

## SIGILO BANCÁRIO – ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

Vieira de Almeida & Associados

### 1 – SUMÁRIO DO ACÓRDÃO ANALISADO

**Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 13 de Outubro de 2004.**

**Processo n.º 0950/04**

- I A derrogação do sigilo bancário, nos termos da al. c) do nº 2 do art. 63º-B da LGT, por acto da Administração Fiscal, só pode ter lugar "quando existam indícios da prática de crime doloso em matéria tributária" designadamente nos "casos de utilização de facturas falsas" e, em geral, nas "situações em que existam factos concretamente identificados gravemente indiciadores da falta de veracidade do declarado".*
- II O vocábulo de carácter exemplificativo "designadamente" abrange e refere-se tanto às facturas falsas como às situações referidas na parte final do mesmo segmento normativo.*
- III Pelo que a dita derrogação só pode ser admitida quando e sempre que "existam indícios da prática de crime doloso em matéria tributária".*
- IV E relacionados com a quantificação ou determinação da matéria colectável do contribuinte, como logo resulta da inserção do preceito, no título III da LGT, referente ao procedimento tributário, e não no título V, relativo às infracções fiscais.*

### 2 – ANÁLISE

#### Introdução

A questão do sigilo bancário e do acesso a informações e documentos bancários por parte da Administração Tributária (“AT”), contemplados no artigo 63.º-B da Lei Geral Tributária foi alvo de uma recente alteração introduzida pelo Orçamento do Estado para 2005, aprovado pela Lei n.º 55-B/2004, de 30 de Dezembro (“OE para 2005”).

Apesar da referida alteração legislativa prejudicar, quase na totalidade, a doutrina exposta no acórdão *sub judice*, entendemos que se justifica a presente anotação, por duas ordens de razão: (i) este acórdão poderá ter sido a causa originadora da opção do legislador contemplada no OE para 2005, sendo portanto relevante na interpretação dos aspectos mais nebulosos da nova norma; e (ii) porque a sua doutrina é aplicável aos movimentos bancários realizados até 31 de Dezembro de 2004, já que a nova redacção do artigo 63.º-B da Lei Geral Tributária só se aplica aos movimentos bancários ocorridos após a entrada em vigor do OE para 2005 (cfr. n.º 9 do artigo 63.º-B da Lei Geral Tributária).

Deste modo, entende-se relevante analisar, por um lado, a interpretação da AT, também comungada, como se verá, pelo Ministério Público e, por outro, a interpretação dos tribunais, mormente, do Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra (“TAF de Coimbra”) e do Supremo Tribunal Administrativo (“STA”).

## **Do entendimento previsto no acórdão**

### Questão Decidenda:

A questão a resolver neste acórdão consiste refere-se à correcta interpretação a dar à alínea c) do n.º 2 do artigo 63.º -B da Lei Geral Tributária.

Antes de mais, atenda-se ao texto desta norma, na redacção da Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 2001):

*“2 – A administração tributária tem o poder de aceder a todos os documentos bancários, excepto as informações prestadas para justificar o recurso ao crédito, nas situações de recusa de exibição daqueles documentos ou de autorização para a sua consulta:*

- c) Quando existam indícios da prática de crime doloso em matéria tributária, designadamente nos casos de utilização de facturas falsas, e, em geral, nas situações em que existam factos concretamente identificados gravemente indiciadores da falta de veracidade do declarado;”*

Conforme é explicitado no acórdão sob anotação, esta norma é passível das seguintes duas interpretações opostas:

- (i) De acordo com a AT, a alínea c) *supra* transcrita prevê duas situações totalmente distintas em que se pode efectuar a quebra do sigilo bancário sem recurso a decisão judicial (ou seja por mera decisão administrativa): a primeira é o caso de existirem indícios da prática de crime doloso em matéria tributária (como é exemplo o caso da utilização de facturas falsas) e a segunda verifica-se nas situações em que existam factos concretamente identificados indiciadores da falta de veracidade do declarado.
- (ii) Pelo contrário, o TAF de Coimbra e o STA consideraram que a mencionada alínea c) admite a derrogação do sigilo bancário em apenas uma situação: quando existam indícios da prática de crime doloso em matéria tributária. Com efeito, entenderam estes Tribunais que a segunda parte do referido normativo não pode ser autonomizada da primeira parte, pelo que toda a linha c) diz respeito a situações em que existam indícios da prática de crime em matéria tributária.

Argumentação constante do acórdão:

A AT, não se conformando com a decisão do TAF de Coimbra – que considerou que os indícios da falta de veracidade do declarado não são, por si só, fundamento de derrogação do sigilo bancário pela AT – recorreu para o STA fundamentando o seu recurso essencialmente em dois argumentos.

O primeiro é um argumento literal, retirado da letra da alínea c) do n.º 2 do artigo 63.º-B, como se segue:

*“A primeira parte do preceito refere-se à situação da existência de indícios da prática de crime doloso, situação essa que tem como exemplo a utilização de facturas falsas;*

*Se a situação, descrita na segunda parte do preceito (situações em que existam factos concretamente identificados gravemente indiciadores da falta de veracidade do declarado) fosse um dos exemplos das que constituam "indícios da prática de crime doloso", então o exemplo anterior*

*(utilização de facturas falsas) nunca dela deveria estar separado através de vírgula, mas, apenas, através da conjunção e, dado existirem apenas esses dois exemplos;”.*

O segundo argumento, por seu turno, é um argumento teleológico, no qual a AT tenta demonstrar que a sua interpretação vai ao encontro da intenção do legislador:

*“11 -Na primeira parte, o legislador exige, apenas, a existência de indícios, não os qualificando (como fortes ou graves, etc), i.e., no caso da prática de crime doloso o legislador contenta-se, apenas, com a existência de indícios;*

*12 - Na segunda parte, precisamente por se tratar de situações que não entram na esfera do crime doloso em matéria tributária, o legislador foi mais rigoroso, exigindo que os factos fossem gravemente indiciadores da falta de veracidade do declarado;*

*15 - O legislador com a fórmula adoptada terá pretendido abranger ambas as situações, para permitir a derrogação do sigilo bancário também nos casos que, apenas pelo valor, não se enquadrem em nenhum tipo de crime em matéria fiscal;”.*

O parecer do magistrado do Ministério Público foi no sentido de dar provimento ao recurso, ou seja, está de acordo com a interpretação do preceito defendida pela AT, baseando-se nos seguintes argumentos:

*“a tese sustentada pelo tribunal recorrido [TAF de Coimbra] tem subjacente uma violação do princípio hermenêutico segundo o qual se presume que o legislador soube exprimir o seu pensamento em termos adequados (art. 9º, nº 3 C Civil) – se consagrasse a interpretação restritiva adoptada pelo tribunal, o segmento controvertido da norma incluiria o termo específico crimes em lugar do termo genérico situações – a interpretação adoptada pelo tribunal conduziria à incongruência de a previsão global da norma (art. 63º-B, nº 2, al. c) LGT) enunciar como pressupostos do acesso directo à documentação bancária tanto os meros indícios da prática de qualquer crime doloso em matéria tributária (1º segmento) como fortes indícios (ou graves indícios) da prática de crimes dolosos em matéria tributária (já incluído na primeira categoria) configurados por falta de veracidade do declarado pelos arguidos”.*

Já o TAF de Coimbra propugnou por uma interpretação diametralmente oposta à da AT e do MP:

*“al. c) do n.º 2 do art. 63.º-B da LGT (aditado pelo art. 13.º, n.º 2 da Lei n.º 30-G/00, de 29 de Dezembro) só contempla casos de foro criminal, que não de mero ilícito contra-ordenacional”.*

Como tal, considerou este Tribunal que a AT não poderia levantar o sigilo bancário apenas com fundamento em *“factos concretamente identificados gravemente indiciadores da falta de veracidade do declarado”*.

O STA, por último, veio a negar provimento ao recurso interposto pela AT, confirmando a decisão do TAF de Coimbra.

Detenhamo-nos na argumentação do STA, que nos parece relevante para a compreensão da questão em análise.

O STA, no acórdão *sub judice*, começou por fazer uma ponderação dos valores subjacentes à protecção do sigilo bancário. Resumidamente, considerou que o sigilo bancário tem como escopo, simultaneamente, a salvaguarda (i) de interesses públicos – no sentido em que *“o regular funcionamento da actividade bancária”, “pressupõe a existência de um clima generalizado de confiança nas instituições que a exercem”* – e (ii) de interesses privados – nomeadamente, a defesa do *“interesse dos clientes, para quem o aspecto mais significativo do encorajamento e tutela do aforro é a garantia da máxima reserva a respeito dos próprios negócios e relações com a banca.”*

Deste modo, e nas palavras do próprio STA, *“Com o sigilo bancário, o legislador pretende, pois, rodear da máxima discrição a vida privada das pessoas, quer no domínio dos negócios, quer dos actos pessoais a eles ligados. Assim, o segredo ou sigilo bancário dimana da boa fé e é condição sine qua non do negócio bancário, pelo que não pode confinar-se a uma natureza contratualista bilateral, antes tendo a ver com direitos de personalidade e inerente tutela constitucional.”*

No seguimento desta visão ampla do que podemos denominar de “direito ao sigilo bancário”, o STA explica a importância que reveste este sigilo, recorrendo ao que tem sido jurisprudência pacífica em Portugal: *“Através da investigação e análise das contas bancárias, torna-se, assim, possível penetrar na zona mais estrita da vida privada. Pode dizer-se, de facto, que, na sociedade moderna, uma conta corrente pode constituir “a biografia pessoal em números”.*



O corolário do exposto é que, nas palavras do STA, o sigilo bancário, ainda que não seja um direito absoluto, só pode sofrer restrições impostas pela necessidade de salvaguardar “ (...) *outros direitos ou interesses também constitucionalmente protegidos: cooperação com a justiça, combate à corrupção e criminalidade económica e financeira, dever fundamental de pagamento dos impostos, etc.*”

No que diz respeito ao argumento literal apresentado pela AT, o STA afirma que o mesmo não pode deixar de ser preterido em função do elemento teleológico. Como refere o acórdão em análise, *“não pode ser a mera existência de uma vírgula a ditar, em definitivo, a hermenêutica decisiva do preceito”*.

Não obstante, o Tribunal considera que nem o próprio elemento literal vai no sentido pretendido pela AT, já que *“a vírgula utiliza-se antes da conjunção coordenativa copulativa “e” para separar os elementos coordenados da frase pelo que a supressão da dita vírgula faria incluir a parte final do preceito, tal como a “utilização de facturas falsas”, na mera exemplificação do “crime doloso em matéria tributária”. O preceito ler-se-ia então, do modo que segue: a derrogação do sigilo bancário é permitida “quando existam indícios da prática de crime doloso em matéria tributária” designadamente nos casos de utilização de facturas falsas e, em geral, nas demais situações ali previstas. Teria, pois, sempre de estar em causa um “crime doloso em matéria tributária” - expressão subordinante ou dominante -, exemplificando-se depois - “designadamente” - com “os casos de utilização de facturas falsas” e, em geral, nas demais situações de existência de graves indícios da falta de veracidade do declarado.”*

Para a correcta interpretação da norma em crise, o STA considerou decisivo o elemento teleológico, na seguinte linha de raciocínio: *“a tese da Fazenda Pública tornaria inútil o preceituado nas als. a) e b) do dito nº 2 [do artigo 68.º-B], por estarem então abrangidos na al. c) pois em todos os casos se verifica a “falta de veracidade do declarado”: avaliação indirecta, rendimento declarado que não possa razoavelmente permitir as manifestações de riqueza evidenciadas pelo sujeito passivo. Como bem se refere na sentença, “a interpretação que a A.F. faz daquele dispositivo dispensaria o recurso às outras alíneas em praticamente todas as situações. A fórmula da parte final da alínea c) não seria residual mas abrangente e as demais alíneas não seriam restritivas mas exemplificativas. O sigilo*

*bancário deixaria de ter expressão perante a A.F.; deixaria de ser a regra e passaria a verdadeira exceção.”.*

Remata o STA, afirmando que *“Não faria sentido que o legislador tivesse sido particularmente escrupuloso na descrição de situações concretas em que seria excepcionalmente admitida a derrogação do sigilo bancário e deixasse, no meio delas, uma cláusula que a permitisse em todas as demais ... em que houvesse indícios de falta de veracidade do declarado. Não faria sentido, designadamente, que o legislador tivesse o cuidado de restringir a derrogação do sigilo bancário aos casos em que estão verificados os pressupostos da avaliação indirecta (na alínea a) para depois a estender à avaliação directa (alínea c).*

Face ao exposto, considerou o STA que para haver derrogação do sigilo bancário por parte da AT, à luz da redacção do artigo 63.º-B, n.º 2, alínea c) da Lei Geral Tributária terá sempre de estar em causa um *“crime doloso em matéria tributária” – expressão subordinante ou dominante –, exemplificando-se depois – “designadamente” – com “os casos de utilização de facturas falsas” e, em geral, nas demais situações de existência de graves indícios da falta de veracidade do declarado.”* Tal derrogação necessita sempre da verificação da existência de indícios da prática de crime doloso.

### **Apreciação crítica**

Tal como refere o STA, não faz sentido que o legislador tivesse sido particularmente escrupuloso na descrição de situações concretas em que seria excepcionalmente admitida a derrogação do sigilo bancário e deixasse, entre elas, uma cláusula que permitisse em todas as demais situações em que houvesse indícios de falta de veracidade do declarado o levantamento do sigilo bancário pela AT. Ainda menos sentido faria que o legislador tivesse o cuidado de restringir a derrogação do sigilo bancário aos casos em que estão verificados os pressupostos da avaliação indirecta (artigo 63.º-B, n.º 2 na alínea a) da Lei Geral Tributária) para depois a estender, por via de uma cláusula “hiper-abrangente”, à avaliação directa.

Assim, a única conclusão válida à luz da interpretação teleológica e sistemática do preceito em análise é que, na redacção anterior a 2005, a derrogação do sigilo bancário nos termos da alínea c) do n.º 2 do art. 63º-B da Lei Geral Tributária só pode ter lugar “quando existam indícios da prática de crime doloso em matéria tributária”.

Conforme refere igualmente o acórdão em análise, esta opinião tinha sido já defendida por Leite de Campos, Benjamim Rodrigues e Jorge de Sousa, *in* Lei Geral Tributária Anotada, 2ª edição, em adenda, na qual se diz que “*será de restringir o campo de aplicação desta norma aos casos de crime doloso em matéria tributária que possam estar relacionados com a quantificação da matéria colectável. A parte final desta al. c) ... não pode ser interpretada como permitindo tal acesso também em casos em que existam indícios de crime em matéria não tributária, doloso ou não, ou de contra-ordenação tributária, dolosa ou não, com o fundamento na existência daqueles graves indícios de falta de correspondência entre o declarado e a realidade da matéria colectável do contribuinte, pois esta parte final da al. c) está conexas com a inicial referência a "crime doloso em matéria tributária, como mostra o advérbio "designadamente".*

Deste modo, tanto contribuintes como as instituições de crédito às quais a AT requer o acesso a documentos sob sigilo bancário, deverão ter em conta a decisão *in caso*, nas situações em que o fundamento em causa seja unicamente a existência de factos concretamente identificados gravemente indiciadores da falta de veracidade do declarado, *i.e.* quando a A.F. recorre à citada alínea c) do n.º 2 do art. 63.º-B da Lei Geral Tributária “*sem imputar aos recorridos, ou a outrem, qualquer comportamento criminal, sem fazer qualquer juízo sobre a gravidade do seu comportamento, sem fazer sequer alusão aos elementos de algum tipo de crime fiscal*”.

Não obstante o exposto, esta conclusão valerá unicamente para os movimentos bancários realizados até 31 de Dezembro de 2004, por força do disposto no n.º 9 do artigo 63.º-B da Lei Geral Tributária.

### **A actual redacção do artigo 63.º-B da Lei Geral Tributária**

Uma vez que o OE para 2005 veio alterar o regime objecto da decisão em análise, não podemos abster-nos de efectuar também um comentário à actual lei.



Antes de mais, refira-se que tudo indica que este acórdão terá tido uma influência decisiva na forma como a alteração legislativa foi efectuada e, conseqüentemente, nos problemas que o novo regime suscita.

Com efeito, a Proposta do OE para 2005 previa apenas uma autorização legislativa para que o Governo revisse o regime de acesso da AT a informações e documentos objecto de sigilo bancário. No entanto, parece que, após ser conhecido o teor do acórdão em análise, se terá optado, no OE para 2005, por introduzir uma alteração directa ao regime do acesso aos documentos bancários (através de uma nova redacção do artigo 63.º-B da Lei Geral Tributária), ao invés de se consagrar a autorização legislativa que vinha mencionada na referida Proposta.

Outros indícios, para além do *timing* da alteração, militam no sentido de ter sido o acórdão a impulsionar uma directa e imediata intervenção do legislador, preterindo-se a via da autorização legislativa concedida ao Governo. Com efeito, o acórdão criticava a redacção da anterior norma, quando esta fazia referência à “*prática de crime doloso em matéria tributária*”, uma vez que, nas palavras do STA, “*não se conhecem, em matéria tributária, crimes que não sejam dolosos*”. Ora, uma das alterações efectuadas foi precisamente a eliminação do qualificativo “*doloso*”. Por outro lado, a forma apressada – diremos mesmo, descuidada – como foi produzida esta alteração legislativa fazem pressupor um certo sentido de urgência em contrariar a jurisprudência emanada do STA com o acórdão ora em análise.

Dispõe o actual artigo 63.º-B da Lei Geral Tributária:

*1 - A administração tributária tem o poder de aceder a todas as informações ou documentos bancários sem dependência do consentimento do titular dos elementos protegidos:*

- a) Quando existam indícios da prática de crime em matéria tributária;*
- b) Quando existam factos concretamente identificados indiciadores da falta de veracidade do declarado.*

Como se pode verificar, a alteração ora introduzida tem a intenção expressa de separar os casos de indícios da prática de crime em matéria tributária dos factos indiciadores de falta de veracidade do declarado, ou seja, precisamente o que o STA acabava de rejeitar pelo acórdão em análise.

Nos termos do actual regime, a quebra do sigilo requer uma decisão fundamentada do director-geral dos Impostos ou do director-geral das Alfândegas, decisão essa que será notificada às instituições de crédito, sociedades financeiras e demais entidades. Estas entidades, por seu turno, têm de cumprir as obrigações relativas ao acesso a elementos cobertos pelo sigilo no prazo de 10 dias, nos termos do n.º 7 do artigo 63.º da Lei Geral Tributária.

Mas a alteração mais surpreendente e que suscita maiores reservas foi introduzida no n.º 5 do artigo 63.º-B. Com efeito, numa interpretação *a contrario* deste artigo, a quebra do sigilo bancário, nas situações previstas no seu n.º 1 (indícios da prática de crime e factos que indiciem a falta de veracidade do declarado) parece não necessitar de audição prévia do contribuinte. De acordo com esta nova redacção, o contribuinte que recuse a exibição da sua contabilidade ou que seja avaliado por métodos indirectos, fica numa posição mais vantajosa do que o contribuinte que apresente uma contabilidade com indícios de falta de veracidade do declarado, já que o primeiro é ouvido previamente à quebra do sigilo, ao passo que o segundo não. Da mesma forma, o contribuinte que seja avaliado por métodos indirectos dispõe de recurso judicial com efeitos suspensivos, o que não acontece com o contribuinte avaliado por métodos directos que apresente indícios de ter faltado à verdade. Antecipamos, desde já, que esta situação inaudita deverá vir a suscitar problemas de constitucionalidade deste n.º 5 do artigo 63.º-B.

Atente-se ao quadro comparativo dos dois regimes que abaixo apresentamos:

<b>Factos que fundamentam o levantamento do Sigilo Bancário</b>	<b>Movimentos bancários realizados até 31 de Dezembro de 2004</b>	<b>Movimentos bancários realizados a partir de 1 de Janeiro de 2005</b>
<b>Indícios de crime tributário</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Necessidade de audiência prévia</li> <li>➤ Recurso com efeito suspensivo</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Não é necessário ouvir previamente o contribuinte</li> <li>➤ Recurso com efeito meramente devolutivo</li> </ul>
<b>Falta de veracidade do declarado</b>	<b>Não era possível de acordo com o Acórdão do STA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Não é necessário ouvir previamente o contribuinte</li> <li>➤ Recurso com efeito meramente devolutivo</li> </ul>

<b>Documentos de suporte de registos contabilísticos</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Necessidade de audiência prévia</li> <li>➤ Recurso com efeito meramente devolutivo</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Necessidade de audiência prévia</li> <li>➤ Recurso com efeito meramente devolutivo</li> </ul>
<b>Utilização de benefícios fiscais ou regimes fiscais privilegiados</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Necessidade de audiência prévia</li> <li>➤ Recurso com efeito meramente devolutivo</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Necessidade de audiência prévia</li> <li>➤ Recurso com efeito meramente devolutivo</li> </ul>
<b>Casos de avaliação indirecta</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Necessidade de audiência prévia</li> <li>➤ Recurso com efeito suspensivo</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Necessidade de audiência prévia</li> <li>➤ Recurso com efeito suspensivo</li> </ul>
<b>Manifestações de riqueza</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Necessidade de audiência prévia</li> <li>➤ Recurso com efeito suspensivo</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Necessidade de audiência prévia</li> <li>➤ Recurso com efeito suspensivo</li> </ul>
<b>Subsídios públicos</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Necessidade de audiência prévia</li> <li>➤ Recurso com efeito suspensivo</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Necessidade de audiência prévia</li> <li>➤ Recurso com efeito suspensivo</li> </ul>

Resulta das alterações ora introduzidas neste regime que a argumentação lógica do STA contra a existência de uma norma “aberta” que permita a quebra do sigilo quando existam “indícios de falta de veracidade do declarado” e a consequente desnecessidade da previsão legal de outras situações (já que todas são abrangidas pela norma “aberta”) parece ter sido completamente ignorada pelo legislador. Na verdade, o legislador terá consagrado um regime muito mais gravoso para o contribuinte na mencionada norma “aberta” do que nas restantes situações em que o contribuinte seria merecedor de uma menor tutela.

[tm@vieiradealmeida.pt](mailto:tm@vieiradealmeida.pt)

[jpl@vieiradealmeida.pt](mailto:jpl@vieiradealmeida.pt)

[cct@vieiradealmeida.pt](mailto:cct@vieiradealmeida.pt)