

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.540.038 - RS (2015/0151084-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**RECORRENTE** : **MARCIA DOMINGUES DE FREITAS E CASTRO**  
**ADVOGADO** : **MARCELO DOMINGUES DE FREITAS E CASTRO - RS031306**  
**RECORRIDO** : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por **MARCIA DOMINGUES DE FREITAS E CASTRO**, com amparo no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

"PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90. SONEGAÇÃO FISCAL. OMISSÃO DE RECEITAS DA PESSOA FÍSICA. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. IMPOSTO DE RENDA. NULIDADE DO PROCESSO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE MULTA QUALIFICADA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IRRELEVÂNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. PENA DE MULTA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA.

1. Não há inconstitucionalidade ou ilicitude na obtenção de documentação bancária pela autoridade fazendária, em sede de procedimento administrativo-fiscal, com a observância do disposto no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724/2001, sendo lícita, para fins de oferecimento da denúncia, a prova obtida de acordo com a legislação vigente acerca do tema.

2. Ausente a demonstração de prejuízo decorrente da homologação de desistência (tácita) quanto à oitiva de testemunha defensiva, bem como quanto à reinquirição de testemunha da acusação, inviável o acolhimento da alegada nulidade processual.

3. A independência das esferas revela irrelevante a circunstância de não ter sido aplicada multa qualificada em desfavor da ré no âmbito administrativo (porquanto não reconhecida a existência de fraude), a qual não elide, portanto, a possibilidade de condenação criminal pelo mesmo fato, já que, para a configuração do delito previsto no artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90), basta a omissão de informações (ou a prestação de informações falsas) à autoridade fiscal, com a conseqüente supressão ou redução de tributos.

4. Autoria e materialidade delitivas demonstradas pela supressão tributária decorrente da omissão de informações fiscais, acerca de valores movimentadas em contas bancárias titularizadas pela ré, cuja origem não restou comprovada.

5. O elemento subjetivo do tipo penal do artigo 1º da Lei nº 8.137/90 é o dolo, sem mais, não sendo de indagar-se acerca de um especial estado de ânimo voltado para a sonegação.

6. Não procede a alegação de nulidade, por ausência de fundamentação da sentença na aplicação da pena de multa, se a decisão fundamentou expressamente as circunstâncias que justificaram tanto a fixação do número de dias-multa quanto os valores estabelecidos para cada unidade." (e-STJ, fls. 1.360-1.361)

# Superior Tribunal de Justiça

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Nas razões recursais, a acusação sustenta violação dos arts. 157, *caput* e § 1º, 222, 564, IV, 565, 381, II e III, todos do CPP, bem como do art. 1º do CP.

Nesse sentido, argumenta haver nulidade na sentença e no acórdão recorrido, que consideraram, para condenar, prova ilícita decorrente da quebra de sigilo bancário, sem provimento judicial.

Aduz nulidade da ação penal ante indevida homologação de desistência de testemunha.

Alega que a sentença foi *citra petita*.

Por fim, aduz ser atípica a sua conduta.

Contrarrazões apresentadas (e-STJ, fls. 1.556-1.574).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso, sem prejuízo de nova denúncia com base em outras provas (e-STJ, fls. 1.614-1.621).

**É o relatório.**

Decido.

Inicialmente, destaque-se que, apesar de reconhecida, em repercussão geral, a desnecessidade de prévia autorização judicial para a quebra de sigilo bancário para fins de constituição de crédito tributário, as duas Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte, na esteira de orientação do STF, não admitem que os dados obtidos, de forma sigilosa, pelo Fisco sejam repassados ao Ministério Público ou autoridade policial, para uso em ação penal. Neste caso, permanece válido o princípio da reserva de jurisdição.

A propósito:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ARTIGO 1º, I, DA LEI N.º 8.137/1990. CRIME TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. ART. 6º DA LC N. 105/2001. REFLEXOS NO ÂMBITO PENAL. COMPARTILHAMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. RE 601.314/SP. PENAL. RESERVA DE JURISDIÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. No julgamento do RE n. 601.314/SP, cuja repercussão geral foi reconhecida, consignou-se 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". Decidiu-se, portanto, pela desnecessidade de prévia autorização judicial para a quebra de sigilo bancário para fins de constituição de crédito tributário.

3. Acontece que, para fins penais, as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Tribunal, na esteira de orientação do STF (HC 125218, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016), não admitem que os dados sigilosos obtidos diretamente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil sejam por ela repassados ao Ministério Público ou autoridade policial, para uso em ação penal, pois não precedida de

autorização judicial a sua obtenção. Princípio da reserva da jurisdição. Incidência do art. 5º, XII, c/c o art. 93, IX, ambos da CF/88.

4. Precedentes: RHC 42.332/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 02/02/2017; RHC 72.074/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 06/10/2016, DJe 19/10/2016; AgRg no REsp 1491423/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 16/08/2016, DJe 01/09/2016; e AgRg no REsp 1371042/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 23/11/2016.

5. No caso, tanto a denúncia quanto a sentença condenatória atestaram a materialidade delitiva, tão somente, no Auto de Infração n. 0810600/00163/03, na declaração de Encerramento de Procedimento Administrativo Fiscal, no Demonstrativo de Apuração e no Termo de Representação lavrado pelo Auditor Fiscal da Receita Federal, documentos remetidos pela Receita Federal ao Ministério Público Federal para ajuizamento de ação penal sem a correspondente autorização judicial.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para declarar a nulidade da quebra de sigilo bancário sem autorização judicial e, conseqüentemente, anular a Ação Penal n. 0007407-49.2006.4.03.6104 desde o início, garantida a possibilidade de nova demanda ser proposta com esteio em prova lícita." (HC 334.211/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 27/03/2017)

No caso dos autos, o acórdão recorrido destaca que persecução penal foi iniciada com base na quebra de sigilo bancário, sem que tenha havido decisão judicial sobre o tema:

"Em suas razões de apelação, a defesa sustenta, em preliminar, a nulidade do processo decorrente da prova ilícita, oriunda da quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, em ofensa ao artigo 5º, X, XII e LVI, todos da Constituição Federal.

Contudo, razão não lhe assiste.

A autuação fiscal que embasou a denúncia oferecida nestes autos é regulada pelo artigo 6º da Lei Complementar nº 105/01 e artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 (com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.174/01)

[...]

Na hipótese em apreço, é incontroverso que houve, de fato, o trâmite do Procedimento Fiscal nº 11080.011415/2005-03 e da Representação Fiscal para Fins Penais nº 11080.011432/2005-32, tendo sido o crédito tributário consolidado em 17/8/2010, conforme se observa do Ofício nº 330/2012 (fl. 957-961), o qual informa, inclusive, o montante do débito (R\$455.382,78).

Dessa forma, na medida em que havia processo administrativo em curso, não há falar em acesso arbitrário ou indevido aos dados bancários da ré.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que não é recente a controvérsia acerca da legalidade ou constitucionalidade da quebra do sigilo bancário, conforme previsão da Lei Complementar nº 105/01 e da Lei nº 10.174/01, as quais autorizaram a utilização de dados da movimentação financeira do contribuinte para a instauração do processo administrativo fiscal, independentemente da precedente autorização judicial.

A jurisprudência desta Corte, entretanto, vem entendendo que, especialmente após o advento das referidas LC nº 105/01 e Lei nº

# Superior Tribunal de Justiça

10.174/01, não há inconstitucionalidade na quebra de sigilo bancário, sem prévia autorização judicial, em sede de procedimento administrativo-fiscal. [...]

Portanto, é lícita a prova que ampara o presente processo, consistente em dados bancários que, em tese, evidenciaram supressão/redução de Imposto de Renda/Pessoa Física, e acessórios, mediante as condutas de omitir informações e prestar declarações falsas atinentes à percepção de rendimentos." (e-STJ, fls. 1.342-1.346)

Como se vê, o *decisum* encontra-se em contrariedade com a orientação da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, **dou provimento** ao recurso especial, para reconhecer a nulidade da prova derivada da quebra de sigilo bancário desprovida de decisão judicial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2018.

Ministro RIBEIRO DANTAS  
Relator