

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.055.941 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
RECTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RECDO.(A/S) : H.C.H.
RECDO.(A/S) : T.J.H.
ADV.(A/S) : ROBERTO ANTONIO AMADOR
AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS -
IBCCRIM
PROC.(A/S)(ES) : MAURÍCIO STEGEMANN DIETER

V O T O-V O G A L

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: 1. Rememoro o caso concreto que motivou o reconhecimento colegiado da repercussão geral da controvérsia ora examinada por esta Suprema Corte.

Trata-se de denúncia oferecida em face de duas pessoas acusadas da prática de crime contra a ordem tributária atinente à administração de estabelecimento comercial. Segundo narra o Ministério Público, os denunciados, em sede de Declarações de Ajuste Anual referentes a Imposto de Renda apurado nos exercícios de 2000 e 2001, teriam omitido informações das autoridades fazendárias, conduta que teria gerado supressão ou redução do tributo.

Nos termos da denúncia, a ação fiscal teve início a partir de cruzamento de dados entre as declarações de ajuste e a movimentação financeira em contas bancárias titularizadas pelos acusados.

Ao tempo em que os contribuintes teriam declarado rendimentos tributáveis anuais no importe de aproximadamente 15 mil reais, a movimentação financeira teria sido identificada em montante, também aproximado, de 1 milhão de reais no ano de 2000 e 700 mil reais no ano de 2001.

Assim, em síntese, a incompatibilidade entre a respectiva movimentação financeira e os valores declarados pelos contribuintes indicaria omissão de receitas e, conseqüentemente, configuraria infração

penal contra a ordem tributária (art. 1º, I e II da Lei n. 8.137/90).

Após prévia instauração de procedimento administrativo, a Receita Federal solicitou esclarecimentos aos contribuintes e, diante da ausência de manifestação, **requisitou extratos bancários diretamente a instituições financeiras.**

Processada a denúncia, os acusados foram condenados em primeiro grau. Em sede de apelação, nada obstante, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região reconheceu a nulidade da sentença.

O órgão regional concluiu que a obtenção desses dados mediante requisição direta da Receita Federal a instituições financeiras, providência agasalhada pelos artigos 5º e 6º da Lei Complementar n. 105/2001, **teria seu escopo limitado ao campo da constituição do crédito tributário.**

Nesse sentido, segundo concluiu o TRF-3ª, informações obtidas sem prévia autorização judicial não poderiam embasar a comprovação da materialidade de delito contra a ordem tributária.

É contra esse acórdão que se insurge o recorrente.

2. Peço vênica para registrar a expansão da questão estabelecida pelo colegiado no que toca à admissão da repercussão geral, dilatando o exame, inclusive, para alcançar limitações impostas a órgãos que se submetem a regime jurídico distinto do Fisco. Por certo, apreciarei as questões suscitadas pelos votos que me antecederam, sem embargo de levar a efeito esta reflexão.

Registro que o colegiado, ao admitir a repercussão geral da controvérsia, concluiu o seguinte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. COMPARTILHAMENTO COM O MINISTÉRIO PÚBLICO, PARA FINS PENAIIS, DOS DADOS BANCÁRIOS E FISCAIS DO CONTRIBUINTE, OBTIDOS PELO FISCO NO LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE SEU DEVER DE FISCALIZAR, SEM A INTERMEDIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. TRANSFERÊNCIA DE INFORMAÇÕES EM FACE DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA INTIMIDADE E DO

SIGILO DE DADOS. ART. 5º, INCISOS X E XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. QUESTÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, A REPERCUTIR NA ESFERA DO INTERESSE PÚBLICO. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL." (RE 1055941 RG, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, **julgado em 12/04/2018, grifei**)

Em seguida, em 15.7.2019, o eminente Presidente concedeu tutela provisória requerida pelo Senador da República FLÁVIO NANTES BOLSONARO para o fim de determinar suspensão de investigações, nos seguintes termos:

"Feito esse registro, anoto que as razões escritas trazidas ao processo pelo requerente agitam relevantes fundamentos, que chamam a atenção para situação que se repete nas demandas múltiplas que **veiculam matéria atinente ao Tema 990 da Repercussão Geral, qual seja, as balizas objetivas que os órgãos administrativos de fiscalização e controle, como o Fisco, o COAF e o BACEN**, deverão observar ao transferir automaticamente para o Ministério Público, para fins penais, informações sobre movimentação bancária e fiscal dos contribuintes em geral, sem comprometer a higidez constitucional da intimidade e do sigilo de dados (art. 5º, incisos X e XII, da CF).

Isso porque, o julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade pelo Plenário no qual se reconheceu a constitucionalidade LC nº 105/2001 (ADI's nsº 2.386 2.390 2.397 e 2.859, todas de minha relatoria, julg. 24/2/16, DJe 21/10/16), **foi enfático no sentido de que o acesso às operações bancárias se limita à identificação dos titulares das operações e dos montantes globais mensalmente movimentados, ou seja, dados genéricos e cadastrais dos correntistas, vedada a inclusão de qualquer elemento que permita identificar sua origem ou [a] natureza dos gastos a partir deles efetuados, como prevê a própria LC nº 105/2001.**"

Assentou o Exmo. Sr. Presidente ao decidir após petição protocolada, em 15.7.2019, pela defesa de FLÁVIO NANTES BOLSONARO:

“De mais a mais, forte no poder geral de cautela, assinalo que essa decisão se estende aos inquéritos em trâmite no território nacional, que foram instaurados à míngua de supervisão do Poder Judiciário e de sua prévia autorização sobre os dados compartilhados pelos órgãos administrativos de fiscalização e controle que vão além da identificação dos titulares das operações bancárias e dos montantes globais, consoante decidido pela Corte (v.g. ADÍ's n.º. 2.386, 2.390, 2.390, 2.397 e 2.859, Plenário, todas de minha relatoria, julg. 24/2/16, DJe 21/10/16).

Com base nos fundamentos suso mencionados, considerando que o Ministério Público vem promovendo procedimentos de investigação criminal (PIC), sem supervisão judicial, o que é de todo temerário do ponto de vista das garantias constitucionais que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, revela-se prudente ainda suspender esses procedimentos que tramitam no território nacional e versem sobre o mesmo tema, de modo a evitar eventual usurpação de competência do Poder Judiciário.”

Com o devido respeito, faço apenas registro da circunscrição de tema da repercussão geral em recurso extraordinário.

3. Prévia compreensão deste Plenário quanto à atuação da Receita Federal nas balizas da LC n. 105/01

O desate da matéria (compartilhamento pelo Fisco) objeto de reconhecimento de repercussão geral, a meu ver, passa pela análise da conformidade constitucional das seguintes disposições contidas na Lei Complementar n. 105/01.

A LC n. 105/01 contempla duas modalidades de acesso a informações a serem franqueadas ao Fisco. E é esta a questão que entendo

central nesse julgamento. Explico as duas modalidades.

Uma, que se restringe a montantes globais (art. 5º), em que a instituição financeira procede à comunicação diretamente à autoridade fiscal, independentemente de prévia instauração da ação fiscal. Outra, prevista no art. 6º, na hipótese em que já há procedimento fiscal, que permite inclusive o exame de contas, depósitos e aplicação financeiras, não se limitando, portanto, a informações globais.

Acrescento que, no RE 601.314/SP, de minha relatoria (Tema 225), além das ADIs 2.386, 2.390, 2.397 e 2.859, todas de relatoria do eminente **Presidente**, este Tribunal Pleno, por maioria de votos, assentou a higidez constitucional de obtenção pela Receita Federal, independentemente de prévia autorização jurisdicional, de informações relativas a movimentações financeiras dos contribuintes. Nesse sentido, confira-se:

“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).

(...)

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**.” (ADI 2859, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, grifei)

Transcrevo ainda a tese, no ponto, fixada no RE 601.314/SP (Tema 225):

“I - 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 translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.

Ressalto, nesse sentido, que inexistente controvérsia atual acerca da possibilidade, em tese, de, observadas as balizas da LC n. 105/01, obtenção direta de informações bancárias pela Receita Federal. Vale dizer, informações globais, se ausente deflagração de procedimento fiscal, e informações mais detalhadas, se presente essa instauração e observadas as demais condicionantes anteriormente já fixadas por esta Corte.

O que se debate, portanto, não é se a Receita Federal pode colher informações diretamente de instituições financeiras. Ao revés, a meu ver, essa **é uma premissa deste julgamento**, aspecto que decorre da própria exigência de integridade, coerência e estabilidade da jurisprudência desta Corte (art. 926, CPC).

A matéria em julgamento cinge-se, em verdade, à possibilidade de que as informações regularmente colhidas pela Receita Federal sejam compartilhadas com o Ministério Público com a finalidade de embasar eventual procedimento de natureza criminal.

Em relação a esse ponto, cabe salientar que, durante o julgamento do citado RE 601.314 (Tema 225), o eminente Ministro Roberto Barroso assentou que (*grifei*):

“Em relação à adequação da medida, é preciso verificar se o acesso direto aos dados bancários dos contribuintes por parte da Administração Tributária é um meio idôneo para alcançar os fins pretendidos. Isto é, se as restrições impostas aos direitos fundamentais dos contribuintes são aptas a promover os interesses contrapostos de permitir que a fiscalização promova um combate eficaz aqueles contribuintes que buscam sonegar tributos, omitir receitas, ocultar patrimônio e dar curso à evasão de fiscal. Nesse sentido, entendo ser fora de dúvidas que **um instrumento que imponha às instituições financeiras**, e não ao contribuinte eventualmente interessado em se esquivar do pagamento, **a obrigação de prestar as informações que podem levar a efetiva apuração do valor devido dos tributos**, é um mecanismo com aptidão de promover a finalidade de combater as mais diversas formas de fuga ilegítima da tributação e controlar o fluxo de capitais, inclusive, para fins

penais.”

Ainda naquela assentada, bem observou o eminente Min. Ricardo Lewandowski:

“(…) depois dos intensos debates travados neste Plenário – e após constatar também que, no mundo atual, mostra-se crucial tornar efetiva a repressão às organizações criminosas, ao narcotráfico, à lavagem de dinheiro, ao terrorismo, não raro crimes de matiz internacional, tendo este último mostrado recentemente a sua face mais cruel nos atentados em Paris de novembro de 2015 –, verifico, agora, que é chegado o momento de mudar de posição. É que um dos mais importantes instrumentos para travar esse combate é o pronto acesso às fontes financeiras que financiam esses ilícitos.”

Ademais, em decisões da lavra de diversos Ministros desta Corte, reconheceu-se que referido julgamento também autorizava a conclusão de que as informações regularmente colhidas pela Receita Federal poderiam ser compartilhadas para fins processuais penais com o Ministério Público.

De fato, uma vez declarada lícita a obtenção dos dados na esfera administrativa, há que se reconhecer, a meu ver, como consequência necessária, também sua licitude para fins de persecução penal.

Em igual sentido, saliento relevante trecho da decisão proferida pelo eminente **Ministro Gilmar Mendes** no ARE 953.058, DJe 27.05.2016 (*grifei*):

“No caso dos autos, a constituição do crédito tributário não apresentou qualquer mácula, porquanto não destoou do entendimento fixado por esta Corte no sentido de não existir contrariedade ao disposto no art. 5º, incisos X e XII, CF/88, por afastamento do sigilo bancário pela Receita Federal sem prévia autorização judicial, com base no art. 11, § 3º, da Lei 9.311/1996 (com redação dada pela Lei 10.741/2001), e sua aplicação a fatos

pretéritos.

A discussão em comento teve repercussão geral reconhecida no RE 601.314/SP RG (Tema 225, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Dje 19.11.2009) cujo mérito restou pacificado no sentido de que o afastamento do sigilo bancário, promovido nos termos do art. 6º da Lei Complementar 105/2001, não ofende o direito ao sigilo bancário.

(...)

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*.”

Na mesma linha, convém apontar ainda excertos de outras decisões proferidas por Ministros desta Corte (*grifei*):

“(...) tem sido firmada nesta Corte a orientação de que, sendo lícita a obtenção de dados diretamente das instituições financeiras e a respectiva utilização em processo administrativo fiscal, o uso de tais provas materiais para fins de persecução penal também é lícito (...)”. (RE 1.090.750/SP, DJe 14.2.2018, Rel. Min. Ricardo Lewandowski)

“(…), 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 998.818, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; e o ARE 953.058, Rel. Min. Gilmar Mendes, do qual se extrai da decisão o seguinte trecho: (...)” (ARE 929.356/SP, DJe 22.6.2017, Rel. **Min. Roberto** Barroso, grifei).

“(…), observo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 601.314/SP, Rel. Min. EDSON FACHIN, nele proferindo decisão consubstanciada em acórdão assim ementado:

(…)

O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na matéria em referência.

Impende salientar, por oportuno, que esse entendimento vem sendo aplicado em sede criminal (ARE 953.058/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES ARE 987.248/SP, Rel. Min. ROBERTO BARROSO RE 947.296/RS, Rel. Min. EDSON FACHIN, v.g.)” (RE 999.148, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe 23.06.2017).

Somam-se a essas, apenas para citar algumas, as decisões proferidas no RE 1.057.667, DJe 08.08.2017 e ARE 987.248, DJe 17.3.2017, ambos de relatoria do Min. **Roberto Barroso**; no RE 712.870, DJe 28.06.2017 e ARE 973.685, DJe de 24.03.2017, ambos de relatoria da Min. **Rosa Weber**; no ARE 939.055, DJe de 18.04.2016 e RE 1.062.769, DJe 20.11.2017, ambos de relatoria do Min. **Gilmar Mendes**; no RE 1.042.993, DJe 12.05.2017, RE 1.042.993, DJe 15.2.2018, RE 1.043.006, DJe 14.02.2018, e RE 1.073.398, DJe 1º.12.2017, todos de relatoria do Min. **Luiz Fux**; no RE 906.381, DJe 04.10.2016, com agravo regimental confirmando a decisão monocrática, julgado em 02.12.2016, DJe 12.12.2016, de relatoria do Min. **Dias Toffoli**; no ARE 998.818, DJe de 04.10.2016, RE 1.056.965, DJe 09.02.2018, RE

RE 1055941 / SP

1.052.377, DJe 02.02.2018, e RE 1.066.712/SP, DJe 2.2.2018, todos de Min. **Ricardo Lewandowski**; e no RE 1.103.074, DJe 08.02.2018, RE 1.058.429, DJe 20.10.2017, RE 1.090.776, DJe 24.11.2017, RE 1.082.458, DJe 13.11.2017, e RE 1.058.815, DJe 18.10.2017, todos de relatoria do Min. **Alexandre Moraes**.

Com efeito, as decisões monocráticas prolatadas em profusão, como demonstrado, já foram igualmente confirmadas em acórdãos proferidos em **ambas as Turmas** deste STF, nos quais se reconheceu que a matéria em comento está devidamente acobertada pela tese fixada em sede de repercussão geral quando do julgamento do RE 601.314 (Tema 225), de minha relatoria.

Cito, apenas a título exemplificativo, os seguintes precedentes:

“Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravo. **Matéria criminal**. Ausência de prequestionamento. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356. **Sigilo bancário**. **Prova ilícita**. **Discussão**. **Constitucionalidade do art. 6 da LC nº 105/01 assentada em sede de repercussão geral (RE nº 601.314/SP-RG)**. Inovação recursal. Inadmissibilidade. Agravo regimental não provido. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. 2. **O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 601.314/SP, Relator o Ministro Edson Fachin, submetido à sistemática da repercussão geral, considerou que o art. 6º da LC nº 105/01 o qual permite ao Fisco, conforme sejam preenchidos certos requisitos, requisitar diretamente às instituições financeiras informações sobre movimentações bancárias não viola a isonomia, a capacidade contributiva nem o direito aos sigilos bancário e fiscal**. 3. Não se admite, no agravo regimental, a inovação de fundamentos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (ARE 841344 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, **Segunda Turma**, julgado em 02/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-030 DIVULG 14-02-2017 PUBLIC 15-02-2017, *grifei*)

“DIREITO PENAL . RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. SIGILO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 601.314-RG/SP. TEMA 225. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento da Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, pelo Tribunal Pleno, no julgamento de mérito da repercussão geral, RE 601.314/SP, Rel. Min. Edson Fachin (Tema 225). 2. O exame da alegada ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Lei Maior, observada a estreita moldura com que devolvida a matéria à apreciação desta Suprema Corte, dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária prevista no art. 102 da Magna Carta. 3. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 4. Agravo interno conhecido e não provido.” (ARE 1070607 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma , julgado em 20/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-252 DIVULG 06-11-2017 PUBLIC 07-11-2017, grifei)

“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.” (RE 1041285 AgR-AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma , julgado em 27/10/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-258 DIVULG 13-11-2017 PUBLIC 14-11-2017, grifei)

É por essa razão que explicitarei manifestação no sentido da **inexistência de repercussão geral de controvérsia que entendo previamente dirimida por este Plenário**. Expressei, em voto vencido, posição contrária a revisitar tema já decidido em repercussão geral.

Nada obstante, prevaleceu a proposta do eminente Presidente e Relator. Afirmou Sua Excelência (*grifei*):

"(...) destaco que o julgamento dos precedentes nos quais se assentou a constitucionalidade do art. 6 da LC n 105/2001, ao passo que **apenas tangenciou, ao longo dos debates, a possibilidade do compartilhamento das informações globais obtidas pelo Fisco para fins penais**, não tratou efetivamente do tema, sobressaindo, portanto, a necessidade de o Supremo Tribunal Federal se pronunciar sobre a matéria, seja para reafirmar o entendimento já existente, a exemplo dos julgados citados, ou não."

Chega-se à questão inicialmente narrada a ser dirimida em Plenário.

7. O eminente Relator apontou a vedação de encaminhamento da íntegra do procedimento fiscal, inadmitindo a remessa de documentos acobertados por sigilos fiscal e bancários, como declarações de imposto

de renda e extratos bancários.

O eminente Min. Alexandre de Moraes, por sua vez, ao inaugurar a divergência, sem limitar o compartilhamento do Fisco a determinados tipos penais, firmou posição no sentido da possibilidade, a título de prova emprestada, de remessa da **integralidade** do procedimento fiscalizatório.

Registro desde logo que, nesse tema, do exame que fiz dos autos, extraí convencimento idêntico à divergência instaurada pelo eminente Min. Alexandre de Moraes.

Com efeito, tenho como possível o compartilhamento de informações entre o Fisco e o Ministério Público, quer quando referentes a montantes globais, independentemente da instauração de procedimento fiscal (art. 5º, LC n. 105/01), quer quando, tendo havido procedimento fiscal, compreenda contas, extratos bancários, depósitos e aplicações financeiras (art. 6º, LC n. 105/01). Vale dizer, entendo viável a irrestrita remessa das informações coletadas pelo Fisco, bem como da integralidade do procedimento fiscalizatório, sendo desnecessária, em ambos os casos, prévia autorização judicial.

8. Possibilidade de compartilhamento com o Ministério Público de informações colhidas pelo Fisco com a finalidade de subsidiar apuração penal

Considerando que este Tribunal Pleno assentou previamente a constitucionalidade de dispositivos contidos na Lei Complementar n. 105/01, na minha visão, este julgamento parte da premissa de que não colide com a Constituição da República a possibilidade de que as autoridades fiscais obtenham, independentemente de prévia autorização judicial, informações de contribuintes referentes a operações financeiras.

Ademais, os limites de fornecimento de informações ao Fisco encontram-se **detalhados no art. 5º, §2º, da LC n. 105/01, especialmente quanto ao caráter global das movimentações mensais, se ausente instauração de procedimento fiscal**. Esse ponto, a meu ver, gera reduzida controvérsia, de modo que eventuais assimetrias entre condutas pontuais

e o modelo normativo deverão ser objeto de controle jurisdicional respectivo.

A questão que pode remanescer é se a **obtenção lícita de informações, e respeitadas, conforme o caso, as balizas estabelecidas pelo art. 5º, §2º e pelo art. 6º, ambos da LC n. 105/01, permitiria posterior compartilhamento com o Ministério Público para fins de apuração criminal.**

Essa possibilidade decorre, de antemão, do próprio regime jurídico-administrativo que se subordina à observância de critérios de legalidade estrita.

Com efeito, os aspectos de indisponibilidade do interesse público impedem que o agente público, ao se deparar com acontecimento possivelmente configurar de ilícito penal, *opte* por comunicar ou não o fato às autoridades competentes. Até porque, como se sabe, não cabe à autoridade fiscal a formulação de *opinio delicti* positiva ou negativa, cenário a impor o encaminhamento de informações ao Ministério Público que, a teor do art. 129, CRFB, é o titular da ação penal pública.

Ademais, prescreve a LC n. 105/01 o seguinte:

“Art. 1º As **instituições financeiras** conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º **Não constitui violação do dever de sigilo:**

(...)

IV – **a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;**

(...)”

Como se vê, a rigor, até mesmo a instituição financeira deve proceder à comunicação de possível infração penal **diretamente** às autoridades competentes para sua apuração penal.

Nesse sentido, com maior razão, compreendo que agentes públicos,

RE 1055941 / SP

submetidos a específico regime normativo, também detêm dever jurídico dessa natureza.

Vale dizer, a autoridade fiscal, ao receber informações que a própria instituição financeira já deveria ter comunicado às autoridades com atribuição de persecução penal, deverá providenciar o encaminhamento respectivo, sem que isso configure, a meu ver, vulneração a garantias de índole constitucional.

Como reforço, tenho que essa circunstância decorreria até mesmo de interpretação do art. 116 da Lei n. 8.112/90, que estabelece, em linhas gerais, os deveres dos servidores públicos federais, dentre eles o de levar a conhecimento da autoridade competente as irregularidades cuja ciência é fruto do exercício do cargo.

Mais especificamente, o art. 83 da Lei n. 9.430/96 contém prescrição **imperativa** que, em casos de configuração de infrações penais, determina a formulação de representação fiscal para fins penais a ser encaminhada ao Ministério Público:

“Art. 83. **A representação fiscal para fins penais** relativa aos crimes contra a ordem tributária previstos nos arts. 1º e 2º da Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e aos crimes contra a Previdência Social, previstos nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), **será encaminhada ao Ministério Público** depois de proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente.”

Cumpra assinalar ainda que eventuais informações acobertadas por sigilo conservam essa situação jurídica, que deve ser observada pela autoridade destinatária dos elementos encaminhados pela autoridade fiscal.

Comungo ainda da percepção do eminente Min. Alexandre de Moraes no sentido de que o compartilhamento também pode ser acolhido a partir da admissão de prova emprestada, conforme bem exposto no substancioso voto de Sua Excelência.

Em síntese, se é lícita a coleta de informações pelo Fisco e se essas mesmas informações indicam a prática de infração penal pelo contribuinte, não é compatível com o sistema jurídico a tese por meio da qual se almeja que ao agente público seja vedado encaminhar a integralidade desses elementos a específica autoridade pública competente para deliberar acerca da deflagração de persecução penal.

Por consequência, concluo que **o compartilhamento da integralidade de informações regularmente colhidas pelo Fisco e tendo o Ministério Público como destinatário não colide com a CRFB.**

8. Caso concreto

Verifico que, de fato, no caso concreto, o acórdão recorrido reconheceu que a Receita Federal requisitou às instituições financeiras a apresentação de extratos bancários.

Com efeito, se ausente instauração de procedimento administrativo, obtenção de informação dessa natureza não se amoldaria ao estipulado pelo art. 5º, §2º, da LC n. 105/01, que prescreve que as informações transferidas restringir-se-ão a montantes globais mensalmente movimentados, sem a indicação de qualquer elemento que permita identificar a origem ou a natureza dos gastos efetuados.

Nada obstante, o caso concreto foi precedido de instauração de processo administrativo fiscal e de notificação dos contribuintes, de modo que a hipótese se harmoniza ao estabelecido no art. 6º da LC n. 105/01 que, como já enfatizei, esta Corte reputou compatível com a Constituição da República ao examinar o Tema 225. Essa informação está nitidamente nos autos (conforme esmiuçado no Termo de Verificação de Infração Fiscal contido nas fls. 13 –18, Apenso 1).

Considerado regular o acesso implementado pela Receita Federal, tenho que o compartilhamento com o Ministério Público não merece censura.

Um registro se faz necessário nesse passo. No caso concreto, as razões de recurso ventilaram prescrição e nulidade. No julgamento do

apelo, o Tribunal reconheceu a nulidade da prova, pois, segundo apontou o órgão regional, “*não subsistem elementos sequer indiciários da materialidade delitiva aptos a embasar o recebimento da denúncia e o regular desenvolvimento da instrução processual penal.*”

Logo, à luz da decisão do TRF-3ª, cassada a deliberação colegiada, como entendo deva ser, impõe-se *tout court* o restabelecimento da sentença proferida em primeiro grau.

Portanto, conluo pelo **integral provimento** do recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público para o fim de cassar o acórdão recorrido e **restabelecer a sentença de primeiro grau**.

9. Especificidades do COAF (atual UIF)

Passo a examinar a questão atinente aos eventuais limites impostos ao compartilhamento de informações pelo COAF (atual UIF).

9.1. Premissas gerais

Registro que o Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI), organização de natureza intergovernamental de iniciativa dos países membros da OCDE, tem como mote a definição de padrões internacionais voltados à implementação de medidas legais, regulatórias e operacionais necessárias ao combate de lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo.

A atuação do GAFI se dá por meio: i) da expedição de Recomendações que estabelecem um padrão internacional a ser seguido pelos Estados por meio de soluções adaptadas às suas realidades particulares; ii) de Notas Interpretativas que traduzem a compreensão autêntica do grupo acerca de suas Recomendações; iii) de monitoramento internacional mediante relatórios de avaliação mútua de Estados.

Acerca das Recomendações do GAFI, João Felipe Menezes Lopes bem aponta que:

“As recomendações cumprem um papel normativo e sua

técnica de redação remete a conceitos deônticos (dever, proibição e permissão), apesar de suavizados pelo emprego de verbos no futuro do pretérito. A produção e a revisão das recomendações são aprovadas em reuniões plenárias do GAFI, marcadas para ocorrer três vezes em cada ‘ano plenário.’” (LOPES, João Felipe Menezes. *Terrorismo internacional: financiamento, regime de combate e a soberania brasileira*. Curitiba: Juruá, 2018, p. 71, *grifei*)

As balizas mínimas de uma Unidade de Inteligência Financeira (UIF) estão definidas na Recomendação 29 do GAFI:

“29. Unidades de Inteligência Financeira

Os países deveriam estabelecer uma unidade de inteligência financeiras (UIF) que sirva como **centro nacional de recebimento e análise** de: (a) **comunicações de operações suspeitas**; e (b) **outras informações relevantes** sobre lavagem de dinheiro, crimes antecedentes e financiamento do terrorismo, **e de disseminação dos resultados de tal análise**. A UIF deveria ser capaz de obter informações adicionais das entidades comunicantes e ter **acesso rápido a informações financeiras, administrativas e de investigação que necessite para desempenhar suas funções adequadamente.**”

As atribuições da UIF, portanto, são fundadas na tríade **receber, analisar e disseminar**. Essas são as **funções típicas e mínimas** de uma unidade que deve servir como centro nacional de inteligência financeira.

É importante contextualizar o desempenho dessas atribuições.

9.2. UIF como órgão central de recepção de informações

Com efeito, a UIF figura como **órgão central da recepção** de comunicações que desvelam a necessidade de controle operacional. Essas informações são prestadas pelos chamados “setores obrigados”, esmiuçados no art. 9º da Lei n. 9.613/98.

Embora o setor financeiro detenha certa proeminência nesse cenário, também são obrigados a proceder à comunicação à UIF, por exemplo, pessoas que exerçam atividades de compra e venda de imóveis, bem como de comercialização de pedras preciosas, objetos de arte, bens de alto valor, entre outros.

Relevante esclarecer que, em síntese, duas são as modalidades de operações que devem ser comunicadas à UIF: i) as **operações em espécie**, em que há um valor objetivo a denotar a exigência de comunicação; ii) as **operações suspeitas**, em que as especificidades da transação, com base em critérios previamente estabelecidos em lei ou em regulamentos que disciplinem determinado setor (como forma de realização, instrumentos realizados, características, partes envolvidas, entre outros), indicarão essa necessidade.

Ambas as operações devem ser comunicadas com base em razões de *compliance* do setor obrigado, mas isso fica mais evidente nas hipóteses de operações suspeitas.

Esse contexto, reitero, novamente demonstra a inadequação, a meu ver, de que os critérios empregados para o Fisco sejam considerados também adequados para unidades de inteligência financeira. Aqui, não há espaço para comunicação de montantes globais, sobretudo quando a eventual suspeita decorrer de transações específicas e delimitadas.

9.3. UIF como órgão central de análise de informações

Há, portanto, uma gama de atividades geradoras de informações que devem ser por inteiro processadas em um único órgão que terá visão privilegiada para implementar os cruzamentos de dados necessários a fim de aferir se determinada transação econômica revela ou não atipicidade e se, de fato, há medida a ser tomada em razão desse alerta fornecido pelos setores obrigados.

É nesse sentido que a atividade de recebimento de informações está intimamente ligada à análise dos dados fornecidos. É essa análise conjunta, aliás, que legitima a comunicação à unidade de inteligência

financeira. A UIF, portanto, também é **órgão central de análise**.

Importante salientar ainda, como foi corroborado pelas informações prestadas pelo Banco Central, que **a unidade de inteligência financeira não detém acesso a extratos bancários ou algo que o valha**. Figura, ao revés, como **destinatária de informações** específicas que, por sua atipicidade, devem ser fornecidas pelos setores obrigados.

Isso retira, a meu ver, a possibilidade de que se verifique a produção de alegadas devassas *sob encomenda*, na medida em que as comunicações devem ser implementadas pelos setores obrigados, **independentemente de provocação**.

Tal proceder não significa, nada obstante, que a UIF jamais possua qualquer possibilidade de participação ativa na coleta de dados. Poderá fazê-lo em caráter residual para obter esclarecimentos acerca de eventual **inconsistência das informações já prestadas por pessoa obrigada**.

Essa circunstância, aliás, decorre de interpretação do art. 10, V, da Lei n. 9.603/98, no sentido de que as pessoas integrantes de setores obrigados *“deverão atender às requisições formuladas pelo Coaf na periodicidade, forma e condições por ele estabelecidas, cabendo-lhe preservar, nos termos da lei, o sigilo das informações prestadas”*.

Oportuno explicitar ainda que o trânsito dessas requisições tendentes a obter determinado esclarecimento deve ser pautado pela agilidade e eficiência, o que se alinha às atribuições conferidas ao COAF (atual UIF), pela Lei n. 9.613/98:

“Art. 14. (...)

§ 2º O COAF deverá, ainda, coordenar e propor mecanismos de cooperação e de **troca de informações que viabilizem ações rápidas e eficientes no combate à ocultação ou dissimulação de bens, direitos e valores.**”

Nesse sentido, a adoção do meio mais expedito para a colheita do esclarecimento, sobretudo instrumentos eletrônicos, além de não configurar irregularidade, revela-se recomendável.

Há, portanto, nítida previsão legal de formulação de requisições por

parte da unidade de inteligência financeira.

Mas essa, a meu ver, é uma prerrogativa corolária da atribuição da análise das informações previamente recebidas, de modo que não cabe à UIF a propositura e realização de diligências direcionadas à identificação da ocorrência de transações atípicas que porventura não tenham sido comunicadas pelos setores obrigados.

9.4. UIF como órgão central responsável pela disseminação de informações

Entretanto, a UIF não detém atribuição para adoção de medidas aptas a, diretamente, gerar responsabilização de eventuais agentes que tenham praticado ações que devam ser coibidas e reprimidas pelo órgão. A UIF, por óbvio, não possui legitimidade, por exemplo, para oferecimento de denúncia, instauração de processos disciplinares de agentes públicos que não pertençam a seus quadros, entre outros.

É no contexto das atribuições anteriores, portanto, vale dizer, *recepção e análise*, que se desencadeia a função também típica da UIF de **disseminação** das informações coletadas e examinadas. Em outras palavras, a UIF é órgão central da recepção e análise de informações para viabilizar que, em seguida, se for o caso, sejam tomadas eventuais medidas pertinentes, o que não se opera, *sponte propria*, na ambiência da UIF.

A possibilidade de compartilhamento dessas informações, nesse contexto, é da própria essência, isto é, a razão de ser da UIF. Afirmar que a UIF não poderia comunicar diretamente o resultado do exame das informações recebidas, na minha visão, significa inobservar o âmago e a própria finalidade das atividades mínimas do órgão.

Aliás, é nesse exato sentido que a Lei n. 9.613/98, ao conferir ao COAF (atual UIF) atribuição para comunicação de informações a autoridades competentes, **não o fez de modo estrito**. Depreende-se que o encaminhamento do resultado do exame das informações recebidas ocorrerá não apenas na hipótese de configuração de crime, mas, inclusive,

na potencial configuração de qualquer ato ilícito:

“Art. 15. 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.**”

Referido dispositivo, a propósito, reforça a constatação de que a atuação da UIF concernente à análise das informações recebidas constitui elemento de convicção, na medida em que, desde logo, o órgão pode concluir, a partir de informações recebidas e examinadas, pela prática de infração penal, com conseqüente remessa aos órgãos competentes.

Aqui, cabe ponderar que o RIF pode conter, simultaneamente, registros de transações reportadas por setores obrigados, bem como avaliações acerca dessas ocorrências. No que toca ao juízo de fato que espelha a ocorrência de determinada movimentação, a meu ver, denota-se, num primeiro olhar, o potencial demonstrativo do documento expedido pela unidade de inteligência.

Os Relatórios de Inteligência Financeira, portanto, ao retratarem a ocorrência de determinada transação, desde que respeitado o devido processo legal, podem funcionar como fontes de convencimento do Juiz, ainda que eventualmente sujeitos a elementos de corroboração.

Acerca da distinção entre meios de prova e meios de obtenção de prova, confira-se:

“A diferença é que, enquanto **os meios de prova são aptos a servir, diretamente, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática** (por exemplo, o depoimento de uma testemunha, ou o teor de uma escritura pública), **os meios de obtenção de provas** (por exemplo, uma busca e apreensão) são instrumentos para a colheita de elementos ou fontes de provas, estes, sim, aptos a convencer o julgador (por exemplo, um extrato bancário [documento] encontrado em uma busca e apreensão domiciliar). Ou seja, **enquanto o meio de prova se presta ao convencimento direto**

do julgador, os meios de obtenção de provas somente indiretamente, e dependendo do resultado de sua realização, poderão servir à reconstrução história dos fatos.” (BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo penal. 5. ed. São Paulo: RT, 2017, p. 391, *grifei*)

Obviamente, o juízo da UIF (análise) está sujeito a oportuno exercício do contraditório em eventual processo a ser instaurado. Nada obstante, as informações recebidas e posteriormente encaminhadas por agentes públicos no exercício da função, como os atos administrativos em geral, gozam do atributo da presunção relativa de veracidade, desafiando, se for o caso, exame judicial valorativo em sede própria.

Ou seja, **as informações recebidas pela UIF e a análise empreendida**, aspectos materializados em Relatório de Inteligência Financeira, podem se revelar aptas, em tese, à reconstrução histórica de um determinado fato, circunstância suscetível, se for o caso, de indispensável e oportuno exercício do contraditório e valoração em sede judicial respectiva.

Nesse sentido, o encaminhamento das informações recebidas e examinadas pelo COAF (atual UIF) ao Ministério Público não configura irregularidade. Ao contrário, consubstancia a consecução das finalidades próprias das atividades desenvolvidas pelo órgão e sujeitas sempre que necessário a escrutínio jurisdicional.

Importante realçar que a UIF detém certa independência operacional, no sentido de que cabe à própria unidade o juízo acerca da configuração dos pressupostos de encaminhamento a outros órgãos das respectivas conclusões da análise dos dados recebidos dos setores obrigados (disseminação).

Vale dizer, é da UIF a atribuição para concluir pela necessidade de encaminhamento às autoridades competentes. E esse juízo pode ser exercitado mediante provocação ou não, o que não retira a oficialidade da deliberação, como, aliás, apontou o Banco Central em suas informações.

Com efeito, é possível que a UIF conclua, desde logo, que o resultado da análise de informações deve ser encaminhado a

determinado órgão.

Em outras hipóteses, é possível cogitar que a UIF ainda não tenha concluído pela difusão da informação. Nada obstante, se determinado órgão comunicar a instauração de procedimento investigativo e solicitar o encaminhamento do RIF, ainda assim, a decisão acerca de sua confecção e disseminação será da própria UIF, de modo que eventuais pedidos de outros órgãos não terão força de requisição. Esse, aliás, é o conteúdo da Nota Interpretativa do GAFI da Recomendação 29:

“NOTA INTERPRETATIVA DA RECOMENDAÇÃO 29
(UNIDADES DE INTELIGÊNCIA FINANCEIRA)

(...)

(c) Disseminação

4. A UIF deverá ser capaz de disseminar, **espontaneamente ou a pedido**, as informações e os resultados de suas análises para as autoridades competentes relevantes. Deveriam ser usados canais dedicados, seguros e protegidos para a disseminação.

- Disseminação Espontânea: A UIF deverá ser capaz de disseminar as informações e resultados de suas análises para as autoridades competentes quando houver suspeita de lavagem de dinheiro, crimes antecedentes ou financiamento do terrorismo. Com base na análise da UIF, a disseminação das informações deverá ser seletiva e permitir que as autoridades destinatárias se concentrem em casos/informações relevantes.

- Disseminação a pedido: **A UIF deverá ser capaz de responder a pedidos de informações de autoridades competentes de acordo com a Recomendação 31. Quando a UIF receber um pedido de uma autoridade competente, a decisão de conduzir a análise e/ou disseminar as informações para as autoridades solicitantes será da própria UIF.**”

No muito, requerimentos externos podem interferir no juízo de risco a ser considerado na fase de análise das informações recebidas dos setores obrigados.

Desnecessário assentar que eventual dissonância entre o requerimento e o efetivo encaminhamento poderão ser solucionados pela via judicial. Vale dizer, essa espécie de independência operacional da UIF desenvolve-se na relação entre os demais órgãos eventualmente interessados na obtenção das informações, não se conferindo à UIF imunidade ao controle jurisdicional.

Assim, em casos de recusa de fornecimento, a questão poderá ser submetida ao crivo judicial, a teor do art. 5º, XXXV, CRFB.

Portanto, o RIF, como assentou a divergência, em tese, pode funcionar como fonte de convencimento do Juiz, circunstância a ser valorada, a tempo e modo, e sendo o caso, no transcurso do devido processo legal.

Ademais, os recebimentos de informações dos setores obrigados dando conta da possível ocorrência de transações atípicas, assim como a geração e disseminação dos RIF's, devem ser realizados mediante sistemas eletrônicos de segurança com certificados e registro de acesso.

Nada obstante, se a comunicação já aportada ou, ainda, se o RIF já disseminado contiver alguma inconsistência referente a comunicações **previamente recebidas pela unidade de inteligência**, o saneamento dessas irregularidades formais poderia, em tese, ser veiculado pelo meio mais célere e expedito, preferencialmente mediante ferramentas eletrônicas.

Em tais termos, as restrições quanto às ferramentas de circulação têm como foco a comunicação, pelos setores obrigados, da ocorrência de transações bancárias atípicas, bem como o conteúdo do RIF a ser disseminado pela unidade de inteligência a determinado órgão.

Ademais, como bem ressaltado pelo eminente Min. Alexandre de Moraes, o órgão destinatário da disseminação deverá observar cautelas internamente definidas para preservar o sigilo das informações.

10. Dispositivo:

Diante do exposto, **dissentindo substancialmente do eminente**

RE 1055941 / SP

Relator, acompanho a divergência inaugurada pelo eminente Min. Alexandre de Moraes, nos termos dos fundamentos ora expostos, razão pela qual voto pelo integral provimento do recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público, cassando o acórdão recorrido, restabelecendo a sentença de primeiro grau e revogando a tutela provisória concedida neste RE 1.055.941/SP, eis que, nos termos da divergência, também entendo que é *“constitucional o compartilhamento, tanto pela UIF dos RIFs, quanto pela RFB, da íntegra do procedimento fiscalizatório que define o lançamento do tributo, com órgãos de persecução penal para fins criminais, que deverão manter o sigilo das investigações.”*

É como voto.

Cópia