil foi deflagrado a partir da remessa espontânea, pela Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico, de parte do procedimento objeto de averiguação, pelo impetrante, das possíveis irregularidades na concessão e renovação do tratamento tributário diferenciado que beneficiaria a pessoa jurídica acima mencionada.

Aponta o impetrante a incoerência do Estado em negar a entrega de documentos após lhe enviar, para investigação, parte do processo administrativo acima mencionado, sem sequer apontar o motivo da confidencialidade.

Enfatiza o impetrante a vigência, no momento em que expediu ofício ao impetrado, da Resolução Conjunta SEFAZ/PGJ nº 114/11, que fixou regras de cooperação técnica entre os órgãos da Administração Fazendária Estadual e o MP/RJ, além do que continha disposição normativa impelindo ao auxílio nos inquéritos civis, tanto com o fornecimento de informações, quanto com documentos, desde que comprovada a instauração de procedimento administrativo tendente a apurar suposta prática de infração administrativa ou cível.

Ressalta o impetrante que houve, então, por parte do Estado do Rio de Janeiro uma solução de continuidade nos auxílios que antes

realizava, quando entendia que o fornecimento de cópias de processos administrativos se dava como uma transferência de informações sigilosas no âmbito da Administração Pública, ruptura essa advinda da nova posição assumida no Parecer nº 01/2018, editado por Procuradores que atuam na Dívida Ativa, que subordinou a mencionada transferência à autorização judicial, contrariando o posicionamento do então Subsecretário Jurídico da Secretaria de Estado de Fazenda, Dr. Nilson Furtado de Oliveira Filho, adotado em diversas outras requisições feitas pelo MP para instruir dezenas de inquéritos civis sob a sua presidência.

Acrescenta o impetrante que a origem do novo entendimento se deu em órgão administrativo sem a competência legal para emití-lo, e que as negativas de fornecimento de documentos, feitas de forma genérica, obstaculizam a sua atuação.

O impetrante elenca as regras legais que fundamentam a sua atuação, tais como arts. 127, caput, 129, II e III da CF, a Lei nº 8.625/93, Lei Complementar Estadual nº 106/2003, e realça os termos da Resolução GPGJ nº 2.100/2017, Lei de Ações Cíveis Públicas, art. 8º, II, III e IV da Lei Complementar Federal nº 75/93, art. 223, caput, do ECA, art. 74, V, b e c do Estatuto do Idoso e destaca a importância do resguardo da publicidade administrativa e da garantia de transferência de sigilo entre as autoridades administrativas, prevista que é no art. 198, §§1º, II, e 2º do CTN.

Sustenta, ainda, o impetrante, indicando o dispositivo do art. 8º, §2º, da Lei Complementar nº 75/93, aplicável subsidiariamente na forma do art. 80 da Lei nº 8.625/93, a inoponibilidade da exceção do sigilo da informação, registro ou do documento que seja objeto da sua solicitação na promoção de inquérito civil público, ou de ofício, inexistindo qualquer procedimento, aduzindo, outrossim, posicionamentos doutrinários e os termos do art. 26, V, da Lei nº 8.625/92, segundo entendimento que transcreve do STJ (REsp 873.565/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ 28.06.2007 p. 880).

Argumenta o impetrante, enfatizando o princípio da publicidade, que o processo tributário é espécie do gênero processo administrativo, tendo esta regulamentação própria em nível federal e estadual, havendo, outrossim, regulamentação específica do processo tributário na Decreto Estadual nº 2.473/79, enfatizando-o no que diz respeito ao disposto em seu art. 38, §3º.

O impetrante também ressalta os termos do art. 32 e incisos da Lei Estadual nº 5.427/2009 e da Lei Federal nº 12.527/2011, que confere

acesso á informação, ambas, segundo entende, malferidas pela atitude dos impetrados.

Destaca ainda o impetrante que o sigilo fiscal abordado pelas autoridades coatoras, inserto no art. 198 do CTN, é excepcionado pelo seu §1º e pelo art. 199, caput, esclarecendo que o inc. II do §1º do art. 198 do CTN tem aplicabilidade quando instaurado o processo administrativo no âmbito da entidade solicitante, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere à informação, por prática de ato ilícito, seja administrativo ou penal, traduzindo este artigo a prevalência do princípio da publicidade administrativa, com a transferência do sigilo fiscal às autoridades públicas integrantes do controle interno e externo da Administração, desde que preenchidos todos os requisitos previstos em lei.

O impetrante, então, deduz que é a aplicação dos citados arts do CTN que possibilita coadunar a necessidade de se impor sigilo sob certas informações ao público em geral, mas não a ele (MP), que tem por dever investigar a legalidade, a legitimidade e a eficácia do sistema de arrecadação pública, razão pela qual as suas solicitações têm por objeto verdadeira transferência ou extensão do dever de sigilo, não se confundindo com quebra de sigilo.

Ressalta o impetrante o que, ao seu ver, se traduz numa situação análoga ao caso julgado pelo STF, que reconheceu a constitucionalidade do art. 1º, §2º, V, da Lei Complementar nº 105/2001, no RE nº 601.314/SP, no qual se concluiu ser constitucional a regra que autoriza, sem apreciação judicial, a transferência de dados sigilosos entre órgãos da Administração Pública, enfatizando que o que se pretende é a entrega de dados imprescindíveis no deslinde de investigações promovidas em procedimentos administrativos, inquéritos civis e ações civis públicas.

Argumenta o impetrante que os direitos estabelecidos nos incisos X e XII do art. 5º da CF não são absolutos, podendo ser restringidos, ou mesmo afastados, quando presente interesse público relevante, conforme o julgado pelo STF no MS nº 23.452/RJ e no MS nº 33.340/DF.

O impetrante também argumenta lhe ser legal e legitimamente possível investigar a correção do emprego de recursos públicos, uma vez que a renúncia de receita impacta diretamente o orçamento do ERJ, que se encontra em situação de calamidade.

Finda o impetrante por requerer a concessão da segurança, determinando-se ao ERJ e às autoridades coatoras que apresentem as cópias das Guias de Informação e Apuração - GIA de ICMS nos anos de

2008 a 2017, referente ao faturamento mensal da sociedade empresária Amsterdam Sauer, bem como das cópias dos Autos de Infração lavrados em desfavor da sociedade empresária Amsterdam Sauer ao GAESF - Grupo de Atuação Especializada em Combate à Sonegação Fiscal e aos Ilícitos contra a Ordem Tributária.

Decisão de indeferimento do pedido de liminar, fls. 126/130.

Decisão de intimação do litisconsorte passivo necessário, fls. 143/146.

Agravo interno interposto contra decisão de indeferimento da liminar conhecido e desprovido, fls. 383/386.

As autoridades coatoras apresentaram informações, fls. 206.

Manifestação da pessoa jurídica de direito privado, fls. 268.

Impugnação do Estado do Rio de Janeiro, fls. 356.

Manifestação do impetrante, fls. 379, de que persiste o interesse processual, já que a Secretaria de Estado de Fazenda encaminhou espontaneamente e de forma parcial, os autos de infração lavrados em desfavor de Amsterdam Sauer Joalheiros Ltda., tendo sido negado o acesso às cópias das Guias de Informação e Apuração – GIA de ICMS, nos anos de 2008 a 2017, referente ao faturamento mensal da referida sociedade empresária.

Acórdão deste Colegiado, em que foi determinada a suspensão do feito, fls. 421/424, até que seja julgado em definitivo o Tema 990.

Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público, índex 436.

É o relatório.

VOTO

Primeiramente, registre-se que os Embargos de Declaração de fls. 436/44 não merecem sequer ser conhecidos, considerando que opostos por quem não tem atribuição para tanto.

Antes de adentrar o mérito do presente *mandamus*, impõe-se a análise das preliminares suscitadas.

Deve ser rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita, uma vez que o impetrante demonstrou os elementos, que conduzam à certeza e à liquidez do seu direito, sem necessidade de dilação probatória.

Por outro lado, deve ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva da Assessora Jurídica – Chefe da Secretaria de Estado da Fazenda, pois o parecer que emitiu e que foi utilizado com fundamento para a recusa ao fornecimento das informações requisitadas pelo *Parquet* não possui caráter vinculante, mas opinativo, pelo que poderia o Administrador decidir de forma diversa, ponderando critérios de conveniência e oportunidade.

Como é cediço, o polo passivo da ação constitucional de mandado de segurança é a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder, em substituição processual formal ao ente público, que suportará os efeitos de eventual concessão da segurança. Daí porque incabível a impetração do *writ* contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada, uma vez que a segurança, acaso concedida, seria inexecutável.

Com efeito, “*Não ostenta legitimidade passiva na ação mandamental o agente público desprovido do poder de decisão sobre o ato que pratica, do que resulta o acerto do acórdão recorrido, ao compreender que o Presidente do TRF-5 não agiu com poder decisório, mas unicamente como executor material de determinação oriunda do Tribunal de Contas da União.*” (RMS 37.657/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 09/10/2015).

Nessa linha de intelecção:

0069528-92.2018.8.19.0000 - MANDADO DE SEGURANÇA

Des(a). LUIZ ROLDAO DE FREITAS GOMES FILHO -
Julgamento: 15/05/2019 - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

MANDADO DE SEGURANÇA MINISTÉRIO PÚBLICO.
RECUSA DO SECRETÁRIO ESTADUAL DE FAZENDA EM
FORNECER DOCUMENTOS PARA INSTRUÇÃO DE
INQUÉRITO CIVIL QUE APURA A REGULARIDADE DA
RENOVAÇÃO DE TRATAMENTO TRIBUTÁRIO
DIFERENCIADO A CONTRIBUINTE DE ICMS,

INSTITUÍDO PELO DECRETO Nº 44.498/2013. POSSÍVEL DANO AO ERÁRIO. PARECER TÉCNICO SEM CARÁTER VINCULANTE PARA A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ASSESSORA-CHEFE DA SECRETARIA DE FAZENDA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA EM RELAÇÃO À TERCEIRA IMPETRADA, NOS TERMOS DO ARTIGO 6º, §5º, DA LEI 12.016/2009. SIGILO FISCAL QUE NÃO TEM NATUREZA ABSOLUTA. MANIFESTA ILEGALIDADE DA NEGATIVA. PRESENÇA DE INTERESSE PÚBLICO A JUSTIFICAR A REQUISIÇÃO MINISTERIAL. CONCESSÃO DA ORDEM EM FACE DOS DEMAIS IMPETRADOS.

Assim, acolhe-se a preliminar de ilegitimidade passiva da segunda impetrada para julgar extinto o processo em relação ao EXMO. SR. SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA E PLANEJAMENTO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO e ILMO. SR. ASSESSOR JURÍDICO CHEFE DA SECRETARIA DE FAZENDA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, sem resolução do mérito, na forma do art. 485, IV, CPC/15.

Pois bem.

Constata-se, da leitura da portaria que instaurou o inquérito civil público, que o objeto da investigação é analisar o requerimento de renovação de tratamento tributário diferenciado pela EBD.

Ponto importante ressaltado pelo impetrante, como fundamento do seu direito, é o que se refere à orientação jurisprudencial sobre o direito ao sigilo.

Para tanto, o impetrante indica julgados do STF, principalmente o que se deu no dia 24/02/2016, em repercussão geral, referente à requisição direta de informações, às instituições financeiras, pela Receita Federal, sem a necessidade de haver autorização judicial para tanto.

Assim é que o RE nº 601.314, da relatoria do Min. EDSON FACHIN, então julgado no dia 24/02/2016, foi ementado da seguinte forma:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO



SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se,

portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.

7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”.

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Enfatizo que o julgamento do RE nº 601.314 se deu em conjunto com outras tantas ADIs de relatoria do Ministro Dias Toffoli, sobre o mesmo tema.

Tornou-se, então, definitiva a possibilidade da Receita Federal requisitar informações às instituições financeiras, constando do julgado, porém, a necessidade do atendimento dos requisitos objetivos previstos em lei.

Por ocasião desses julgamentos, houve debate sobre o procedimento a ser adotado pela Receita Federal na requisição das informações, pois havia a preocupação de que o contribuinte tivesse conhecimento da existência de procedimento fiscal.

Nesse sentido, destaco os trechos do voto do Ministro Luís Roberto Barroso:

Passo agora, Presidente, a me manifestar sobre as Ações Diretas de Inconstitucionalidade sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli. E aqui eu também vou acompanhar Sua Excelência, mas com - não é uma ressalva, porque eu concordo com tudo que Sua Excelência enunciou - um pequeno acréscimo, talvez uma interpretação conforme a Constituição, que submeterei ao próprio Relator para ver se Sua Excelência estaria de acordo: a Lei e o artigo 6º não se referem apenas à União Federal, referem-se aos três níveis Estatais - União, Estados e Municípios. Foi essa a razão

pela qual eu fiz uma indagação ontem à ilustre Procuradora da Fazenda que esteve na tribuna.

No âmbito federal, o art. 6º da Lei Complementar nº 105 - que é um dos dois artigos impugnados - é regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, que foi, como acabo de dizer, publicado concomitantemente à Lei, ao tempo em que era Secretário da Receita essa figura exemplar de brasileiro, que é o Doutor Everardo Maciel - que teve a preocupação de publicar a regulamentação da Lei na mesma data da sua promulgação.

Portanto, em matéria federal, existe um decreto que limita de maneira relevante e impõe restrições e procedimentos protetivos do contribuinte e protetivos do sigilo fiscal.

Portanto, Presidente e eminente Relator, eu imaginaria que o acesso por autoridades estaduais e municipais fica condicionado, a meu ver, primeiro, a uma "pertinência temática" - é preciso que aquela informação bancária tenha alguma relevância para o tributo que esteja sendo cobrado. É a primeira informação relevante.

Em segundo lugar, fica condicionado, a meu ver, à existência de um decreto regulamentador nos moldes da normatização federal para a proteção dos dados sigilosos do contribuinte.

Portanto, eu acho que a legislação estadual ou municipal, a normatização para habilitá-la a pretender obter essas informações precisa seguir uma normatização nos moldes federais, por exemplo, para: 1) a sujeição do pedido ao delegado ou à chefia, portanto, ter um segundo juízo da necessidade daquela informação; 2) a existência de sistemas adequados de segurança; 3) os registros de acesso - é preciso saber, para você poder responsabilizar, quem é que pediu e quem que teve acesso ao sigilo, para evitar a manipulação indevida.

Insta ainda, acentuando a preocupação do STF quanto à importância do resguardo de informações sigilosas, consignar a manifestação do Ministro Ricardo Lewandowski, em aparte ao Ministro Luís Roberto Barroso:

Como nós fizemos agora, anteontem, no CNJ, quando nós regulamentamos ou tentamos evitar o vazamento de dados sigilosos em processos que tramitam sob segredo de Justiça. Então, nós estamos, por meio da Resolução, obrigando que o juiz assente com muita clareza quais são as pessoas - servidores do Judiciário, eventuais magistrados, membros do Ministério Público, peritos, tradutores, enfim, auxiliares do Poder Judiciário - que têm acesso aos dados, para que isso fique bem claro, para que se possa

eventualmente persegui-los numa eventual investigação, na hipótese de quebra do sigilo.

Travou-se, então, interessante debate quanto a esse ponto, repita-se, referente ao direito do contribuinte ter ciência do procedimento fiscal. Transcrevo, para tanto, os respectivos trechos:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO 601.314 SÃO PAULO
DEBATE*

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) – Ministro Relator, apenas uma pequena observação. Eu estava preparado, tendo em conta a dinâmica das discussões, para também eventualmente evoluir para uma interpretação conforme, quase que nessa linha que Vossa Excelência está sugerindo, mas também no sentido de algo que está contido no próprio voto do eminente Ministro Relator, Dias Toffoli, que é o seguinte: Sua Excelência fez alusão a uma lei federal que disciplina o procedimento ou os processos administrativos – se quisermos – na Administração Pública. Pois bem, essa lei é a Lei 9.784/1999.

O art. 6º, caput, da Lei Complementar 105 – todos têm em mãos este artigo, porque ele está sendo impugnado – diz o seguinte:

*"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**".*

Muito bem, então o sigilo só pode ser quebrado se houver um processo administrativo em curso. A Lei Complementar diz isso no art. 6º. Bem, o que diz a Lei Federal 9.784? A que fez alusão o eminente Ministro Relator, Dias Toffoli.

"Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

(...)

II – ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;"

Portanto, eu estaria sugerindo, num primeiro momento, como uma possível interpretação conforme, sem redução de textos, que, primeiramente, fosse observado o art. 3º, II, desta Lei Federal 9.784, dando ciência da instauração do processo administrativo por parte do Fisco e possibilitando ao interessado ter vista dos autos, ter cópia, enfim,

de todos os documentos neles contidos, inclusive tendo em conta a nossa Súmula Vinculante que disciplina a matéria exatamente nessa linha. Ademais, eminente Ministro Barroso, e peço licença e perdão por interrompê-lo, o art. 50 desta mesma Lei Federal 9.784 diz o seguinte:

*“Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:
I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
II – imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;”.*

Então, na linha do que Vossa Excelência está propondo, eu, dependendo do encaminhamento deste julgamento, eventualmente sugeriria que se desse interpretação conforme ao art. 6º, conforme a Constituição, sem redução do texto, observadas as garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição, que estão materializados exatamente no art. 3º, II, da Lei 9.784. Tudo isso sem desconsiderar os postulados da necessidade de fundamentação dos atos administrativos, que consta exatamente no art. 50 desta mesma Lei, e da inafastabilidade da jurisdição. A motivação que consta no art. 50 da Lei Federal 9.784 já vem, de certa maneira, discriminada neste Decreto 3.724.

*Então, eu penso que o sigilo não pode ser oponível ao contribuinte, ou seja, no momento em que se abre o processo administrativo, que é condição sine qua non para o compartilhamento do sigilo, é preciso que se tomem esses cuidados que estão previstos na própria Lei Federal, à qual fez alusão o eminente Ministro Toffoli.
O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas, veja, Vossa Excelência: se a Lei Complementar nº 105, no artigo 6º, exige a instauração de processo administrativo, eu concordo plenamente com Vossa Excelência de que estas regras da lei do processo administrativo não de se aplicar. Eu não teria dificuldade. Podemos explicitar.*

*O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI
(PRESIDENTE) - Mas é preciso dizer isso com todas as letras, já deixar isso claro no processo.*

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - O que eu estou propondo é um pouco a mais: que o Decreto Federal seja adaptado pelas Administrações Estaduais e Municipais, porque ele contém normas de proteção do sigilo e de responsabilização da autoridade que se porte mal.

*O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI
(PRESIDENTE) - Como eu não quero deixar no ar a discussão para que*

se saiba ou se discuta se essa Lei Federal 9.784, que estabelece ou disciplina o procedimento administrativo, é uma lei federal, é uma lei de caráter nacional, abrangendo todos os níveis político-administrativos da Federação, eu penso que, nesta nossa decisão, se o Tribunal considerar hígido, do ponto de vista constitucional, esse art. 6º, essa Lei 9.784, ou pelo menos esses ditames devem aplicar-se também aos Estados e aos Municípios. E também, como Vossa Excelência está sugerindo, esse Decreto, enfim, as regras do Decreto, linhas gerais, pelo menos, do Decreto 3.724.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não dá para se determinar uma aplicação automática, porque ele é muito talhado para o tributo federal. Então, tem que ser uma analogia.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Não, claro, porque digo em geral, no que couber, no que for cabível. Isso, portanto, coaduna-se, a meu ver, com aquilo que determina o art. 50 dessa Lei Federal 9.784, que exige a motivação toda vez que se negam, limitam ou afetam direitos ou interesses do contribuinte, porque, aí, nós realmente protegemos o constituinte de alguma forma, quer dizer, porque não pode haver o processo sigiloso, o processo confidencial com relação ao cidadão, isso só ocorre nas ditaduras, nos regimes autocráticos. Então, como exige o art. 6º da Lei Complementar 105, aberto o processo administrativo, eu acho que o cidadão tem de ter imediatamente ciência disso, ele tem de ser cientificado, nos termos do inciso II do art. 3º da Lei 9.784, e ter amplo acesso aos autos. E essa decisão tem de ser motivada nos termos do Decreto 3.724. Desculpe-me, Ministro Barroso, mas apenas complementando...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, se Vossa Excelência me permite, por favor, Ministro Barroso, só para esclarecer. A lei do processo administrativo é uma lei federal, ela é fruto de uma formulação de Caio Tácito, basicamente. E digo isso, porque tive a honra de fazer parte da Comissão que a elaborou. Ela é federal, mas hoje é

repetida em 23 Estados, pelo menos. Ou seja, determinou-se que os Estados fariam suas próprias leis no exercício da Federação.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Perdão, Ministra.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Pois não, por favor.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - O eminente Procurador está sugerindo que nós, se formos caminhar nesse sentido, em vez de citarmos a Lei, citássemos o conteúdo do dispositivo, que ele realmente estabeleça.



A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Neste caso, nós estaríamos impondo o que já se tem como imposição, quer dizer, o conteúdo dessas normas.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Data venia, eu ainda quero ouvir o Relator, mas a minha preocupação é no sentido de proteger o contribuinte.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - É por isso mesmo que seria bom que o Ministro-Relator esclarecesse, porque acho que a preocupação dele é casada com o que põe o Ministro Barroso agora.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Ministro Toffoli.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR): Senhor Presidente, como primeiro passo, antes de chegarmos ao art. 6º e enfrentar o debate travado agora, eu gostaria de lembrar o art. 5º; é fundamental lembrar o art. 5º, porque a automaticidade da informação é dada pela lei complementar apenas ao Fisco Federal. Então, estamos todos esclarecidos em relação a isso:

"Art. 5º - O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União [exclusivamente] as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços."

E, aí, tem o decreto que vai regulamentar isso em instruções normativas da própria Receita Federal. Então, essa automaticidade não entra no âmbito dos demais entes da Federação: estados, municípios e Distrito Federal não têm esse direito de receber o pacote completo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - O Everardo chama de acesso sistêmico.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

É, acesso sistêmico.

Pois bem, já o art. 6º, que vai se referir, além de à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios, diz o seguinte: para essas autoridades terem acesso ...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Incidental.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

... incidental, tem de ter um processo aberto previamente, ou seja, elas não vão ter o acesso sistêmico; elas já têm que ter identificado, então, alguma situação e aberto o processo, e processo pressupõe a intimação do interessado para sua formação. Não é uma investigação administrativa, tem que estar autuado, tem que estar intimado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Identificado, não é, Ministro?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Justificado, fundamentado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Todas identificadas, inclusive dos servidores.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Embora tenha havido belíssimas sustentações orais criticando esse dispositivo e essa possibilidade de estar havendo a atuação de fiscos municipais, estaduais ou distrital para além daquela da Receita Federal, digo que não é o caso, a não ser num dispositivo, que não está aqui atacado, porque é uma criação posterior até às ações, que é o relativo ao Supersimples e ao Simples, com que se unificou a maneira de fazer o pagamento de tributos federais, estaduais e municipais.

Aí, então, há um compartilhamento entre as receitas, verificando-se, por exemplo, se determinada empresa tem ou não o direito de atuar como simples. Pois bem, aqui se pressupõe um processo anterior. Todas as preocupações do Ministro Luís Roberto Barroso e de Vossa Excelência, Presidente, entendo que elas estão compreendidas nos dispositivos legais ora em vigor, mas, muitas vezes, no Brasil, às vezes, é necessário explicitar o que já é explícito e dizer o óbvio.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

(PRESIDENTE) - *Isso.*

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Não basta ser óbvio, tem que ser óbvio ululante.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - *O velho Seabra Fagundes dizia: No Brasil, a gente precisa dizer tudo tim-tim por tim-tim, e, mesmo assim, é difícil.*

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Porque aqui se pressupõe o processo aberto, o contribuinte já intimado, e ele sabe que ele vai ter aquele acesso; se ele acha que aquele acesso está sendo abusivo, ele vai se socorrer no Judiciário.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

(PRESIDENTE) - *Isso, isso que é importante.*

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Isso, para mim, já está totalmente contemplado. A princípio, eu vou manter minha posição.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - *A minha posição.*

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR): *Só para concluir.*

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO – *Eu concordo com esse ponto integralmente. Eu acho que, se há processo, já se aplica a lei do processo administrativo. É que, no âmbito federal, você tem um decreto*

que dá proteção ao sigilo e responsabilização da autoridade que o recebe. É isso que eu acho que se deveria exigir dos Estados e Municípios como um plus à lei, para que seja válida a obtenção do sigilo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

(PRESIDENTE) - Mas, aí, Ministro Barroso, se Vossa Excelência me permite. Agora que a Ministra Cármen Lúcia, que foi uma das autoras dessa Lei 9.784...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - *Da Lei , não, só do projeto.*

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

(PRESIDENTE) - Do projeto. Bom, uma das autoras do anteprojeto, do projeto, então, portanto, deve ter resultado numa excelente Lei, como ela vigora apenas no âmbito federal, e me parece que, no inciso II do art. 3º, é fundamental que se dê ciência da tramitação dos processos administrativos, é possível que, em algum Município, em algum Estado, a pretexto de que a investigação é sigilosa, o processo corra em sigilo, quando isso é absolutamente inadmissível, inclusive, à luz da nossa Súmula Vinculante 14, quando nós falamos aqui de órgão de competência de Polícia Judiciária, nós temos interpretado isso mais amplamente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

É dado o sigilo em relação ao contribuinte. É dado o sigilo em relação ao próprio interessado.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) -
Inclusive, no julgamento do poder de investigação do Ministério Público, nós assentamos que os próprios expedientes que correm no âmbito do Ministério Público estão sujeitos à Súmula Vinculante 14.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Mantendo-se o sigilo e dando-se ciência prévia.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) -
Isso, para mim, Ministro Toffoli, se Vossa Excelência disser que está claro...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Compatibilizar várias posições.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) -
Que todo processo administrativo pressupõe a intimação do contribuinte, que ele terá pleno acesso, se Vossa Excelência está afirmando isso...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR): Eu estou pensando alto, embora eu pense que nós estamos aqui a dar um passo além, porque eu não sei se essa tese prevalecerá.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Sim.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR): O dispositivo final do nosso julgamento será no sentido da improcedência.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Mas é que, para mim, para que eu formule a minha opinião, para que eu firme a minha opinião, a minha convicção, eu preciso desse esclarecimento. Se Vossa Excelência disser que no seu voto está compreendido isso...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR): Eu faria uma sugestão até porque talvez nós não vamos concluir, na data de hoje, este julgamento. Talvez fosse o caso, Senhor Presidente, de continuarmos com a colheita dos votos, e nós pensaríamos em uma solução que não fosse mandar aplicar a Lei Federal aos estados.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Isso, como sugeriu o Procurador.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR): Dizer que, garantido o sigilo, se dá...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Apenas a garantia do sigilo, a garantia das prerrogativas dos contribuintes.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Valida o que o Doutor Janot está sugerindo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Garantindo-se o sigilo de todas as informações, dá-se acesso integral ao processo, e a pessoa fica previamente ciente de que haverá aquele tipo de "devassa" nas suas contas e nas suas movimentações, porque, se ela entender necessário, ela vai à Justiça. Para haver processo administrativo, ela tem que ter sido intimada, senão não há processo; há um procedimento.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Está bom. Obrigado, Ministro.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR): Pensamos, pensamos.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não.

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO – Senhor Presidente, eu vou precisar sair, infelizmente. Então, eu gostaria, se Vossa Excelência

me permitir, de deixar explicitada a minha posição, que é muito próxima da do Ministro Dias Toffoli. Apenas vou procurar lê-la para ficar claro.

No geral, estou acompanhando o Ministro Toffoli, mas eu confiro interpretação conforme à Constituição, ao artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, para estabelecer que a obtenção de informações nele prevista depende de processo administrativo devidamente regulamentado por cada ente da federação, em que se assegure, tal como se dá quanto à União, por força da Lei nº 9.784/99 e do Decreto nº 3.724/2001, no mínimo as seguintes garantias. E aí vem:

- a) a notificação do contribuinte quanto à instauração do processo e a todos os demais atos;*
- b) sujeição do pedido de acesso a um superior hierárquico do requerente;*
- c) existência de sistemas eletrônicos de segurança que sejam certificados e com registro de acesso;*
- d) por fim, estabelecimento de mecanismos efetivos de apuração e correção de desvios. Portanto, eu considero a Lei constitucional e nisso estou de pleno acordo com o Ministro Dias Toffoli e acho que ninguém diverge disso. Apenas, no meu voto, eu faço questão de explicitar essas exigências, porque são cinco mil Municípios, mais de cinco mil Municípios.*

Por sua vez, o julgamento da relatoria do Ministro Dias Toffoli, ADI 2.390/DF, realizado na mesma data, em conjunto com outras ADIs e com o RE nº 601.314, da relatoria do Min. EDSON FACHIN, acima transcrito, ficou ementado da seguinte forma:

Ação direta de inconstitucionalidade. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859. Normas federais relativas ao sigilo das operações de instituições financeiras. Decreto nº 4.545/2002. Exaurimento da eficácia. Perda parcial do objeto da ação direta nº 2.859. Expressão “do inquérito ou”, constante no § 4º do art. 1º, da Lei Complementar nº 105/2001. Acesso ao sigilo bancário nos autos do inquérito policial. Possibilidade. Precedentes. Art. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentadores. Ausência de quebra de sigilo e de ofensa a direito fundamental. Confluência entre os deveres do contribuinte (o dever fundamental de pagar tributos) e os deveres do Fisco (o dever de bem tributar e fiscalizar). Compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em matéria de compartilhamento de informações bancárias. Art. 1º da Lei Complementar nº 104/2001. Ausência de quebra de sigilo. Art. 3º, § 3º, da LC 105/2001. Informações necessárias à defesa judicial da atuação do Fisco. Constitucionalidade dos preceitos impugnados. ADI nº 2.859. Ação que se conhece em parte e, na

parte conhecida, é julgada improcedente. ADI nº 2.390, 2.386, 2.397. Ações conhecidas e julgadas improcedentes.

1. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, que têm como núcleo comum de impugnação normas relativas ao fornecimento, pelas instituições financeiras, de informações bancárias de contribuintes à administração tributária.

2. Encontra-se exaurida a eficácia jurídico-normativa do Decreto nº 4.545/2002, visto que a Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, de que trata este decreto e que instituiu a CPMF, não está mais em vigência desde janeiro de 2008, conforme se depreende do art. 90, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias -ADCT. Por essa razão, houve parcial perda de objeto da ADI nº 2.859/DF, restando o pedido desta ação parcialmente prejudicado. Precedentes.

3. A expressão “do inquérito ou”, constante do § 4º do art. 1º da Lei Complementar nº 105/2001, refere-se à investigação criminal levada a efeito no inquérito policial, em cujo âmbito esta Suprema Corte admite o acesso ao sigilo bancário do investigado, quando presentes indícios de prática criminosa. Precedentes: AC 3.872/DF-AgR, Relator o Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe de 13/11/15; HC 125.585/PE-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 19/12/14; Inq 897-AgR, Relator o Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, DJ de 24/3/95.

4. Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresse, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espeque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal.

5. A ordem constitucional instaurada em 1988 estabeleceu, dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Para tanto, a Carta foi generosa na previsão de direitos individuais, sociais, econômicos e culturais para o cidadão. Ocorre que, correlatos a esses direitos, existem também deveres, cujo atendimento é, também, condição sine qua non para a realização do projeto de sociedade esculpido na Carta Federal. Dentre esses deveres, consta o dever fundamental de pagar tributos, visto que são eles que, majoritariamente, financiam as ações estatais voltadas à concretização dos direitos do cidadão. Nesse quadro, é preciso que se adotem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal,

sendo o instrumento fiscalizatório instituído nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 de extrema significância nessa tarefa.

6. O Brasil se comprometeu, perante o G20 e o Fórum Global sobre Transparência e Intercâmbio de Informações para Fins Tributários (Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes), a cumprir os padrões internacionais de transparência e de troca de informações bancárias, estabelecidos com o fito de evitar o descumprimento de normas tributárias, assim como combater práticas criminosas. Não deve o Estado brasileiro prescindir do acesso automático aos dados bancários dos contribuintes por sua administração tributária, sob pena de descumprimento de seus compromissos internacionais.

7. O art. 1º da Lei Complementar 104/2001, no ponto em que insere o § 1º, inciso II, e o § 2º ao art. 198 do CTN, não determina quebra de sigilo, mas transferência de informações sigilosas no âmbito da Administração Pública. Outrossim, a previsão vai ao encontro de outros comandos legais já amplamente consolidados em nosso ordenamento jurídico que permitem o acesso da Administração Pública à relação de bens, renda e patrimônio de determinados indivíduos.

8. À Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão da Advocacia-Geral da União, caberá a defesa da atuação do Fisco em âmbito judicial, sendo, para tanto, necessário o conhecimento dos dados e informações embasadores do ato por ela defendido. Resulta, portanto, legítima a previsão constante do art. 3º, § 3º, da LC 105/2001.

9. Ação direta de inconstitucionalidade nº 2.859/DF conhecida parcialmente e, na parte conhecida, julgada improcedente. Ações diretas de inconstitucionalidade nº 2390, 2397, e 2386 conhecidas e julgadas improcedentes. Ressalva em relação aos Estados e Municípios, que somente poderão obter as informações de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 quando a matéria estiver devidamente regulamentada, de maneira análoga ao Decreto federal nº 3.724/2001, de modo a resguardar as garantias processuais do contribuinte, na forma preconizada pela Lei nº 9.784/99, e o sigilo dos seus dados bancários.

Destarte, no julgamento conjunto das referidas ADIs e do citado RE, conclui-se no sentido da necessidade de existir procedimento administrativo prévio para a Receita obter informações dos contribuintes junto às instituições financeiras, sendo que ... em relação aos Estados e Municípios, que somente poderão obter as informações de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 quando a matéria estiver devidamente regulamentada, de maneira análoga ao Decreto federal nº 3.724/2001, de modo a resguardar as garantias processuais do contribuinte, na forma preconizada pela Lei nº 9.784/99, e o sigilo dos seus dados bancários.

Note-se que o julgado da RE 601.314-SP, acima transcrito, foi indicado pelo impetrante como *situação análoga ao caso trazido neste presente mandado de segurança,...que autoriza a transferência de dados sigilosos entre órgãos da Administração Pública.*

De fato, há julgados da **1ª Turma do STF**, da relatoria dos Ministros Luís Roberto Barroso, Luiz Fux e Alexandre de Moraes entendendo que o RE 601.314 pode ser aplicado, por extensão, às hipóteses em que há requisição direta do MP ao COAF ou ao FISCO para instruir **procedimento investigatório criminal** (grifo nosso), nos termos que se seguem:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.042.990 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. LUIZ FUX

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, I, DA LEI 8.137/1990. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, X E XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS AO FISCO, SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL, NOS TERMOS DO ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO DO STF NO RE 601.314. TEMA 225. COMPARTILHAMENTO DE DADOS PARA FINS DE INSTRUÇÃO CRIMINAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

20/02/2018 PRIMEIRA TURMA

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.058.429 SÃO PAULO

EMENTA: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

SIGILO BANCÁRIO. SOLICITAÇÃO DE INFORMAÇÕES PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DIRETAMENTE AO CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS - COAF PARA INSTRUIR PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL. ALEGADA NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. MERA SOLICITAÇÃO DE PROVIDÊNCIAS INVESTIGATIVAS. ATIVIDADE COMPATÍVEL COM AS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. Ao examinar o Tema 225 da repercussão geral, o Plenário do Supremo Tribunal Federal fixou a tese de que “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo

da esfera bancária para a fiscal". Há reiteradas decisões desta Corte estendendo a tese fixada no julgamento do RE 601.314-RG aos procedimentos criminais.

2. Não há dúvida de que o desrespeito ao sigilo constitucionalmente protegido acarretaria violação às diversas garantias constitucionais; todavia, a inviolabilidade dos sigilos bancário e fiscal não é absoluta, podendo ser afastada quando eles estiverem sendo utilizados para ocultar a prática de atividades ilícitas.

3. A mera solicitação de providências investigativas é atividade compatível com as atribuições constitucionais do Ministério Público. Se a legislação de regência impositivamente determina que o COAF "comunicará às autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis, quando concluir pela existência de crimes previstos nesta Lei, de fundados indícios de sua prática, ou de qualquer outro ilícito" (art. 15 da Lei 9.613/1998), seria contraditório impedir o Ministério Público de solicitar ao COAF informações por esses mesmos motivos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

27/10/2017 PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.041.285
SÃO PAULO

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. CONSTITUCIONALIDADE. UTILIZAÇÃO DE DADOS OBTIDOS PELA RECEITA FEDERAL PARA INSTRUÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 601.314, Rel. Min. Edson Fachin, após reconhecer a repercussão geral da matéria, assentou a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, que permitiu o fornecimento de informações sobre movimentações financeiras diretamente ao Fisco, sem autorização judicial.

2. Da mesma forma, esta Corte entende ser possível a utilização de dados obtidos pela Secretaria da Receita Federal para fins de instrução penal. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

1. O recurso não deve ser provido, tendo em vista que a parte recorrente não trouxe novos argumentos suficientes para modificar a decisão ora agravada.

2. No caso, tal como consta na decisão agravada, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 601.314, Rel. Min. Edson Fachin, após

reconhecer a repercussão geral da matéria, assentou a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, que permitiu o fornecimento de informações sobre movimentações financeiras diretamente ao Fisco, sem autorização judicial.

3. Esta Corte também entende ser possível a utilização de dados obtidos pela Secretaria da Receita Federal para fins de instrução penal. *Nessa linha, vejam-se o ARE 929.356, de minha relatoria; o ARE 998.818, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; e o ARE 953.058, Rel. Min. Gilmar Mendes, do qual se extrai da decisão o seguinte trecho:*

“[...]”

*Ademais, a teor do art. 198, § 3º, inciso I, do Código Tributário Nacional (com redação dada pela Lei Complementar 104/2001), não é vedada a divulgação de informações, **para representação com fins penais**, obtidas por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.*

Dessa maneira, sendo legítimo os meios de obtenção da prova material e sua utilização no processo administrativo fiscal, mostra-se lícita sua utilização para fins da persecução criminal. Sobretudo, quando se observa que a omissão da informação revelou a efetiva supressão de tributos, demonstrando a materialidade exigida para configuração do crime previsto no art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/1990, não existindo qualquer abuso por parte da Administração Fiscal em encaminhar as informações ao Parquet.

[...]”

4. Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

12/12/2017 PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.057.667 SERGIPE

RELATOR :MIN. ROBERTO BARROSO

EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. CONSTITUCIONALIDADE. UTILIZAÇÃO DE DADOS OBTIDOS PELA RECEITA FEDERAL PARA INSTRUÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 601.314, Rel. Min. Edson Fachin, após reconhecer a repercussão geral da matéria, assentou a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, que autoriza o fornecimento de informações sobre movimentações financeiras diretamente ao Fisco, sem autorização judicial.

2. O acórdão recorrido entendeu que os dados obtidos pela Receita Federal mediante requisição direta às instituições bancárias não poderiam ser utilizados no processo penal. Entendimento que contraria a orientação majoritária da Corte, no sentido de que é possível a utilização das

informações obtidas pelo fisco, por meio de regular procedimento administrativo fiscal, para fins de instrução processual penal.

Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

V O T O

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

1. O agravo interno não deve ser provido.

2. Faço um rápido retrospecto dos fatos postos a julgamento:

i) A Receita Federal do Brasil verificou uma movimentação financeira (na conta pessoal do denunciado José Alintes) muito superior aos rendimentos declarados ao fisco no ano-calendário de 2000. Apurou-se que a conta bancária do investigado era utilizada para as atividades financeiras de empresa de propriedade dos demais denunciados;

ii) Diante disso, o fisco intimou os contribuintes para que apresentassem os extratos bancários de todas as contas correntes da empresa.

iii) Como a defesa não apresentou os extratos completos, a Receita expediu Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira (RMF) ao Banco Bandeirantes. O Banco apresentou os dados bancários à SRF e a defesa foi intimada para esclarecer a origem dos recursos;

iv) Diante da falta de esclarecimentos e dos dados bancários da conta-corrente dos acusados, a Receita efetuou lançamento de ofício para a constituição do crédito tributário no valor de R\$ 318.894,36.

v) Com base nesses fatos, a Receita encaminhou representação fiscal para fins penais ao órgão do MP. O que deu ensejo ao oferecimento de denúncia pela prática do crime de sonegação fiscal (art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/90)1;

vi) O juiz de primeiro grau (ressalvando entendimento pessoal) absolveu sumariamente os acusados, sob o fundamento de ilicitude da prova. Isto é, com base em precedente do STF (RE 389.808, Rel. Min. Marco Aurélio), entendeu que houve quebra ilegal do sigilo bancário pela Receita Federal;

vii) A decisão de primeiro grau foi confirmada pelo TRF da 5ª Região. Na sequência, o MPF interpôs recurso especial, admitido na origem;

viii) A Ministra Maria Thereza de Assis Moura negou seguimento ao recurso especial. A Sexta Turma do STJ, à unanimidade, negou provimento ao agravo regimental;

ix) O recurso extraordinário do MPF ficou sobrestado no STJ, até que o STF julgasse o RE 601.314-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

3. Prossigo para anotar que, na Sessão de 24.02.2016, o Plenário do STF, ao apreciar o RE 601.314, Rel. Min. Edson Fachin, após reconhecer a repercussão geral da matéria, assentou a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, que autoriza o fornecimento de informações sobre movimentações financeiras diretamente ao Fisco, sem a necessidade de autorização judicial prévia.

4. *Nessas condições, não tive alternativa senão dar provimento ao presente recurso extraordinário.*

5. *O acórdão recorrido, embora tenha reafirmado a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/01, na linha do precedente do Plenário do STF, na concreta situação dos autos, invalidou a prova produzida na origem por entender que a quebra do sigilo bancário para a apuração do crédito tributário não poderia ser utilizada na apuração da responsabilidade penal dos acusados. Em outras palavras, entendeu o Superior Tribunal de Justiça que seria incabível o uso da chamada prova emprestada do procedimento fiscal em processo penal, tendo em vista que a obtenção da prova (a quebra do sigilo bancário) não contaria com autorização judicial.*

6. *E esse entendimento, com todas as vênias daqueles que pensem em sentido contrário, contraria a jurisprudência consolidada desta Corte, no sentido de que é possível a utilização de dados obtidos pela Secretaria da Receita Federal, em regular procedimento administrativo fiscal, para fins de instrução processual penal. Nessa linha, vejam-se as seguintes decisões: ARE 998.818, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; RE 1.073.398, Rel. Min. Luiz Fux; RE 1.090.776, Rel. Min. Alexandre de Moraes; RE 1.064.544, Rel. Min. Edson Fachin. Cito, por oportuno, as seguintes passagens de duas decisões monocráticas de Ministros da Corte, na mesma linha:*

“[...]”

No caso, o acórdão recorrido consignou que a quebra do sigilo bancário para investigação criminal depende de avaliação e motivação judicial, nos termos dos arts. 5º, XII, e 93, IX, ambos da CF/88. Entretanto, há reiteradas decisões desta Corte afirmando que deve ser estendida a compreensão fixada no julgamento do RE 601.314 à esfera criminal.

Confiram-se, por amostragem, o ARE 841.344-AgR (Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe 15/2/2017) e as seguintes decisões monocráticas, ambas com trânsito em julgado: ARE 987.248-AgR (Relator Min. Roberto Barroso, DJe 17/3/2017) e ARE 953.058 (Relator Min. Gilmar Mendes, Dje 30/5/2016).

Por esses motivos, merece acolhida a presente irresignação. Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, dou provimento ao recurso extraordinário para que, afastada a tese da indispensabilidade de autorização judicial motivada para utilização de dados bancários em processo criminal, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região proceda a novo julgamento da apelação criminal.” (RE 1.090.776, Rel. Min. Alexandre de Moraes)

“[...]”

Ademais, a teor do art. 198, § 3º, inciso I, do Código Tributário Nacional (com redação dada pela Lei Complementar 104/2001), não é vedada a divulgação de informações, para representação com fins penais, obtidas por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida

em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades. Dessa maneira, sendo legítimo os meios de obtenção da prova material e sua utilização no processo administrativo fiscal, mostra-se lícita sua utilização para fins da persecução criminal. Sobretudo, quando se observa que a omissão da informação revelou a efetiva supressão de tributos, demonstrando a materialidade exigida para configuração do crime previsto no art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/1990, não existindo qualquer abuso por parte da Administração Fiscal em encaminhar as informações ao Parquet.

[...].” (ARE 953.058, Rel. Min. Gilmar Mendes)

7. Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

Ressalte-se que inexistente precedente do STF quando se trata de requisição direta do MP para a instrução de inquérito civil público.

Curiosamente, porém, encontramos na 1ª Turma do STF, no julgamento, por unanimidade, do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 738.368/SP, de relatoria da Ministra Rosa Weber, em 24/11/2017, e participação dos Ministros Marco Aurélio Mello, Luiz Fux, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes, o que se segue:

24/11/2017 PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 738.368 SÃO PAULO

RELATORA : MIN. ROSA WEBER

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SIGILO FISCAL. QUEBRA. REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/1973.

1. O entendimento da Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal.

2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

3. Agravo regimental conhecido e não provido.

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): Contra a decisão proferida pela Ministra Ellen Gracie (doc. 6, fls. 74-5), pela qual negado seguimento

ao agravo de instrumento (art. 557, caput, do CPC/1973), maneja agravo regimental a União.

A matéria debatida, em síntese, diz com a ilegitimidade do Ministério Público para determinar a quebra de sigilo fiscal de contribuinte, ante a necessidade de prévia autorização por decisão judicial fundamentada.

A agravante ataca a decisão impugnada, ao argumento de que a violação dos preceitos da Constituição Federal se dá de forma direta.

Sustenta que “[...] **trata-se justamente de requisição de documento pelo Ministério Público para investigação de atos de improbidade administrativa** [...]”

(doc. 06, fl. 89). Alega que não há jurisprudência dominante nesta Suprema Corte: “[...] não foram suficientes para que o pressuposto de aplicação da regra de competência contida no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, fosse preenchido, pugna-se pelo provimento do agravo, a fim de permitir a apreciação do processo pelo órgão colegiado [...]” (doc. 06, fl. 94). Insiste na afronta ao art. 129, VIII, da Lei Maior.

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço do agravo regimental e passo ao exame do mérito.

Nada colhe o agravo.

Transcrevo o teor da decisão que desafiou o agravo:

“1. Trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário interposto contra acórdão o qual decidiu pela impossibilidade de o Ministério Público determinar, diretamente, a quebra de sigilo fiscal de contribuinte, independente da existência de ordem judicial (fls. 231-236). No RE, sustenta-se ofensa ao artigo 129, VIII, da Constituição Federal.

2. O recurso não merece prosperar. Em casos semelhantes ao dos presentes autos, esta Corte tem se pronunciado no sentido de que o Ministério Público não tem legitimidade para determinar a quebra de sigilo fiscal de contribuinte, pois, para tanto, faz-se imprescindível autorização por decisão judicial fundamentada. Nesse sentido, menciono os seguintes julgados: RE 215.301/CE, rel. Min. Carlos Veloso, 2ª Turma, DJ 28.5.1999; RE 535.478/SC, de minha relatoria, 2ª Turma, DJe 21.11.2008; HC 89.083/MS, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe 06.02.2009; e RE 318.136-AgR/RJ, rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, DJe 06.10.2006, este último assim ementado:

‘1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Instituições Financeiras. Sigilo bancário. Quebra. Requisição. Ilegitimidade do Ministério Público. Necessidade de autorização judicial. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

2. *RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar a agravante a pagar multa ao agravado.* O acórdão recorrido não divergiu desse entendimento.

3. *Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento (art. 557, caput, do CPC).*”

Irrepreensível a decisão agravada. Conforme consignado, o entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, razão pela qual não há falar em afronta aos preceitos constitucionais invocados no recurso, a teor da decisão que desafiou o agravo. A respeito, colho o voto do Min. Carlos Velloso, no julgamento do RE 215.301/CE, pela Segunda Turma desta Suprema Corte, verbis:

“Examinemos a questão.

Quando do julgamento, pelo Plenário, do MS 21.729-DF, Relator o Ministro Marco Aurélio, julgamento concluído em 05/10/95, mas cujo acórdão não foi ainda publicado, convindo ressaltar, entretanto, que o eminente Relator já tem pronto o seu voto, o Supremo Tribunal Federal examinou a questão tendo em vista a Lei Complementar nº 75, de 20.5.93. Aqui, em sede de recurso extraordinário, entretanto, isto não pode ocorrer, dado que o contencioso de direito comum não integra o recurso extraordinário. A questão, portanto, somente pode ser visualizada tendo em vista o que dispõe o dispositivo constitucional que se alega violado, o art. 129, VIII, da C. F.:

‘Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

*.....
VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;’*

Pode o Ministério Público, portanto, presentes as normas do inc. VIII, do art. 129, da C.F., requisitar diligências investigatórias e requisitar a instauração de inquérito policial, indicando os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais. As diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial deverão ser requisitadas, obviamente, à autoridade policial. Ora, no citado inc. VIII, do art. 129, da C.F., não está escrito que poderia o órgão do Ministério Público requerer, sem a intervenção da autoridade judiciária, a quebra do sigilo bancário de alguém. E se considerarmos que o sigilo bancário é espécie de direito à privacidade que a Constituição consagra, art. 5º, inc. X, somente autorização expressa da Constituição legitimaria a ação do Ministério Público para requerer, diretamente, sem a intervenção da autoridade judiciária, a quebra do sigilo bancário de qualquer pessoa.

No voto que proferi na Petição 577-DF, caso Magri, dissertei a respeito do tema (RTJ 148/366), asseverando que o direito ao sigilo bancário não é, na verdade, um direito absoluto - não há, aliás, direitos absolutos - devendo ceder, é certo, diante do interesse público, diante do interesse social, diante do interesse da justiça, conforme, esclareça-se, tem decidido o Supremo Tribunal Federal.

Todavia, deixei expresso no voto que proferi no MS 21.729-DF, por se tratar de um direito que tem status constitucional, a quebra não pode ser feita por quem não tem o dever de imparcialidade.

Somente a autoridade judiciária, que tem o dever de ser imparcial, por isso mesmo procederá com cautela, com prudência e com moderação, é que, provocada pelo Ministério Público, poderá autorizar a quebra do sigilo.

O Ministério Público, por mais importantes que sejam as suas funções, não tem a obrigação de ser imparcial. Sendo parte advogado da sociedade a parcialidade lhe é inerente.

Então, como poderia a parte, que tem interesse na ação, efetivar, ela própria, a quebra de um direito inerente à privacidade, que é garantido pela Constituição? Lembro-me de que, no antigo Tribunal Federal de Recursos, um dos seus mais eminentes membros costumava afirmar que "o erro do juiz o tribunal pode corrigir, mas quem corrigirá o erro do Ministério Público?"

Há órgãos e órgãos do Ministério Público, que agem individualmente, alguns, até, comprometidos com o poder político. O que não poderia ocorrer, indago, com o direito de muitos, por esses Brasís, se o direito das pessoas ao sigilo bancário pudesse ser quebrado sem maior cautela, sem a interferência da autoridade judiciária, por representantes do Ministério Público, que agem individualmente, fora do devido processo legal e que não têm os seus atos controlados mediante recursos?

Em suma, o art. 129, VIII, não autoriza ao Ministério Público quebrar, diretamente, o sigilo bancário das pessoas. Do exposto, não conheço do recurso."

Segue transcrita a ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. SIGILO BANCÁRIO: QUEBRA. C.F., art. 129, VIII. I. - A norma inscrita no inc. VIII, do art. 129, da C.F., não autoriza ao Ministério Público, sem a interferência da autoridade judiciária, quebrar o sigilo bancário de alguém. Se se tem presente que o sigilo bancário é espécie de direito à privacidade, que a C.F. consagra, art. 5º, X, somente autorização expressa da Constituição legitimaria o Ministério Público a promover, diretamente e sem a intervenção da autoridade judiciária, a quebra do sigilo bancário de qualquer pessoa. II. - R.E. não conhecido." (DJ 28.5.1999.)

No mesmo sentido, além dos precedentes citados na decisão impugnada, cito:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL PENAL. PROVA PRODUZIDA EM AÇÃO PENAL EMPRESTADA PARA FINS DE INSTRUÇÃO DE INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. POSSIBILIDADE. DADOS OBTIDOS A PARTIR DA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO AUTORIZADA JUDICIALMENTE. PRECEDENTES. AFRONTA AO ARTIGO 93, IX, DA CF/88. INEXISTÊNCIA. SUPERVENIENTE ALEGAÇÃO DE QUE O RÉU FOI ABSOLVIDO NA AÇÃO PENAL. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS, INVIÁVEL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.” (ARE 825.878-AgR/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJE de 13.8.2015)

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-TRIBUTÁRIO EM CURSO. CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. MINISTÉRIO PÚBLICO: QUEBRA DE SIGILO FISCAL. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PRÉVIA. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.” (RE 523.142/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática, DJE de 20.02.2014, trânsito em julgado em 13.3.2014)

“1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Instituições Financeiras. Sigilo bancário. Quebra. Requisição. Necessidade de autorização judicial ou decisão de Comissão Parlamentar de Inquérito, ambas devidamente fundamentadas. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar a agravante a pagar multa ao agravado.” (RE 243.157-AgR/MS, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJE de 1º.02.2008). As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 738.368

PROCED. : SÃO PAULO

RELATORA : MIN. ROSA WEBER

AGTE.(S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AGDO.(A/S) : FREDERICO PINTO FERREIRA COELHO NETO

ADV.(A/S) : OSMAR DE NICOLA FILHO (29728/SP)

*Decisão: A Turma, **por unanimidade**, conheceu do agravo e negou-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora. Primeira Turma, Sessão Virtual de 17.11.2017 a 23.11.2017. Composição: Ministros Marco Aurélio (Presidente), Luiz Fux, Rosa Weber, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes. Carmen Lilian Oliveira de Souza. Secretária da Primeira Turma*

Portanto, em 24/11/2017, após o julgamento, em 2016, do RE 601.314/SP, que estabeleceu a constitucionalidade de dispositivo legal que permitia a Receita Federal requisitar informações das instituições financeiras, diretamente, **observado o procedimento administrativo do Decreto nº 3.724**, a 1ª Turma, com a participação dos Ministros Luiz Fux, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes, entenderam, por unanimidade, com fundamento em precedentes relacionados à necessidade de autorização judicial para quebra de sigilo bancário pelo MP na esfera penal, não ser possível ao *Parquet*, no caso de investigação de ato de improbidade administrativa, requisitar diretamente documento que importe em quebra de sigilo fiscal.

Acentue-se que, na data do citado julgamento, 24/11/2007, o Plenário do STF já havia firmado, por maioria, entendimento quanto a questão referente à solicitação de informações consideradas sigilosas, tendo o Min. Gilmar Mendes feito o respectivo histórico no voto que proferiu no RE nº 601.314/SP, nos seguintes termos:

Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Como é cediço, o tema em análise não é propriamente novo nesta Corte. Já enfrentamos a questão repetidas vezes e com diferentes matizes. Julgamos a possibilidade de o Tribunal de Contas proceder diretamente à quebra de sigilo (MS 22.801, rel. Min. Menezes Direito). Negamos também ao Ministério Público o direito de fazê-lo (CR 7323, rel. Min. Celso de Mello). Rechaçamos o compartilhamento dessas informações entre Polícia e Receita Federal do Brasil (Inq. 2593 Agr, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 15.2.2011). E fixamos os requisitos que deveriam ser atendidos para a excepcional quebra de sigilo por parte do Poder Judiciário e das Comissões Parlamentares de Inquérito em certos casos (MS 23466, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 6.4.2001).

Admitimos, no entanto, que o Ministério Público pudesse requisitar diretamente ao Banco do Brasil dados relativos à concessão de empréstimos subsidiados pelo Tesouro Nacional, ao fundamento de que se cuidava de dinheiro público nas operações investigadas (MS 21.729, red. p/ acórdão Min. Néri da Silveira, Pleno, DJ 19.10.2001). De modo geral, posso dizer que a orientação do Supremo Tribunal Federal, até hoje, apresenta duas diretrizes: (1) reconhece, no texto constitucional, um



direito fundamental ao sigilo de dados, como direito relativo decorrente do direito à privacidade; e (2) condiciona, em geral, o acesso a informações financeiras do correntista à autorização do Poder Judiciário ou das Comissões Parlamentares de Inquérito, conforme o caso. Em suma, a intimidade representa um espaço de autonomia individual longe dos olhos e da intervenção do Estado, e o cidadão tem o direito de manter fora do conhecimento público seus assuntos privados, sua vida privada. Mas há limites, esta não é uma garantia absoluta. A esse respeito, reproduzo a ementa do RE 215.301, rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 28.5.1999, acima mencionado: “CONSTITUCIONAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. SIGILO BANCÁRIO: QUEBRA. C.F., art. 129, VIII. I. - A norma inscrita no inc. VIII, do art. 129, da C.F., não autoriza ao Ministério Público, sem a interferência da autoridade judiciária, quebrar o sigilo bancário de alguém. Se se tem presente que o sigilo bancário é espécie de direito à privacidade, que a C.F. consagra, art. 5º, X, somente autorização expressa da Constituição legitimaria o Ministério Público a promover, diretamente e sem a intervenção da autoridade judiciária, a quebra do sigilo bancário de qualquer pessoa. II. - R.E. não conhecido.” (RE 215.301, rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 28.5.1999) (Grifei). Destaco também voto do Ministro Celso de Mello, no julgamento do já mencionado MS 21.729, rel. Min. Néri da Silveira, Tribunal Pleno, DJ 19.10.2001, que cuidava da solicitação de informações, pelo Ministério Público Federal ao Banco do Brasil S/A, sobre concessão de empréstimos, subsidiados pelo Tesouro Nacional, com base em plano de governo, a empresas do setor sucroalcooleiro. Dizia, na ocasião, Sua Excelência o Ministro Celso de Mello, a respeito da importância do direito à privacidade na ordem constitucional de 1988: “Tenho insistentemente salientado, em decisões várias que já proferi nesta Suprema Corte, que a tutela jurídica da intimidade constitui – qualquer que seja a dimensão em que se projete - uma das expressões mais significativas em que se pluralizam os direitos da personalidade. Trata-se de valor constitucionalmente assegurado (CF, art. 5º, X), cuja proteção normativa busca erigir e reservar, sempre em favor do indivíduo – e contra a ação expansiva do arbítrio do Poder Público - uma esfera de autonomia intangível e indevassável pela atividade desenvolvida pelo aparelho de Estado.

[...] O direito à inviolabilidade dessa franquia individual – que constitui um dos núcleos básicos em que se desenvolve, em nosso País, o regime das liberdades públicas - ostenta, no entanto, caráter meramente relativo. Não assume e nem se reveste de natureza absoluta. Cede, por isso mesmo, e sempre em caráter excepcional, às exigências impostas pela preponderância axiológica e jurídico-social do interesse público.

A pesquisa da verdade, nesse contexto, constitui um dos princípios dominantes e fundamentais no processo de disclosure das

operações celebradas no âmbito das instituições financeiras. Essa busca de elementos informativos – elementos estes que compõem o quadro de dados probatórios essenciais para que o Estado desenvolva regularmente suas atividades e realize os fins institucionais a que se acha vinculado -, sofre os necessários condicionamentos que a ordem jurídica impõe à ação do Poder Público.” (Grifos originais)

Nesses dois julgados que acabo de citar, a matéria em exame dizia respeito à esfera criminal. Aqui, a temática é outra, é essencialmente tributária. Mas, mesmo nessa seara, o tema também não é novo na Corte, embora reconheça que ainda esteja em aberto. Em matéria tributária, este Tribunal também já chegou a examinar especificamente a quebra de sigilo bancário diretamente pelo Fisco e o uso dessas informações no interesse arrecadatório. A controvérsia foi discutida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 389.808 e da AC 33-MC, que lhe pretendia conferir efeito suspensivo ativo. Ambos os casos são de relatoria do Ministro Marco Aurélio. No julgamento da Medida Cautelar na Ação Cautelar 33, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, acompanhei inicialmente a divergência para negar referendo a liminar concedida por Sua Excelência. Não me pareceu, na ocasião, verificar-se a necessária verossimilhança da alegação, para referendar a medida.

Ao fim, o Tribunal, por maioria, decidiu não referendar a liminar, vencidos os Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Cezar Peluso e Ricardo Lewandowski. A decisão ficou assim ementada:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA (PODER GERAL DE CAUTELA). REQUISITOS. AUSÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. REFERENDO DE DECISÃO MONOCRÁTICA (ART. 21, V DO RISTF). CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DADOS BANCÁRIOS PROTEGIDOS POR SIGILO. TRANSFERÊNCIA DE INFORMAÇÕES SIGILOSAS DA ENTIDADE BANCÁRIA AO ÓRGÃO DE FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA FEDERAL SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. LEI 10.174/2001. DECRETO 3.724/2001. A concessão de tutela de urgência ao recurso extraordinário pressupõe a verossimilhança da alegação e o risco do transcurso do tempo normalmente necessário ao processamento do recurso e ao julgamento dos pedidos. Isoladamente considerado, o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade sobre o tema é insuficiente para justificar a concessão de tutela de urgência a todo e qualquer caso. Ausência do risco da demora, devido ao considerável prazo transcorrido entre a sentença que denegou a ordem e o ajuizamento da ação cautelar, sem a indicação da existência de qualquer efeito lesivo concreto decorrente do ato tido por coator (21.09.2001 – 30.06.2003). Medida liminar não referendada. Decisão por maioria.” (AC 33 – MC, Relator:

Min. Marco Aurélio, Redator(a) p/ Acórdão: Min. Joaquim Barbosa, DJ 10.2.2011).

Ao depois, no julgamento da questão de fundo, o resultado foi diverso. Apreciando o mérito do RE 389.808, também de relatoria do Ministro Marco Aurélio, decidiu este Tribunal pela reserva de jurisdição, rechaçando a possibilidade de a Receita Federal do Brasil acessar diretamente os dados bancários do contribuinte, sem prévia intervenção judicial. Ficaram vencidos os Ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Ayres Britto e Ellen Gracie, que votaram pela constitucionalidade da medida. É a ementa do julgado:

“SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.”

Na ocasião, acompanhei o relator. Votei no sentido de reconhecer a necessária reserva da jurisdição e afirmar a indispensabilidade de intervenção judicial para que a autoridade fiscal pudesse acessar dados bancários do contribuinte.

*Pois bem. Volta a questão novamente à baila. Desta vez, em sede de controle abstrato e em julgamento de recurso com repercussão geral reconhecida. Agora, como antes, não deixo de registrar alguma angústia em torno do tema. Reconheço que o direito ao sigilo não tem caráter absoluto, como, aliás, já consignou este Tribunal em diversas oportunidades. **O ponto, no entanto, está justamente em saber quais os limites que podem validamente ser impostos a esse direito e quem – leia-se: qual autoridade – pode determinar a quebra/transferência do sigilo bancário.** A questão não é simples bem se sabe. De um lado, reconheço que não parece existir uma garantia universal contra o acesso a dados privados pelo Estado. Em verdade, a possibilidade de pronto acesso a algumas informações privadas é indispensável para certas atividades estatais da maior relevância.*

É o caso, por exemplo, do Banco Central. Embora saibamos que as operações financeiras de qualquer cidadão estejam, em princípio, protegidas por sigilo, o poder de fiscalização que essa entidade exerce sobre as instituições financeiras requer o acesso a dados das transações realizadas pelas instituições com seus clientes. Por isso, não é de se estranhar que a Lei Complementar n. 105 permita ao Bacen o acesso a informações protegidas, ficando ele mesmo com dever de sigilo sobre os dados obtidos (art. 2º da Lei Complementar n. 105/2001). De outro lado,

estou certo de que o acesso direto e indiscriminado às informações bancárias dos cidadãos fragilizaria a proteção à privacidade, pondo em risco a própria efetividade do texto constitucional. É justamente nesse sentido a preocupação exposta por boa parte dos críticos da Lei Complementar n. 105/2001. Entre eles, destaco a fala sempre incisiva do Professor Ives Gandra, que afirma em artigo doutrinário:

“O sigilo bancário é uma defesa da privacidade, entendida esta como elemento da personalidade, que não diz respeito apenas a aspectos íntimos, mas também à externalidade, como, por exemplo, os dados patrimoniais. A terceiros que detenham tais informações não é dado revelá-las, sob risco de perderem a credibilidade e poderem ser acionados por danos patrimoniais e morais, inclusive. [...] A maioria da sociedade não frequenta e nem deseja frequentar colunas sociais e espera que sua privacidade e intimidade, pessoal e patrimonial, sejam preservadas, incomodando-se sempre que atingidos pela publicidade indevida ou pela violação de seus direitos. A movimentação patrimonial de bens mobiliários que o sigilo bancário visa a proteger, portanto, diz respeito à intimidade e privacidade das pessoas.” (MARTINS, Ives Gandra da Silva. Sigilo Bancário e Privacidade. IN: SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes; GUIMARÃES, Vasco Branco. Sigilos Bancário e Fiscal: Homenagem ao Jurista José Carlos Moreira Alves. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 89-90).

A preocupação tem razão de ser. Os riscos da banalização são conhecidos. Não custa lembrar o ainda recente “caso Francenildo”, examinado por este Tribunal na Pet. 3.898, de minha relatoria. Ali, cuidava-se justamente da prática do crime previsto no art. 10 da Lei Complementar n. 105/2001, a quebra de sigilo, fora das hipóteses autorizadas na lei complementar. Ainda assim, Senhores Ministros, eu entendo que há razões suficientes para que se reconheça a constitucionalidade da legislação impugnada.

Constata-se, portanto, que o Plenário do STF, ao longo dos anos, oscilou quanto à quebra ou transferência de sigilo sem autorização judicial.

Ponto relevante na presente análise se prende a natureza da matéria sob análise do impetrante no inquérito civil público. Com efeito, trata-se de investigação da licitude e regularidade da arrecadação e emprego do dinheiro público.

Cumprir destacar que essa atuação se encontra expressamente prevista na legislação institucional do impetrante. Nesse sentido, confira-se o teor dos seguintes dispositivos, expressos na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93):

Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:

b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

§ 2º O membro do Ministério Público será responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar, inclusive nas hipóteses legais de sigilo.

Idêntica previsão se encontra na Lei Complementar Estadual nº 103/2006:

Art. 35 - No exercício de suas funções, cabe ao Ministério Público:

I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos para a apuração de fatos de natureza civil, sempre que tal se fizer necessário ao exercício de suas atribuições e, para instruí-los:

b) requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades e outros órgãos federais, estaduais e municipais, bem assim das entidades da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das entidades sem fins lucrativos que recebam verbas públicas ou incentivos fiscais ou creditícios;

§ 2º O membro do Ministério Público será responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar, inclusive nas hipóteses legais de sigilo.

Nessa linha de raciocínio, os termos das regulamentações administrativas conjuntas entre o Estado do Rio de Janeiro e o impetrante somente reforçam os citados dispositivos legais.

Por outro lado, não se tem como relevante a mudança de posicionamento do Estado do Rio de Janeiro sobre a negativa de atendimento às solicitações do impetrante. Em primeiro lugar, os arts. 198 e 199 do CTN respaldam razoavelmente o novo entendimento então esposado, até porque, ao contrário do sustentado pelo impetrante, o MP não

faz parte da Administração Tributária, para fins de compartilhamento dos dados sigilosos. Aliás, os arts. 198 e 199 têm fundamento na disposição do §1º do art. 145 da CF, que se refere expressamente à administração tributária, razão pela qual entendo não haver fundamento para tal argumentação. Em segundo lugar, conforme ressaltado pelo Min. Gilmar Mendes, no voto que proferiu no RE 601.314/SP, esse tema está em aberto no STF, embora não seja novo, conquanto ***O ponto, no entanto, está justamente em saber quais os limites que podem validamente ser impostos a esse direito e quem – leia-se: qual autoridade – pode determinar a quebra/transfêrencia do sigilo bancário.*** Em terceiro lugar, conforme foi assentado no RE 601.314/SP, deve haver um procedimento prévio que proporcione ao investigado o direito de saber da atuação do órgão de investigação e dela participar, adotando-se o roteiro traçado pelo Decreto nº 3.724/2001. Nesse ponto, abstrai-se o questionamento da necessidade de existir norma estadual, ou, mesmo, da necessidade de serem observadas as disposições da lei de processo administrativo, federal e estadual. O que importa é que o investigado saiba da existência do procedimento administrativo em trâmite na administração tributária e possa dele participar.

É ainda razoável pensar, quanto a esse ponto e nos termos do assentado nos referidos julgados do STF, que o impetrante defenda a ciência e participação da pessoa jurídica no procedimento administrativo a cargo da administração tributária. Aliás, essa questão, em relação à tramitação do inquérito civil, encontra regulamentação na Resolução nº 23/2007 do CNMP.

Pois bem.

Foi determinado pelo E. Min. Relator Dias Toffoli, em decisão publicada em 21/07/2019, a suspensão do processamento de todos os processos judiciais em andamento, que tramitem no território nacional e versem sobre o Tema 990 da Gestão por Temas da Repercussão Geral, nos termos do art. 1.035, § 5º, do CPC/15, qual seja a *possibilidade de compartilhamento com o Ministério Público, para fins penais, dos dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário.*

Este Relator, certo de que o *leading case*, para além de definir a possibilidade em si do compartilhamento, em matéria penal, teria também por propósito delinear os limites da troca de informações entre os órgãos de persecução penal e os órgão de fiscalização fazendária, determinou a suspensão do presente feito, considerando, outrossim, como

já mencionado, a inexistência de precedente do STF quando se trata de requisição direta do MP para a instrução de inquérito civil público.

Em 28/11/2019, o mérito da questão constitucional (Leading case RE 1055941) foi julgado pelo STF, que fixou a seguinte tese:

“1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.”, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não referendava a tese. Presidência do Ministro Dias Toffoli.

Entende-se que tal entendimento tem aplicação, em casos como o presente, em que se pretende a entrega de dados imprescindíveis ao deslinde de investigações promovidas pelo MP.

Perfilho o entendimento de que, em razão de suas funções institucionais, o Ministério Público pode requisitar informações afetas à verba pública, a fim de se permitir o controle da atuação do administrador público e do emprego de verbas públicas, observado o princípio da publicidade, a teor do que dispõe o art. 37 da CFRB, relativizando-se o sigilo fiscal, diante do interesse da sociedade de se conhecer o destino dos recursos públicos.

Entende-se que o direito ao sigilo fiscal não é absoluto, uma vez que deve ser conciliado com as atribuições resultantes do dever de fiscalização do Estado, pelo que possível seja quebrado, em determinadas circunstâncias, como a presente, que denotem a existência de interesse público relevante ou de elementos aptos a indicar a possibilidade de ilicitude na concessão de benefício fiscal incidente sobre o ICMS do Estado do Rio de Janeiro.

Outrossim, a hipótese presente não resulta na clássica definição de quebra de sigilo fiscal por se tratar de compartilhamento de informações no âmbito da Administração Pública, que, a princípio, não perdem a natureza de sigilosas quando transferidas ao Ministério Público.

Nessa linha de raciocínio e à luz da orientação jurisprudencial da Suprema Corte, observadas as funções institucionais do Ministério Público, reputa-se como impositivo que se reconheça o direito do impetrante ao acesso dos documentos, destacando-se a responsabilidade do membro do Ministério Público por eventual uso indevido (art. 35, § 2º, da Lei Complementar Estadual nº 106/2003).

Diante do exposto, **VOTO PELO RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA 2ª AUTORIDADE COATORA E PELA CONCESSÃO DA SEGURANÇA PARA DETERMINAR À AUTORIDADE IMPETRADA O INTEGRAL CUMPRIMENTO DA REQUISIÇÃO CONTIDA NOS OFÍCIOS REQUISITÓRIOS DO IMPETRANTE, SOB PENA DE MULTA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO.**

Rio de Janeiro, 16 de setembro de 2020.

Desembargador FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS
Relator