



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 704.985 - MG
(2015/0112505-0)**

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO BARBOSA ROLIM
ADVOGADO : JOSÉ ARTHUR DI SPIRITO KALIL E OUTRO(S)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 6º DA LC N. 105/2001. DADOS BANCÁRIOS. AUTORIDADES FAZENDÁRIAS. ACESSO. REPASSE. PERSECUÇÃO PENAL. ORDEM JUDICIAL. QUEBRA DE SIGILO. AUSÊNCIA. ILICITUDE CARACTERIZADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de dezembro de 2015 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 704.985 - MG
(2015/0112505-0)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental do **Ministério Público Federal** contra decisão monocrática exarada nos termos da ementa a seguir (fl. 947):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 6º DA LC N. 105/2001. DADOS BANCÁRIOS. AUTORIDADES FAZENDÁRIAS. ACESSO. REPASSE. PERSECUÇÃO PENAL. ORDEM JUDICIAL. QUEBRA DE SIGILO. AUSÊNCIA. ILICITUDE CARACTERIZADA. PRECEDENTES. AÇÃO PENAL ANULADA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CONSUMAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

Agravo conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial. De ofício, declarada extinta a punibilidade do recorrente, pela prescrição da pretensão punitiva.

O agravante alega, nas suas razões recursais, em síntese, que não haveria justificativa, à luz do princípio constitucional que tutela a vida privada (art. 5º, X, da CF), em se estabelecer uma diferença entre o procedimento administrativo fiscal, que fatalmente deságua em uma execução fiscal, e o procedimento administrativo a cargo do Ministério Público, ambos tendentes a uma ação penal. Acrescenta que, se a Constituição não impede que a Receita Federal, à luz dos dispositivos da LC n. 105/2001, possa, *motu proprio*, determinar a quebra do sigilo fiscal, não há por que impedir o Ministério Público de fazer o mesmo quando se trata de matéria criminal.

Ressalta, ao fim, que a contagem do prazo prescricional nos crimes contra a ordem tributária se inicia com a constituição definitiva do crédito tributário, não do fato criminoso (fls. 962/971).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 704.985 - MG
(2015/0112505-0)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): A decisão monocrática está lastreada na mais recente orientação desta Corte Superior de que, para a deflagração da ação penal, diferentemente da constituição do crédito tributário, a quebra do sigilo bancário reclama autorização judicial.

Por se tratar de garantia protegida constitucionalmente (art. 5º, XII, da CF), firmou-se o entendimento de que a quebra do sigilo bancário, para fins penais, exige autorização judicial mediante decisão devidamente fundamentada, a teor do art. 93, IX, da Constituição Federal, e diante da excepcionalidade da medida extrema.

Dessa forma, por não se superar tal orientação, mantenho, com base no permissivo regimental, por seus próprios fundamentos, a decisão monocrática (fls. 2.101/2.013):

[...]

O agravo deve ser conhecido, visto que reúne os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Em relação ao dissídio jurisprudencial quanto à melhor exegese do art. 6º da LC n. 105/2001, extrai-se do acórdão recorrido que (fls. 740/741):

[...]

Preliminarmente, suscita o recorrente a ilicitude das provas produzidas, requerendo o desentranhamento destas e a conseqüente absolvição por não comprovação da materialidade delitiva. Sustenta, ainda, a inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar 105/2001.

Afirma o recorrente que a quebra de seus sigilos fiscal e bancário sem a devida autorização judicial afronta o texto constitucional, sendo ilícita a prova produzida dessa forma.

Data venia, razão não lhe assiste.

Conforme disposto no art. 6º da Lei Complementar 105/2001, é permitido às autoridades e aos agentes fiscais tributários dos entes da federação o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e desde que tais exames sejam considerados indispensáveis pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autoridade administrativa competente.

In casu, conforme se apura dos autos, foi instaurado Processo Tributário Administrativo nº 01.000161295-02 contra o recorrente, sendo o acesso dos agentes fiscais tributários aos dados fiscais e financeiros da empresa Rolim e Rolim Comércio de Calçados e Acessórios Ltda, da qual o apelante é sócio-administrador, procedimento inerente à fiscalização e consequentemente para instrução do processo administrativo.

Logo, o acesso às transações de crédito e débito da empresa Rolim e Rolim Comércio de Calçados e Acessórios Ltda. junto às instituições administradoras dos cartões se deu lícitamente, em conformidade com exigências legais, e em nada ofende o disposto no art. 5º, XII, da Constituição Federal, já que a própria Carta Magna, ante os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, flexibiliza os direitos e garantias individuais em prol do interesse público, não sendo, contudo, uma mitigação irrestrita, já que a própria Lei Complementar 105/2001 impõe limitações a esse acesso de dados do contribuinte, a saber, pressupõe processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e que o exame seja considerado indispensável pela autoridade administrativa competente (o que se verifica, *in casu*, conforme mencionado acima).

Corroborando a constitucionalidade e a conseqüente licitude de tal medida, está o disposto no art. 145, § 1º, da Constituição Federal, segundo o qual é "facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte".

[...]

Segundo orientação jurisprudencial desta Corte, a teor do disposto no art. 6º da LC n. 105/2001, é possível a requisição de informações bancárias pela autoridade fiscal sem a necessidade de prévia autorização judicial, quando houver processo administrativo ou procedimento fiscal em curso. No entanto, para a deflagração da ação penal, diferentemente da constituição do crédito tributário, a quebra do sigilo bancário reclama autorização judicial.

Assim, por se tratar de garantia protegida constitucionalmente (art. 5º, XII, da CF), esta Corte Superior firmou o entendimento de que a quebra do sigilo bancário, para fins penais, exige autorização judicial mediante decisão devidamente fundamentada, a teor do art. 93, IX, da Constituição Federal e diante da excepcionalidade da medida extrema.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL. PROVA ILÍCITA. RECURSO PROVIDO.

I - É possível a requisição de informações bancárias pela autoridade fiscal sem a necessidade de prévia autorização judicial, quando houver processo administrativo ou procedimento fiscal em curso, a teor do art. 6º da LC 105/01, matéria que, inclusive, teve a repercussão geral reconhecida pelo eg. STF (RE 601.314 RG, Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 20/11/2009). No mesmo sentido, julgado desta eg. Corte Superior, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.134.655/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - Por outro lado, o entendimento firmado se aplica para a constituição do crédito tributário, e não para a deflagração da ação penal. Por se tratar de garantia protegida constitucionalmente (art. 5º, inciso XII, da CF), a jurisprudência dos Tribunais Superiores se firmou no sentido de que a quebra do sigilo bancário para fins penais exige autorização judicial mediante decisão devidamente fundamentada, a teor do art. 93, inciso IX, da CF, e diante da excepcionalidade da medida extrema (precedentes do STF e do STJ).

III - *In casu*, a denúncia foi oferecida com base em provas ilícitas, obtidas mediante quebra de sigilo bancário, sem autorização judicial, o que configura constrangimento ilegal. Recurso ordinário provido para anular a ação penal, desde a denúncia, inclusive, ressaltando a possibilidade de oferecimento de nova peça acusatória se presentes elementos outros que possibilitem a deflagração da persecução penal.

(RHC n. 46.791/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 3/8/2015)

RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM *HABEAS CORPUS*. ARTIGO 1º, INCISO I DA LEI N.º 8.137/90. RECEITA FEDERAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ÂMBITO DO PROCESSO PENAL. NULIDADE DA PROVA. RECURSO PROVIDO.

1. A quebra do sigilo bancário para investigação criminal deve ser necessariamente submetida à avaliação do magistrado competente, a quem cabe motivar concretamente seu decisum, em observância aos artigos 5º, XII e 93, IX, da Carta Magna.

2. Não cabe à Receita Federal, órgão interessado no processo administrativo tributário e sem competência constitucional específica, fornecer dados obtidos mediante requisição direta às instituições bancárias, sem prévia autorização do juízo criminal, para fins penais. Pleito nesse sentido deve ser necessariamente submetido à avaliação do magistrado competente, a quem cabe motivar concretamente seu decisum, em observância ao art. 93, IX, da Carta Magna.

3. Recurso provido para, reconhecendo nula a prova decorrente da quebra de sigilo bancário aqui tratada, anular a denúncia e a consequente ação penal, ressaltando a possibilidade de nova demanda ser proposta, com base em prova lícita.

(RHC n. 49.357/RS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 3/2/2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. AÇÃO PENAL DEFLAGRADA COM BASE EM DADOS DECORRENTES DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO REALIZADA DIRETAMENTE POR AUDITOR FISCAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA PROVA PARA FINS PENAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. PROVIMENTO DO RECLAMO.

1. A 1ª Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do Resp 1.134.655/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário é autorizada pela Lei 8.021/1990 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais cuja aplicação é imediata.

2. Contudo, conquanto atualmente este Sodalício admita a quebra de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sigilo bancário diretamente pela autoridade fiscal para fins de constituição do crédito tributário, o certo é que tal entendimento não se estende à utilização de tais dados para que seja deflagrada ação penal, por força do artigo 5º da Constituição Federal, e nos termos do artigo 1º, § 4º da Lei Complementar 105/2001.

3. No caso dos autos, de acordo com o termo de conclusão de fiscalização, a ação fiscal foi iniciada por meio de cruzamento dos valores das saídas declaradas no livro eletrônico fiscal, escrituradas pelo contribuinte, com os decorrentes das vendas com cartões Visa, Master e Amex, informados diretamente pelas respectivas administradoras, tendo os referidos dados sido, então, utilizados para a instauração de inquérito policial e posterior deflagração de ação penal contra o recorrente, o que, como visto, não é admitido pelo ordenamento jurídico pátrio, estando-se diante de prova ilícita, o que revela o constrangimento ilegal a que está sendo submetido.

4. Recurso provido para determinar o trancamento do processo criminal em apreço, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia com base em outras provas.

(RHC n. 52.067/DF, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 3/2/2015)

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. 1. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 157 DO CPP. OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO PELO DELITO DO ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/1990. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NULIDADE DA PROVA. 2. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Afigura-se decorrência lógica do respeito aos direitos à intimidade e à privacidade (art. 5º, X, da CF) a proibição de que a administração fazendária afaste, por autoridade própria, o sigilo bancário do contribuinte, especialmente se considerada sua posição de parte na relação jurídico-tributária, com interesse direto no resultado da fiscalização. Apenas o Judiciário, desinteressado que é na solução material da causa e, por assim dizer, órgão imparcial, está apto a efetuar a ponderação imprescindível entre o dever de sigilo - decorrente da privacidade e da intimidade asseguradas ao indivíduo, em geral, e ao contribuinte, em especial - e o também dever de preservação da ordem jurídica mediante a investigação de condutas a ela atentatórias.

2. Recurso especial a que se dá provimento para reconhecer a ilicitude da prova advinda da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, determinando-se que seja proferida nova sentença, afastada a referida prova ilícita e as eventualmente dela decorrentes.

(REsp n. 1.361.174/RS, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 10/6/2014)

No caso, não houve determinação judicial da quebra do sigilo bancário do recorrente, razão pela qual é ilícita a prova sobre a qual se fundou a propositura da ação penal, impondo-se a sua anulação desde o início. Registro que não haveria óbice à propositura de nova ação penal, desde que lastreada em novas provas. Entretanto, no caso concreto, verifico estar extinta a punibilidade.

Destarte, caso proposta nova ação penal, pela vedação à *reformatio in pejus* indireta, não poderia ser imposta ao recorrente pena superior àquela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que lhe foi aplicada na sentença ora anulada, de 2 anos de reclusão, que, majorada em 1/6 pela continuidade delitiva, resultou em 2 anos e 4 meses de reclusão. O acréscimo decorrente do crime continuado não é computado na aferição do prazo prescricional (Súmula 497/STJ). Assim, para a reprimenda de 2 anos reclusão, a prescrição ocorre em 4 anos, segundo dispõe o art. 109, V, do CP.

No caso, o crédito está constituído definitivamente desde 21/9/2010 (fl. 744) e o réu contava com mais de 70 anos na data da sentença (fl. 744), o que é suficiente para verificar que houve o transcurso do lapso de 2 anos, consumando-se a prescrição da pretensão punitiva. Vale lembrar que a vedação à prescrição retroativa pela pena concreta, trazida pela Lei n. 12.234/2010, não se aplica ao caso concreto, por se tratar de norma penal mais severa, que não pode incidir a fatos pretéritos.

Pela anulação da ação penal, ficam prejudicadas as demais alegações trazidas no recurso especial.

[...]

Em relação ao momento inicial para a contagem do prazo prescricional, em ponto algum da decisão atacada ventilou-se orientação diversa da sedimentada na Súmula Vinculante 24/STF, considerando-se tipificado o delito quando do lançamento do crédito tributário.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0112505-0

AgRg no
AREsp 704.985 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0000106541201518 0000765398201416 024112038344 10024121842231005
18422316320128130024

EM MESA

JULGADO: 17/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO BARBOSA ROLIM
ADVOGADO : JOSÉ ARTHUR DI SPIRITO KALIL E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Ordem Tributária

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO BARBOSA ROLIM
ADVOGADO : JOSÉ ARTHUR DI SPIRITO KALIL E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.