

RECURSO ESPECIAL Nº 1.574.640 - SP (2015/0315208-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
RECORRIDO : **R P J**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, com amparo no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI N 8.137/1990. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL. PROVA ILÍCITA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA.

1 - Diante da inércia do contribuinte, a Receita Federal providenciou a emissão dos RMF para requisitar aos bancos a emissão dos extratos das contas correntes e de investimentos de titularidade da empresa RENATRANS ASSESSORIA ADUANEIRA LTDA. A partir daí se concluiu que o réu consciente e voluntariamente, reduziu e suprimiu tributo (IRPJ Imposto de Renda Pessoa Jurídica), ao omitir informações relativas a receitas (anos calendário 2003 e 2004) e prestar declarações falsas (anos-calendário 2001 e 2002) às autoridades fazendárias, gerando um crédito tributário de R\$6.802.923,03.

2 - Apesar da divergência de posicionamento existente no Superior Tribunal de Justiça acerca da legitimidade da quebra do sigilo bancário requisitado diretamente pelo Fisco, sem prévia autorização judicial para fins de constituição de crédito tributário, deve vigor a posição de que tal ato enseja flagrante constrangimento ilegal.

3 - A quebra do sigilo bancário para investigação criminal deve ser necessariamente submetida à avaliação do magistrado competente, a quem cabe motivar concretamente seu "decisum", nos termos dos artigos 5º, inciso XII e 93, inciso IX, da Constituição Federal.

4 - Não é possível a Receita Federal - órgão interessado no processo administrativo e tributário -, sem competência constitucional específica, fornecer dados obtidos mediante requisição direta às Instituições bancárias, sem prévia autorização judicial, para fins penais.

5 - Tendo em vista que o procedimento administrativo constitui a própria materialidade delitiva, estando este viciado, a persecução penal não pode iniciar.

6 - O art. 1º, p.u., da Lei 8.137/90, deve ser interpretado à luz dos princípios da taxatividade - corolário do princípio da legalidade e que estabelece que a norma penal não pode ser genérica e imprecisa, devendo, antes, ser clara, não deixando margem a dúvidas - e do nemo tenetur se degetere, segundo o qual ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo (artigo 5º, LXIII, da CF/88). Não é o descumprimento a toda e qualquer exigência formulada pela autoridade fazendária que enseja o delito em tela, pois isso seria incompatível com o princípio do nemo tenetur se degetere. O legislador, ao fazer uso das expressões "da exigência" e, na seqüência, "a infração prevista no inciso V", visou vincular aquela a esta, o

Superior Tribunal de Justiça

que, aliado ao princípio da taxatividade, conduz à conclusão de que apenas o descumprimento à exigência relacionada à infração prevista no inciso V configura o delito em tela. Desse modo, "o agente somente violará a norma em comento se negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa à venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação", conforme se extrai da jurisprudência desta Corte. No caso sub judice, a documentação exigida pela autoridade fazendária não corresponde àquela prevista no inciso V, do artigo 1º, da Lei 8.137/90, donde se conclui pela atipicidade da conduta.

7 - Apelação da defesa prejudicada. Recurso do MPF improvido." (e-STJ, fls. 316-317)

Nas razões recursais, a acusação sustenta violação dos arts. 1º, § 3º, IV, e 6º, ambos da Lei Complementar n. 105/2001.

Nesse sentido, afirma que a lei autoriza a obtenção de informações bancárias por parte do Fisco. Assim, uma vez inseridas no procedimento fiscal, os dados bancários deixam de ser protegidos pelo sigilo bancário. Por isso, não há qualquer ilegalidade nas provas produzidas.

Assim, pede provimento ao recurso especial.

Contrarrazões apresentadas (e-STJ, fls. 352-357).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ, fls. 376-381).

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

Superior Tribunal de Justiça

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)

Como se vê, o *decisum*, ao recusar a utilização de dados bancários em processo criminal carente de decisão judicial nesse sentido, coaduna-se com a orientação da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do Regimento Interno do STJ, **nego provimento** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de março de 2018.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator