

Senhor Presidente do Senado Federal,

Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 66 da Constituição Federal, decidi vetar parcialmente o Projeto de Lei nº 126, de 1995 (nº 913/95 na Câmara dos Deputados), que "Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências".

O Ministério da Fazenda assim se manifestou sobre o assunto:

"Os vetos incidiriam sobre os seguintes dispositivos da proposição:

Art. 32:

"Art. 32. Em caso de crime de excesso de exação, o poder tributante ressarcirá o sujeito passivo com valor equivalente ao tributo e multa indevidamente exigidos e moverá ação regressiva contra o servidor responsável".

Razões do Veto

O dispositivo proposto inibe a ação fiscalizadora; portanto, qualquer erro resultante em exigência indevida de tributo ou multa, ainda que não intencional a conduta do agente, gera o dever de a Fazenda Pública indenizar o contribuinte e de mover ação regressiva contra o servidor responsável, constituindo, assim, instrumento potencializador de perda de arrecadação.

A rigor, até mesmo no caso de contribuinte que impugne a exigência fiscal, obtendo êxito total na própria esfera administrativa, portanto, não tendo pago nenhum tributo à União, o dispositivo em causa concede-lhe o direito à indenização, já que o vocábulo "ressarcimento", utilizado no texto, não tem o significado de restituição, mas de indenização, compensação ou reparação de prejuízos, que não necessariamente tenha implicado perda monetária.

Assim, qualquer erro na interpretação da legislação, cometido pelo agente fiscal, que venha a ser demonstrado no curso do processo de exigência tributária, poderá ser objeto de indenização ao contribuinte, o que, de fato, inibirá sobremaneira a ação fiscalizadora.

Ademais, a legislação em vigor já oferece mecanismos apropriados de salvaguarda do contribuinte e de apenação do servidor, na hipótese de excesso de exação. O Código Tributário Nacional, lei materialmente complementar, prevê que as reclamações e os recursos do sujeito passivo suspendem a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, inciso III) e que a certidão fornecida pela repartição fazendária, em que conste a existência de débito do contribuinte, ou crédito tributário da Fazenda, cuja exigibilidade esteja suspensa, tem os mesmos efeitos da certidão negativa de débitos fiscais (art. 206).

Além desse instrumental garantidor de direitos, reconhecido na esfera administrativa, sem custos adicionais, pois não é necessária a representação por intermédio de advogado, o contribuinte pode, opcionalmente, socorrer-se da via judicial, encontrando na liminar em mandado de segurança a proteção de seus direitos, inclusive o de ter suspensa a exigibilidade do crédito tributário, conforme lhe assegura o art. 151, inciso IV, do referido Código.

Ainda que o sujeito passivo não venha a exercer qualquer de seus direitos de ampla defesa e opte pelo pagamento da quantia que lhe é exigida indevidamente, mesmo assim tem o direito de obter restituição do valor pago, segundo garantia expressa do art. 165 do mencionado diploma legal.

Sob o aspecto criminal, a matéria está, também, convenientemente regulada, pois o art. 316 do Código Penal impõe a pena de três a oito anos de reclusão ao funcionário que exigir tributo que sabe ou deveria saber indevido.

Conseqüentemente, a proposição não se compatibiliza com o interesse público.

Art. 33:

"Art. 33 Constitui crime a revelação pelo auditor fiscal, pelo procurador da Fazenda Nacional, por membro do Ministério Público, pela autoridade policial ou qualquer servidor público, de informações contábeis, bancárias ou quaisquer outras protegidas pelo sigilo fiscal ou bancário, de que tenham ciência em razão do cargo ou função e que devam permanecer em segredo.

Pena: reclusão, de dois a três anos, e multa.

§ 1º - Se a revelação ou facilitação for culposa:

Pena: reclusão de um a três anos, e multa.

§ 2º - A cessação em caráter definitivo da qualidade de funcionário não exclui o crime."

Razões do veto:

A proposição regula parcialmente a matéria e de forma inadequada.

O "caput" do art. 33, que tipifica a modalidade dolosa do delito de violação de sigilo funcional, carece de boa técnica legislativa em sua redação, o que pode ser constatado pelas referências feitas a carreiras que, tal como nominadas, somente existem no âmbito do funcionalismo federal ("auditor fiscal" e "procurador da Fazenda Nacional"), não abrangendo servidores incumbidos do desempenho de semelhantes atribuições nos Estados, Distrito Federal e Municípios, o que é da maior relevância na aplicação das normas penais, tendo em vista que nesse ramo do direito não se admite o emprego da analogia para alcançar situações não estabelecidas expressamente no texto legal.

Registre-se que o art. 325 do Código Penal vigente já pune a violação do sigilo funcional, apresentando redação bem mais adequada. Da mesma forma, o art. 18 da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, tipifica como delito a conduta consistente em "violiar sigilo de operação ou de serviço prestado por instituição financeira ou integrante do sistema de distribuição de títulos mobiliários de que tenha conhecimento em razão do ofício", estipulando, para o caso, a pena de um a quatro anos de reclusão.

Até mesmo a técnica penal se vê contrariada pelo § 1º do art. 33, que propõe punir com pena de **reclusão** o delito **culposo** de violação de sigilo funcional, normalmente sancionado com penas de **detenção**.

Como se nota, o assunto de que trata o dispositivo ora vetado é complexo, por envolver sigilo bancário e fiscal, o qual, por sua natureza, demanda projeto de lei específico onde venha a ser regulada toda a matéria relacionada ao sigilo, do ponto de vista tanto do acesso às informações quanto da responsabilização pela sua quebra.

Por tudo isso, entendo que os dispositivos não se adequam ao interesse público, devendo ser vetados:

§ 1º do art. 34:

"Art. 34

§ 1º - Caberá a representação penal após julgamento do processo administrativo fiscal, quando neste forem apurados elementos caracterizadores do cometimento de crime em tese.

Razões do veto:

Esse dispositivo é contrário ao interesse público por impedir atuação rápida do Ministério Público visando à instauração do processo penal, pois prevê que os órgãos fazendários só podem comunicar-lhe ocorrência de crime fiscal após o término do correspondente processo administrativo, o que, pelo espaço de tempo demandado em sua tramitação, terminaria por constituir elemento altamente estimulador do inadimplemento de obrigações tributárias e da prática de delitos da espécie.

§ 2º do art. 34:

"Art. 34

"§ 1º

§ 2º As disposições do *caput* e do parágrafo anterior aplicam-se aos processos administrativos e aos inquéritos policiais e processos penais em curso."

Razões do veto:

O parágrafo 2º do art. 34 revela-se contrário ao interesse público, uma vez que, em sua parte final, manda aplicar aos processos penais em curso o disposto no parágrafo 1º do mesmo artigo. O parágrafo 1º estabelece que "caberá a representação penal após o julgamento do processo administrativo fiscal". A interpretação conjugada dos parágrafos 1º e 2º resulta no sobrestamento dos processos penais, decorrentes das denúncias já oferecidas pelo Ministério Público, até o julgamento final do correspondente processo administrativo fiscal. O mesmo ocorreria com os inquéritos policiais em andamento. Não tem sentido paralisar ação penal já iniciada com a denúncia do Ministério Público recebida pelo juiz, à espera de decisão administrativa, se não é possível, nessa fase do processo criminal, extinguir-se a punibilidade pelo pagamento. O texto do "caput" do art. 34 é claro ao estabelecer que a extinção da punibilidade pelo pagamento somente pode ocorrer antes do recebimento da denúncia pelo juiz."

Estas, Senhor Presidente, as razões que me levaram a vetar em parte o projeto em causa, as quais ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional.

Brasília, 26 de dezembro de 1995.