



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 121.810 - MS (2019/0368348-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : PEDRO CASSILDO PASCUTTI
RECORRENTE : JAIR ANTÔNIO DE LIMA
ADVOGADOS : MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA - SP256543
DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANÇA E OUTRO(S) - SP278589
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. MATÉRIA NÃO APRECIADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PROVA ILÍCITA. COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES ENTRE ÓRGÃOS DE FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA E O MINISTÉRIO PÚBLICO. REPERCUSSÃO GERAL. TESE DEFENSIVA NÃO ACOLHIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INFORMAÇÕES DE NATUREZA NÃO SIGILOSA. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão relativa à extinção da punibilidade em razão do parcelamento dos débitos tributários não foi apreciada pela Corte de origem, o que impede seu exame pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

2. O Supremo Tribunal Federal fixou tese de repercussão geral no julgamento do Tema n. 990, em sessão realizada no dia 4 de dezembro de 2019. O Plenário, por maioria, entendeu ser constitucional *o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional*. A Suprema Corte fixou, ainda, entendimento no sentido de que esse compartilhamento *deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios*.

3. Desse modo, não há que se falar em ofensa à garantia constitucional



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do sigilo das informações fiscais ou bancárias no caso em tela, já que o compartilhamento de informações entre os órgãos federais de fiscalização de atividades financeiras e de fiscalização tributária e o Ministério Público foi referendado pelo Supremo Tribunal Federal.

4. Além disso, a Corte de origem afirmou que as informações partilhadas entre a Secretaria de Fazenda e o Ministério Público não são de natureza sigilosa. Diante disso, o acolhimento da tese que serve de amparo ao pedido de trancamento da ação penal depende de modificação das conclusões do Tribunal *a quo* a esse respeito, o que não pode ser feito sem novo e aprofundado exame do conjunto de provas coligidas nos autos, providência inviável em sede de *habeas corpus*.

5. Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 121.810 - MS (2019/0368348-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : PEDRO CASSILDO PASCUTTI

RECORRENTE : JAIR ANTÔNIO DE LIMA

ADVOGADOS : MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA - SP256543
DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANÇA E OUTRO(S) -
SP278589

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por PEDRO CASSILDO PASCUTTI e JAIR ANTÔNIO DE LIMA contra acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, no julgamento do HC n. 1411959-12.2019.8.12.0000.

Os recorrentes foram denunciados pela suposta prática do crime previsto no art. 1º, inciso II, da Lei n. 8.137/1990. De acordo com os autos, o recorrente Jair, na condição de sócio proprietário da empresa Amambaí Torlim Alimentos S/A, e o recorrente Pedro Cassildo – contador da referida empresa – deixaram de comprovar a realização de exportação de mercadorias remetidas pra fora do estado para fins de exportação, suprimindo, com isso o pagamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e Comunicação (ICMS).

Recebida a denúncia, a defesa impetrou *habeas corpus* requerendo, em suma, a suspensão do processo-crime ajuizado em desfavor dos recorrentes, sob o argumento de que é vedada a transferência de dados sigilosos do Fisco Estadual para o Ministério Público com o objetivo de fornecer elementos para a persecução criminal. O argumento que dá esteio ao pedido reside no fato de o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.055.941/SP, ter acolhido pedido de suspensão de todos os processos judiciais em andamento, que versem sobre o Tema n. 990 da Gestão por Temas da Repercussão Geral, cujo escopo é, justamente, a viabilidade constitucional dessa transferência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de informações entre os órgãos de fiscalização tributária e de controle financeiro e o Ministério Público.

A ordem, contudo, foi denegada, nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 1098):

HABEAS CORPUS – TRANCAMENTO OU SUSPENSÃO DE AÇÃO PENAL – CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA – ALEGAÇÃO DE SUBSUNÇÃO DO PROCESSO À HIPÓTESE DE SUSPENSÃO INDICADA EM EM DECISÃO LIMINAR DO SUPREMO ATÉ JULGAMENTO DE TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL - INOCORRÊNCIA – ORDEM DENEGADA.

I - Não há que se falar em constrangimento ilegal decorrente da decisão da autoridade apontada como coatora no sentido de não trancar ou suspender a ação penal por ter constatado que o caso não se adequa à hipótese de suspensão indicada na decisão liminar do Ministro Dias Toffoli no RE nº 1.055.941 até o julgamento do tema 99 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do STF.

II – Com o parecer, ordem denegada.

Nas razões deste recurso, a defesa, inicialmente, argumenta que houve parcelamento dos tributos devidos e que foi realizado um acordo entre a empresa e o governo estadual, suspendendo a exigibilidade do crédito e a punibilidade dos crimes tributários atribuídos aos recorrentes.

Além disso, informa que o procedimento administrativo foi iniciado a partir da coleta de dados sigilosos, que necessitariam de autorização judicial, não obtida pelo órgão encarregado da persecução criminal, para serem compartilhados.

Diante disso, requer a concessão da liminar para suspender a ação penal e, no mérito, o trancamento do processo-crime.

O pedido liminar foi **indeferido** (e-STJ, fls. 1142/1144).

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pelo desprovimento do recurso, em parecer assim ementado (e-STJ, fl. 1147):

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRIBUTÁRIOS. TRANCAMENTO OU SUSPENSÃO DE AÇÃO PENAL – CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA – ALEGAÇÃO DE SUBSUNÇÃO DO PROCESSO À HIPÓTESE DE SUSPENSÃO INDICADA EM DECISÃO LIMINAR DO SUPREMO ATÉ JULGAMENTO DE TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL. MÉRITO JÁ ANALISADO PELA SUPREMA CORTE, ASSENTANDO A CONSTITUCIONALIDADE DO COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES ENTRE ÓRGÃO FAZENDÁRIO E ÓRGÃOS DE PERSECUÇÃO PENAL, SEM NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. SIMETRIA APLICÁVEL AO CASO DOS AUTOS. REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. LEGALIDADE. SUSPENSÃO EM DECORRÊNCIA DE PARCELAMENTO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA CORTE DE ORIGEM. PARECER PELO CONHECIMENTO PARCIAL E, NESTA EXTENSÃO, PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 121.810 - MS (2019/0368348-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

O pedido formulado na impetração originária diz respeito ao trancamento da Ação Penal n. 0001729-57.2011.8.12.0037, que tramita perante o Juízo da Vara Única de Itaporã, Mato Grosso do Sul, apontando os dois recorrentes como responsáveis pela suposta prática de crimes contra a ordem tributária.

Inicialmente, a defesa informa que foi firmado um Termo de Ajustamento de Conduta entre a empresa Amambáí Indústria Alimentícia LTDA e o Governo do Estado do Mato Grosso do Sul com o objetivo de parcelar os tributos que deram origem à ação penal aqui discutida. Diante disso, argumentam os recorrentes que esse acordo suspendeu a exigibilidade do crédito tributário e, por conseguinte, extinguiu a punibilidade dos crimes tributários aqui apurados.

Esse tema, contudo, não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, mesmo porque a questão não foi apresentada no *habeas corpus* lá impetrado, cujo núcleo argumentativo orbitou em torno do fornecimento de dados sigilosos pelo órgão fiscal ao Ministério Público, matéria objeto de discussão perante o Supremo Tribunal Federal e, no momento da impetração, ainda não havia sido decidida de maneira definitiva pela Suprema Corte.

Como é cediço, a ausência de prévia manifestação das instâncias ordinárias sobre os temas discutidos no *mandamus* inviabiliza seu conhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto estar-se-ia atuando em patente afronta à competência constitucional reconhecida a esta Corte, nos termos do art. 105 da Carta Magna.

Ao ensejo, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE CÓPIA DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. PROVA DEVE SER PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE PROSSEGUIR NA ANÁLISE DO PLEITO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VEDAÇÃO À SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior que o habeas corpus, porquanto vinculado à demonstração de plano de ilegalidade, não se presta a dilação probatória, exigindo prova pré-constituída das alegações, sendo ônus do impetrante trazê-la no momento da impetração, máxime quando se tratar de advogado constituído. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 390.108/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 28/3/2017, DJe 4/4/2017)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. PERICULOSIDADE CONCRETA DO RECORRENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO. DESNECESSIDADE. INCOMPETÊNCIA DE JUÍZO. SUSPEIÇÃO DE AUTORIDADE POLICIAL. SUSPEIÇÃO JUÍZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DE CULPA. NÃO VERIFICADO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I - (...). III - As teses relativas à incompetência da 17ª Vara Criminal para atuar no feito, à nulidade do procedimento investigatório em razão da suspeição da autoridade policial, e à suspeição do magistrado singular não foram debatidas no Tribunal de origem, razão pela qual fica essa corte impedida de se antecipar à matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. IV - O trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade, ou a ausência de indícios mínimos de autoria ou prova de materialidade. V - (...). (RHC 93.601/AL, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 2/5/2018).

Não se pode descurar, por fim, que admitir a análise direta por esta Corte de eventual ilegalidade não submetida ao crivo do Tribunal de origem denotaria patente desprestígio às instâncias ordinárias e inequívoco intento de desvirtuamento do ordenamento recursal ordinário, o que efetivamente tem se buscado coibir.

Os recorrentes postulam a nulidade do feito decorrente da ilegalidade da transmissão de dados entre a receita e o Ministério Público. Argumenta que os dados compartilhados pela Receita vão além de dados genéricos e não podem ser considerados dados públicos, de forma que seu compartilhamento deve ser enviado ao crivo de um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juiz competente para julgar o compartilhamento (e-STJ, fl. 1116).

Assevera a defesa que o Supremo Tribunal Federal determinou a suspensão do compartilhamento de informações sigilosas entre os órgãos de fiscalização e administração tributária e o Ministério Público sem prévia autorização judicial até o julgamento definitivo do Recurso Extraordinário n. 1.055.941/SP, cuja repercussão geral foi reconhecida pela Corte Suprema e deu origem ao Tema n. 990 da Gestão por Temas da Repercussão Geral.

De acordo com os autos, as investigações que deram suporte à instauração da ação penal foram iniciadas com base em informações prestadas pela Superintendência de Administração Tributária (SAT), dando notícia de que os recorrentes *vinham incorrendo na prática de instituir empresas e após certo tempo encerrar suas atividades sem cumprirem, porém, com as obrigações tributárias, culminando em elevado débito perante o Fisco*. Segundo o Tribunal de origem, contudo, o procedimento não foi instaurado com base em documentos fornecidos pela Receita Federal ou pelo antigo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), atualmente denominado Unidade de Inteligência Financeira (UIF). O Tribunal noticia que a denúncia foi *aparelhada com documentos provenientes da Secretaria de Estado de Fazenda (f. 28-50), tratando-se de certidões de dívida ativa e extratos de débitos fiscais em nome dos denunciados-pacientes (e-STJ, fl. 1101).*

Em primeiro lugar, o Supremo Tribunal Federal fixou tese de repercussão geral no julgamento do Tema n. 990, em sessão realizada no dia 4 de dezembro de 2019. O Plenário, por maioria, entendeu ser constitucional *o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional*. A Suprema Corte fixou, ainda, entendimento no sentido de que esse compartilhamento *deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.

Portanto, não há que se falar em ofensa à garantia constitucional do sigilo das informações fiscais ou bancárias no caso em tela, já que o compartilhamento de informações entre os órgãos federais de fiscalização de atividades financeiras e de fiscalização tributária e o Ministério Público foi referendado pelo Supremo Tribunal Federal.

De mais a mais, a natureza sigilosa das informações compartilhadas não foi reconhecida pela Corte de origem. Diante disso, o acolhimento da tese que serve de amparo ao pedido de trancamento da ação penal depende de modificação das conclusões do Tribunal *a quo* a esse respeito, o que não pode ser feito sem novo e aprofundado exame do conjunto de provas coligidas nos autos, providência não comportada nos estreitos limites do *habeas corpus*, cujo escopo se limita à análise de matéria pré-constituída, sem espaço para debates que dependam de dilação probatória.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. PECULATO. PLEITO PELO RECONHECIMENTO DA ILICITUDE DA PROVA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CORTE A QUO QUE ENTENDEU QUE NÃO HOUVE QUEBRA DE SIGILO. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. NECESSIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ATENUANTE INOMINADA. ART. 66 DO CP. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE RESTRINGIU SUA APLICAÇÃO ÀS HIPÓTESES DE COCULPABILIDADE. ATENUANTE ABERTA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO EM QUALQUER CIRCUNSTÂNCIA CONSIDERADA RELEVANTE PELO JULGADOR. ANTERIOR OU POSTERIOR AO CRIME E AINDA QUE NÃO PREVISTA EM LEI. DOUTRINA. RESTRIÇÃO INDEVIDA. ATENUANTE FACULTATIVA.

1. Tendo concluído o acórdão recorrido, a partir da análise de elementos de cunho fático-probatório, que o recorrente não teve o seu sigilo bancário quebrado e que as irregularidades constatadas advieram da análise de relatórios pertencentes à Caixa Econômica Federal, é inviável concluir de modo diverso, dada a necessidade de revisão desses elementos fáticos, vedada em recurso especial, por força da Súmula 7/STJ.

[...]

5. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1394233/RN, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3/5/2016, DJe 16/5/2016)

Com essas considerações, **nego provimento** ao recurso ordinário em *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0368348-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 121.810 / MS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0001729-57.2011.8.12.0037 037110017290 14002264920198120000
14119591220198120000 1411959122019812000050000 17295720118120037

EM MESA

JULGADO: 11/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PEDRO CASSILDO PASCUTTI
RECORRENTE : JAIR ANTÔNIO DE LIMA
ADVOGADOS : MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA - SP256543
DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANÇA E OUTRO(S) - SP278589
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
CORRÉU : WALDIR CÂNDIDO TORELLI

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.