

RECURSO ESPECIAL Nº 1.610.525 - ES (2016/0168490-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : **DARLY CARLOS ZON**
RECORRENTE : **DARLY CARLOS ZON FILHO**
ADVOGADO : **JAYME HENRIQUE R SANTOS E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **DARLY CARLOS ZON** e **DARLY CARLOS ZON FILHO**, com amparo no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado:

"PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO.

I - Inaplicável ao caso a súmula vinculante 24, porquanto o julgamento proferido pela Receita Federal colacionado pela defesa refere-se a processo administrativo diverso do que originou a presente ação penal, inclusive tratando de tributos referentes a pessoa física, enquanto na presente ação penal, discute-se a sonegação de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, cujo lançamento tributário definitivo se mantém incólume.

II - As notificações no processo administrativo se deram de maneira formalmente hígida, porquanto o acusado foi cientificado do processo, subscrevendo o Termo de Sujeição Passiva Solidária.

III - Ausência de demonstração do prejuízo, para as defesas dos apelantes, em razão do indeferimento de substituição de testemunha arrolada por outra defesa, sendo aplicável o princípio *pás de nullité sans grief*.

IV - Inexiste nulidade no acesso aos dados bancários por parte da Receita Federal, porquanto, à míngua de declaração expressa de inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 pelo STF, foi correta e legal a atuação da Receita Federal.

V - A materialidade e a autoria restaram devidamente comprovadas pelas provas orais e documentais.

VI - Ausência de demonstração que a sonegação se deu em razão das dificuldades financeiras suficientes a suportar a exculpação das condutas.

VII - Dosimetria mantida. Recursos não providos. Sentença integralmente mantida." (e-STJ, fls. 920-921)

Nas razões recursais, a defesa sustenta divergência jurisprudencial e violação dos arts. 156, 157 e 401, todos do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, alega haver nulidade na presente ação penal, pelos seguintes fundamentos: cerceamento do direito de defesa ante a negativa de substituição de testemunha arrolada; ausência de esgotamento das vias administrativas; e ilicitude da prova pela quebra de sigilo bancário sem autorização judicial.

Contrarrazões apresentadas (e-STJ, fls. 1.051-1.067).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso (e-STJ, fls. 1.100-1.113). Além disso, requer a execução provisória da pena.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

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

Superior Tribunal de Justiça

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 a 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.

Cumpre 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 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*, ao admitir, no processo penal, o produto da quebra do sigilo bancário, sem autorização judicial, contraria a orientação da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstrado acima.

Assim, ante a nulidade aqui reconhecida, fica prejudicada a análise das demais teses levantadas pela defesa no especial.

Fica prejudicado igualmente o pleito do Ministério Público Federal de execução provisória da pena.

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 utilização no processo penal da prova derivada da quebra de sigilo bancário desprovida de decisão judicial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de março de 2018.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator

