



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 55.966 - RJ (2015/0020091-6)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
RECORRENTE : BELINE JOSÉ SALLES RAMOS
**ADVOGADOS : FERNANDO AUGUSTO HENRIQUES FERNANDES E
OUTRO(S)
ANDERSON BEZERRA LOPES
ANDRE LUIZ HESPANHOL TAVARES**
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

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 PELA RECEITA FEDERAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA PROVA PARA FINS PENAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.

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 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, consoante se infere da peça vestibular, as conclusões acerca da prática delitiva pelo paciente decorreram, além de informes fornecidos por pessoas físicas, da análise de suas movimentações financeiras, dados que foram obtidos pela Receita Federal mediante o cruzamento das bases CPMF e da Declaração de Rendimentos do Imposto de Renda sem prévia autorização judicial (e-STJ fl. 21), o que, como visto, não é admitido pelo ordenamento jurídico pátrio, estando-se diante de prova ilícita.

PERSECUÇÃO PENAL INICIADA ANTES DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NO CURSO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DO FEITO. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 24 AOS FATOS A ELA ANTERIORES. COAÇÃO ILEGAL EXISTENTE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECLAMO.

1. Consoante consolidado no verbete 24 da Súmula Vinculante, não há crime material contra a ordem tributária antes da constituição definitiva do crédito.
2. A constituição do crédito tributário após o recebimento da denúncia não tem o condão de convalidar os atos realizados em ação penal instaurada em descompasso com o enunciado 24 da Súmula Vinculante, já que tal processo criminal é inválido desde a origem. Precedentes do STJ e do STF.
3. Recurso parcialmente provido para anular a ação penal em tela, bem como para determinar o desentranhamento dos autos das provas decorrentes da quebra do sigilo bancário do recorrente sem autorização judicial.

ACÓRDÃO

A Quinta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 55.966 - RJ (2015/0020091-6)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

RECORRENTE : BELINE JOSÉ SALLES RAMOS

**ADVOGADOS : FERNANDO AUGUSTO HENRIQUES FERNANDES E
OUTRO(S)**

ANDERSON BEZERRA LOPES

ANDRE LUIZ HESPANHOL TAVARES

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator):**

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto em favor de BELINE JOSÉ SALLES RAMOS contra acórdão proferido pela 2ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que denegou a ordem no HC n. 0105544-91.2014.4.02.0000.

Noticiam os autos que o recorrente foi denunciado pela suposta praticado crime descrito no artigo 1º, inciso I, combinado com o artigo 12, inciso I, ambos da Lei 8.137/1990, na forma do artigo 71 do Código Penal.

O magistrado singular extinguiu o processo sem julgamento de mérito ante a ausência de uma das condições da ação, qual seja, a constituição definitiva do crédito tributário.

Inconformado, o Ministério Público apelou, tendo o recurso sido provido para suspender o curso da ação penal e da prescrição até o julgamento definitivo do procedimento administrativo fiscal.

Buscando o trancamento do processo, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada.

Sustentam os patronos do recorrente que não haveria justa causa para a persecução penal, pois a denúncia estaria embasada em provas ilícitas, decorrentes da quebra de sigilo bancário diretamente pela Receita Federal, sem prévia autorização judicial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alegam que o processo teria sido deflagrado antes da constituição definitiva do crédito tributário, o que ofenderia o enunciado 24 da Súmula Vinculante.

Requerem o provimento do reclamo para que sejam anuladas as provas obtidas sem autorização judicial, trancando-se a ação penal por falta de justa causa.

A liminar foi deferida para determinar a suspensão do trâmite do feito, nos termos da decisão de fls. 197/199.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 220/230, manifestou-se pelo desprovimento do inconformismo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 55.966 - RJ (2015/0020091-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator):

Por meio deste recurso ordinário pretende-se, em síntese, o trancamento da ação penal instaurada contra o recorrente.

Segundo consta da denúncia, a partir de informações prestadas à Secretaria da Receita Federal pelas instituições financeiras, e ainda com base em dados fornecidos por terceiros, foi instaurado procedimento fiscal, ao final do qual se teria apurado a omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas decorrentes de levantamentos de FGTS de conferentes e estivadores, a ausência de recolhimento de imposto de renda de pessoa física devido a título de carnê-leão, a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos de origem não comprovada, e o embaraço à fiscalização tributária (e-STJ fl. 21).

Nas declarações de ajuste anual relativas aos anos-calendário de 1998, 1999, 2000 e 2001, o recorrente teria declarado que seus rendimentos tributários seriam provenientes de valores recebidos de pessoas jurídicas e de resultados tributáveis de atividades rurais, não tendo declarado nenhum valor a título de rendimentos recebidos de pessoas físicas (e-STJ fls. 21/22).

O acusado não teria informado ao Fisco, nem nas declarações de ajuste anual, nem nas respostas às intimações fiscais, que teve quaisquer rendimentos recebidos de pessoas físicas em razão de sua atividade profissional (e-STJ fl. 22).

Todavia, constariam dos arquivos da Receita Federal que o recorrente teria recebido rendimentos de pessoas físicas relativos a levantamentos judiciais de depósitos fundiários e de reajustes de planos econômicos de FGTS (e-STJ fl. 22).

Os valores correspondentes aos depósitos judiciais efetuados pela Caixa Econômica Federal teriam sido liberados por ordem judicial ao acusado, na qualidade de advogado das causas, a fim de que repassasse aos beneficiários o montante correspondente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com o abatimento dos honorários (e-STJ fl. 22).

Desta forma, apurou-se que nas contas do recorrente teriam sido depositados R\$ 52.457.939,09 (cinquenta e dois milhões, quatrocentos e cinquenta e sete mil, novecentos e trinta e nove reais e nove centavos) referentes aos levantamentos judiciais, montante cuja origem foi devidamente comprovada, embora permanecesse a irregularidade da movimentação financeira (e-STJ fl. 22).

Os valores recebidos pelo acusado teriam sido transferidos para contas bancárias de sua titularidade ou em conjunto com sua cônjuge, sendo que R\$ 8.718.788,50 (oito milhões, setecentos e dezoito mil, setecentos e oitenta e oito reais e cinquenta centavos) teriam com ele permanecido, após os repasses, sob a forma de rendimentos pessoais tributáveis (e-STJ fl. 24).

O réu estaria sujeito ao pagamento do imposto de renda obrigatório, o dito carnê leão, pois como pessoa física teria recebido de outra pessoa física rendimentos que não teriam sido tributados na fonte (e-STJ fl. 24).

Contudo, em todas as declarações de ajuste anual, o recorrente teria informado não haver auferido rendimentos tributáveis de pessoas físicas, estando patente a supressão ou redução de imposto mediante a omissão de informações às autoridades fazendárias (e-STJ fls. 24/25).

Os rendimentos omitidos pelo recorrente totalizariam R\$ 22.111.635,06 (vinte e dois milhões, cento e onze mil, seiscentos e trinta e cinco reais e seis centavos), sendo que o total do crédito tributário apurado e constituído de ofício foi de R\$ 22.717.678,02 (vinte e dois milhões, cento e onze mil, seiscentos e trinta e cinco reais e seis centavos) (e-STJ fls. 27/28).

Feitos tais esclarecimentos acerca dos fatos apurados na presente ação penal, no que se refere à apontada ilicitude das provas que a teriam embasado, cumpre esclarecer que 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

No referido julgamento, esclareceu-se que a Lei Complementar 105/2001 revogou expressamente o artigo 38 da Lei 4.595/1964, que previa a quebra do sigilo bancário apenas mediante autorização judicial.

Aduziu-se que a Lei 9.311/1996, que instituiu a CPMF, determinou que as instituições financeiras por ela responsáveis prestassem informações diretamente à Secretaria da Receita Federal sobre a identificação dos contribuintes e dos valores das operações efetuadas, vedando, contudo, a utilização de tais dados para a constituição do crédito relativo a outras contribuições ou impostos.

Todavia, com o advento da Lei 10.174/2001, foi revogada a referida proibição, passando-se a admitir que a Receita Federal utilize as informações prestadas pelas instituições financeiras para a instauração de procedimento administrativo fiscal.

Alfim, consolidou-se a compreensão de que as citadas normas teriam caráter procedimental, motivo pelo qual se aplicariam imediatamente e poderiam atingir fatos geradores anteriores à sua entrada em vigor.

Eis a ementa do julgado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar 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 tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

observada a legislação tributária." 8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato imponible, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos imponíveis a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

15. *In casu*, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo *thema iudicandum* restou assim identificado: "Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001." 17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do *thema iudicandum*, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1134665/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Contudo, conquanto atualmente este Sodalício admita o intercâmbio de informações entre as instituições financeiras e a autoridade fiscal para fins de constituição do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crédito tributário, o certo é que tal entendimento não se estende à utilização de tais dados para que seja deflagrada ação penal.

Isso porque, como é cediço, o sigilo bancário é garantido no artigo 5º da Constituição Federal, e para que haja o seu afastamento exige-se ordem judicial que, também por determinação constitucional, precisa ser fundamentada (artigo 93, IX, da Carta Magna).

Em reforço às regras contidas na Lei Maior, o artigo 1º, § 4º da Lei Complementar 105/2001 prevê os requisitos necessários para a quebra do sigilo bancário, *verbis*:

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

(...)

§ 4º A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes:

I – de terrorismo;

II – de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;

III – de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado a sua produção;

IV – de extorsão mediante seqüestro;

V – contra o sistema financeiro nacional;

VI – contra a Administração Pública;

VII – contra a ordem tributária e a previdência social;

VIII – lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores;

IX – praticado por organização criminosa.

Embora a referida norma complementar não estabeleça os requisitos necessários para a decretação da medida, assim como em qualquer outra que envolva o afastamento de direitos individuais com repercussão na esfera penal, exige-se que haja fundados indícios de autoria e materialidade delitiva, bem como que a decisão que a autoriza seja devidamente fundamentada.

Sobre o assunto, Guilherme de Souza Nucci esclarece que a quebra do sigilo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bancário constitui *"uma atitude drástica, tomada pelo Poder Judiciário quando já existem indícios suficientes de autoria e prova da materialidade de um delito ligado a operações financeiras, assim como nos casos de interceptações telefônicas"*, admitindo-se a sua implementação *"com a finalidade de investigação de um ilícito grave, cujos alicerces já existem, faltando somente erguer a finalização do conjunto probatório"* (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 1074).

O mencionado autor prossegue, afirmando que justamente por se tratar de exceção, a decisão que afasta o sigilo bancário *"precisa estar calcada em elementos probatórios outros, minimamente sólidos, exigindo, portanto, do juiz, uma clara e detalhada fundamentação"* (Op. cit., p. 1074).

Na mesma esteira orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, que se firmou no sentido de que, para fins penais, é imprescindível prévia autorização judicial a fim de que sejam utilizados dados decorrentes de quebra de sigilo bancário.

Confira-se:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. 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.

3. Recurso provido para, reconhecendo nula a prova decorrente da quebra de sigilo bancário aqui tratada, trancar o inquérito policial n.º 1231/2012 (e-proc n.º 5052423-29.2012.404.7000), ressaltando a possibilidade de nova persecução penal ser intentada, com base em elementos informativos lícitos.

(RHC 42.332/PR, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 21/05/2015, DJe 29/05/2015)

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 PENAIIS. 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 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 52.067/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/02/2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME TRIBUTÁRIO (ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/1990). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. PROVA ILÍCITA. OCORRÊNCIA. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

2. Afigura-se decorrência lógica do respeito aos direitos à intimidade e à privacidade (art. 5º, X, da Constituição Federal) 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. Aliás, a única interpretação condizente com o Estado Democrático de Direito é aquela segundo a qual a mitigação de direitos e garantias individuais somente se dá mediante prévia e motivada decisão judicial - ressalvada a competência extraordinária das Comissões Parlamentares de Inquérito (art. 58, § 3º, da Constituição Federal) -; afinal, 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.

3. Embora reconhecida a ilicitude da prova requisitada diretamente pela administração fazendária sem autorização judicial, não se trata de hipótese de trancamento da ação penal, uma vez que asseverou o Juízo ordinário a existência de outros elementos de prova a serem valorados. Precedentes.

4. Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente provido, para o fim de reconhecer a ilicitude da prova advinda da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial e determinar seja afastada a referida prova ilícita e as eventualmente dela decorrentes.

(RHC 47.030/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 27/06/2014)

No caso dos autos, consoante se infere da peça vestibular, as conclusões acerca da prática delitiva pelo paciente decorreram, além de informes fornecidos por pessoas físicas, da análise de suas movimentações financeiras, dados que foram obtidos pela Receita Federal mediante o cruzamento das bases CPMF e da Declaração de Rendimentos do Imposto de Renda sem prévia autorização judicial (e-STJ fl. 21), 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.

Todavia, o reconhecimento da ilegalidade da quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial para fins penais não enseja, automaticamente, o trancamento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ação penal, como pretendido na irresignação, uma vez que as peças processuais acostadas aos autos não permitem aferir se haveria ou não outras provas hábeis a justificar a manutenção do processo.

Quanto à nulidade do feito em face do oferecimento da denúncia antes da constituição definitiva do crédito tributário, tem-se que o magistrado singular extinguiu o processo sem o exame do mérito em razão do não esgotamento da via administrativa (e-STJ fls. 79/82), tendo a Corte Federal, ao apreciar recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, determinado a suspensão do processo e da prescrição até o julgamento do processo administrativo fiscal

Com o lançamento definitivo do tributo, que ocorreu em 24.4.2013, o togado de origem, em cumprimento à decisão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, deu continuidade do processo (e-STJ fls. 90/98).

Verifica-se, assim, que a ação penal em tela foi instaurada quando ausente a condição objetiva de punibilidade, o que também demonstra a coação ilegal a que está sendo submetido o recorrente.

Quanto ao ponto, é necessário destacar que a constituição do crédito tributário após o recebimento da denúncia não tem o condão de convalidar os atos realizados em ação penal instaurada em descompasso com o enunciado 24 da Súmula Vinculante, já que tal processo criminal é inválido desde a origem.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE N.º 24 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação da primeira turma do Supremo Tribunal Federal, e em absoluta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consonância com os princípios constitucionais - notadamente o do devido processo legal, da celeridade e economia processual e da razoável duração do processo -, reformulou a admissibilidade da impetração originária de habeas corpus, a fim de que não mais seja conhecido o writ substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

2. A perfectibilização típica do crime previsto no art. 1.º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/1990 ocorre somente com o lançamento definitivo do tributo, antes do qual não há falar em justa causa para o exercício da ação penal.

3. A constituição do crédito tributário após o recebimento da denúncia não tem o condão de convalidar atos realizados em ação penal que, em completo descompasso com as normas jurídicas vigentes - inclusive com a Súmula Vinculante n.º 24 do Supremo Tribunal Federal -, desde o seu nascedouro não alcança o plano da validade jurídica. Precedentes.

4. Ordem de habeas corpus não conhecida. Writ concedido de ofício para o fim de determinar o trancamento da ação penal, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia com base no lançamento definitivo do crédito tributário.

(HC 238.417/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 26/03/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO DEFINITIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO À ÉPOCA DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL NO CURSO DA AÇÃO PENAL. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos crimes insertos no art. 1º da Lei nº 8.137/90, o lançamento definitivo do crédito tributário é condição objetiva de procedibilidade da ação penal, ou seja, somente poderá ser iniciada referida ação após esse marco, quando então estará configurado o tipo penal.

2. Mesmo que já tenha ocorrido o encerramento da via administrativa durante o curso do processo judicial, tal fato não possibilita o prosseguimento da mesma ação penal, nos termos da jurisprudência do STJ, ressalvado ao parquet, caso entenda necessário, o oferecimento de nova denúncia, ou a ratificação da denúncia já existente.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1133915/ES, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA,
julgado em 04/04/2013, DJe 09/04/2013)

Na mesma esteira, colhem-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal

Federal:

Ementa: HABEAS CORPUS CONTRA INDEFERIMENTO DE LIMINAR NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. VÍCIO INSANÁVEL. ORDEM CONCEDIDA. 1. A Súmula Vinculante 24 estabelece que “Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo”. 2. Instaurada a persecução penal em momento anterior ao lançamento definitivo do débito tributário, não há como deixar de reconhecer a falta de justa causa para a ação penal. 3. Circunstância que a jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal tem como “vício processual que não é passível de convalidação” (HC 100.333, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma). Precedentes: HC 97.118, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma; HC 105.197, Rel. Min. Ayres Britto. 4. Superação da Súmula 691/STF. 5. Ordem concedida, ratificada a liminar deferida, para anular o processo-crime instaurado contra o paciente. (HC 97854, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 31-03-2014 PUBLIC 01-04-2014)

EMENTA: Habeas Corpus. 1. Pedido de trancamento de inquérito policial. 2. Crime de sonegação fiscal. 3. A pendência do procedimento administrativo-fiscal impede a instauração da ação penal, como também do inquérito policial. Precedentes: PET (QO) nº 3.593/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, unânime, DJ 2.3.2007; HC nº 84.345/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, unânime, DJ 24.3.2006; HC (AgR) nº 88.657/ES, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 10.8.2006; HC nº 87.353/ES, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, unânime, DJ 19.12.2006; e HC nº 88.994/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, unânime, DJ 19.12.2006. 4. Inquérito policial instaurado antes de devidamente concluído o procedimento administrativo-fiscal. Posterior encerramento da instância administrativa fiscal e a constituição definitiva do crédito tributário não convalida o inquérito policial aberto anteriormente. 5. Habeas Corpus deferido. (HC 89902, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00056 EMENT VOL-02293-01
PP-00170 RT v. 97, n. 868, 2008, p. 521-528 RDDT n. 147, 2007,
p. 159-165)

Em arremate, cumpre frisar que esta colenda Quinta Turma já afastou a alegação de que o enunciado 24 da Súmula Vinculante só se aplicaria aos crimes cometidos após a sua vigência, seja porque não se está diante de norma mais gravosa, mas de consolidação de interpretação judicial; seja porque a sua observância é obrigatória por parte de todos os órgãos do Poder Judiciário, exceto a Suprema Corte, a quem compete eventual revisão do entendimento adotado.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR DA IMPETRAÇÃO. (...) CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INSCRIÇÃO IRREGULAR DE EMPRESA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. LAPSO TEMPORAL INSUFICIENTE. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

(...)

III - Inocorrência da extinção da punibilidade pela prescrição, porquanto entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (20.09.2003), e o recebimento da denúncia (02.06.2004), não transcorreu período suficiente (8 anos), aferível em razão da pena aplicada (3 anos e 9 meses de reclusão).

IV - Impossibilidade de acolhimento da pretensão no sentido de que o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em sua Súmula Vinculante n. 24 aplicar-se-ia apenas aos crimes cometidos após sua publicação (19.02.2010), diante da irretroatividade da interpretação mais gravosa, porque os enunciados sumulares resultam de posicionamentos reiterados dos tribunais e, portanto, não se trata de norma mais gravosa, mas de consolidação de interpretação judicial.

V - A adoção do entendimento pretendido pela Defesa consubstanciaria, em última análise, em inobservância da própria súmula vinculante, o que é vedada a qualquer órgão do Poder Judiciário, exceto ao próprio Pleno do Supremo Tribunal Federal, a quem compete eventual revisão do entendimento adotado.

VI - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no HC 282.091/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 11/02/2014)

Desse modo, ainda que o citado verbete sumular vinculante seja posterior à deflagração do processo contra o recorrente, sua incidência na espécie é imperativa, motivo pelo qual se impõe a anulação do processo criminal em apreço.

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento** ao recurso para anular a ação penal em tela, bem como para determinar o desentranhamento dos autos das provas decorrentes da quebra do sigilo bancário do recorrente sem autorização judicial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0020091-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 55.966 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01055449120144020000 1055449120144020000 200650010006239 201400001055448
201500200916

EM MESA

JULGADO: 18/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BELINE JOSÉ SALLES RAMOS
ADVOGADOS : FERNANDO AUGUSTO HENRIQUES FERNANDES E OUTRO(S)
ANDERSON BEZERRA LOPES
ANDRE LUIZ HESPAHOL TAVARES
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.