



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.361.174 - RS (2013/0008417-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : KIL YONG CHANG
ADVOGADO : DANIEL GERBER - RS039879
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO 1030, INCISO II, DO NOVO CPC. RE 601.314/SP. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. ÂMBITO DO PROCESSO PENAL. NULIDADE DA PROVA. ENTENDIMENTO QUE NÃO SE APLICA PARA FINS PENAIIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. Com o julgamento do RE n. 601.314/SP pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1030, inciso II, do novo Código de Processo Civil, diante da aparente necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. A Quinta Turma desta Corte Superior havia decidido pela ilicitude da prova requisitada diretamente pela administração fazendária às instituições financeiras sem autorização judicial.

3. 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 autorização judicial para a quebra de sigilo bancário para fins de constituição de crédito tributário.

4. Acontece que, para fins penais, as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Tribunal, na esteira de orientação do STF (HC 125218, Relator(a): 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judicial a sua obtenção. Princípio da reserva da jurisdição. Incidência do art. 5º, XII c/c o art. 93, IX, ambos da CF/88.

5. 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.

6. Decisão mantida, em juízo de retratação.

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, RETIFICAÇÃO DE PROCLAMAÇÃO DE RESULTADO DE JULGAMENTO: por unanimidade, em juízo de retratação, nos termos do art. 1030, II, do Código de Processo Civil, manteve o acórdão recorrido, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.361.174 - RS (2013/0008417-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : KIL YONG CHANG
ADVOGADO : DANIEL GERBER - RS039879
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Contra o acórdão que deu provimento ao recurso especial de KIL YONG CHANG 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, houve a interposição de recurso extraordinário pelo Ministério Público Federal, que foi sobrestado pela Ministra Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça, em razão da ocorrência de repercussão geral acerca do tema (e-STJ fls. 828/829).

Com o julgamento do RE n. 601.314/SP pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1030, inciso II, do novo Código de Processo Civil, diante da aparente necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.361.174 - RS (2013/0008417-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

No julgamento do presente recurso especial, antes da interposição do recurso extraordinário, a Quinta Turma desta Corte Superior havia decidido pela ilicitude da prova requisitada diretamente pela administração fazendária sem autorização judicial, conforme ementa abaixo:

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.

Ocorre que a questão foi posta ao exame do Plenário do Supremo Tribunal Federal que, reconhecendo a repercussão geral da matéria, apreciou e julgou o RE 601.314/SP, Relator Min. Edson Fachin, ocasião em que se decidiu 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal".

A propósito, ementa do referido julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item 'a' do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: 'O art. 6º da Lei Complementar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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'.

7. Fixação de tese em relação ao item 'b' do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: 'A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN'.

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 601.314, Relator Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/2/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-198 DIVULG 15/9/2016 PUBLIC 16/9/2016.)

Acontece que, para fins penais, as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Tribunal, na esteira de orientação do STF (HC 125218, Relator(a): 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. Aplica-se o princípio da reserva da jurisdição. Incidem o disposto no art. 5º, XII c/c o comando do art. 93, IX, ambos da CF/88. Confirmam-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. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 610.314. ENTENDIMENTO QUE NÃO SE APLICA PARA FINS PENALIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 610.314 (repercussão geral), decidiu pela desnecessidade de prévia autorização judicial para a quebra de sigilo bancário para fins de constituição de crédito tributário. Por tal razão, vieram estes autos para juízo de retratação. No entanto, tal entendimento não se aplica em matéria penal, em que prevalece a compreensão adotada no acórdão. Precedentes.

2. Manutenção do acórdão recorrido, em juízo de retratação.

(RHC 42.332/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 02/02/2017)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL. PROVA ILÍCITA. AGRAVO DESPROVIDO.

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 n. 601.314 RG, Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 20/11/2009). No mesmo sentido, julgado desta Corte Superior, em sede de recurso repetitivo (REsp n.

1.134.665/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009).

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 firmou-se 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 c. STF e do STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1371042/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 23/11/2016).

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DE SONEGAÇÃO FISCAL E APROPRIAÇÃO INDÉBITA TRIBUTÁRIA (LEI N. 8.137/1990, ART. 1º, INC. I, E ART. 2º, INC. II). INÉPCIA DA INICIAL ACUSATÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. DENÚNCIA GENÉRICA NÃO EVIDENCIADA. DEMONSTRADA A MÍNIMA CORRELAÇÃO DOS FATOS DELITUOSOS COM A ATIVIDADE DO ACUSADO. JUSTA CAUSA. LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO EVIDENCIADO. PROCESSO CRIMINAL INSTRUÍDO COM BASE EM DADOS DECORRENTES COMPARTILHAMENTO DE DADOS FINANCEIROS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS COM A AUTORIDADE FISCAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

UTILIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. *Cumpra esclarecer que a jurisprudência dos tribunais superiores admite o trancamento do inquérito policial ou de ação penal, excepcionalmente, nas hipóteses em que se constata, sem o revolvimento de matéria fático-probatória, a ausência de indícios de autoria e de prova da materialidade, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, o que não se observa neste caso.*

Precedentes.

2. *A conduta de inadimplir o crédito tributário, de per si, pode não constitui crime. Caso o sujeito passivo declare todos os fatos geradores à Administração Tributária, conforme periodicidade exigida em lei, cumpra as obrigações tributárias acessórias e mantenha a escrituração contábil regular, não há falar em sonegação fiscal (Lei n. 8137/1990, art. 1º), mas mero inadimplemento, passível de execução fiscal. Os crimes contra a ordem tributária, exceto o de apropriação indébita tributária e previdenciária, além do inadimplemento, pressupõe a ocorrência de alguma forma de fraude, que poderá ser consubstanciada em omissão de declaração, falsificação material ou ideológica, a utilização de documentos material ou ideologicamente falsos, simulação, entre outros meios.*

3. *A alegação de inépcia da denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do CPP e 5º, LV, da CF/1988. Portanto, a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias, de maneira a individualizar o quanto possível a conduta imputada, bem como sua tipificação, com vistas a viabilizar a persecução penal e o contraditório pelo réu.*
Precedentes.

4. *In concreto, a inicial acusatória preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, porquanto descreve detalhadamente os elementos essenciais da conduta do réu, ora recorrente, nos termos do art. 1º, inciso I, e do art. 2º, inciso II, ambos da Lei n. 8.137/1990. O dominus litis subsume as condutas do réu aos tipos em tela, indicando tanto o inadimplemento do crédito tributário, como a fraude, para caracterizar a sonegação fiscal. Nos termos da exordial acusatória, na condição de único administrador, teria recorrente suprimido tributos federais, mediante a apresentação de declaração de imposto de renda da pessoa jurídica - DIPJ 2008, referente ao ano-calendário de 2007, com os valores relativos à receita bruta zerados, tendo, ainda, omitido-se no ano-calendário de 2008, deixando de apresentar as diversas declarações fiscais acessórias.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Pontue-se a necessária distinção conceitual entre denúncia geral e genérica, essencial para aferir a regularidade da peça acusatória no âmbito das infrações de autoria coletiva, em especial nos crimes societários (ou de gabinete), que são aqueles cometidos por presentantes (administradores, diretores ou quaisquer outros membros integrantes de órgão diretivo, sejam sócios ou não) da pessoa jurídica, em concurso de pessoas. A denúncia genérica caracteriza-se pela imputação de vários fatos típicos, genericamente, a integrantes da pessoa jurídica, sem delimitar, minimamente, qual dos denunciados teria agido de tal ou qual maneira. Patente, pois, que a criptoimputação da denúncia genérica vulnera os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como a norma extraída do art. 8º, 2, "b" e "c", da Convenção Americana de Direitos Humanos e do art. 41 do CPP, haja vista a indevida obstaculização do direito conferido ao acusado de preparar dignamente sua defesa.

6. Imprescindível explicitar o liame do fato descrito com a pessoa do denunciado, malgrado a desnecessidade da pormenorização das condutas, até pelas comuns limitações de elementos de informações angariados nos crimes societários, por ocasião do oferecimento da denúncia, sob pena de inviabilizar a persecução penal nesses crimes.

A acusação deve correlacionar com o mínimo de concretude os fatos delituosos com a atividade do acusado, não sendo suficiente a condição de sócio da sociedade, sob pena de responsabilização objetiva.

7. Nos termos da denúncia, o Parquet não se limitou a transcrever trechos dos tipos penais imputados e indicar simplesmente a condição de administrador do recorrente, tendo efetivamente descrito os atos fraudulentos utilizados para a realização da evasão fiscal, bem como a retenção indevida do IRPF descontado dos trabalhadores. Outrossim, vinculou concretamente, com verossimilhança, as condutas descritas às funções ordinariamente exercidas por um administrador, a fortiori, diante da conclusão do dominus litis no sentido de ser o recorrente único administrador de fato e de direito da sociedade empresária Crown Processamento de Dados Ltda., posteriormente transformada em sociedade anônima, sob a denominação Crown Processamento de Dados S/A, tendo sido o recorrente eleito diretor presidente.

8. A denúncia foi instruída com elementos de informação capazes de provar a materialidade dos crimes tributários em questão, tendo apontado inícios suficientes de autoria ao réu, ora recorrente. A Representação Fiscal para fins Penais (e-STJ, fls. 378/392) aponta a materialidade de sonegação fiscal, e não mero inadimplemento. Consta que o recorrente não atendeu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sistematicamente às intimações da Receita Federal, embaraçando a fiscalização de possíveis omissões de receitas tributáveis, razão pela qual foram solicitadas informações às instituições financeiras para instruir o competente procedimento administrativo fiscal. Apurou-se o débito tributário de R\$ 8.203.914,42 (oito milhões, duzentos e três mil, novecentos e quatorze reais e quarenta e dois centavos). A partir das informações decorrentes do compartilhamento do sigilo bancário (e-STJ, fls.

501-1749), diversos documentos apontam a existência de grande volume de movimentações de recursos financeiros nos anos de 2007 e de 2008, período em que houve, em tese, fornecimento incorreto de receita (receita zero), e ausência de declarações de rendas tributáveis da pessoa jurídica.

9. No que toca aos indícios de autoria, a 6ª alteração contratual (e-STJ, fls. 81-85), em especial os itens 5.2 a 5.4 (e-STJ, fl. 83), aponta expressamente ser o recorrente o único administrador, cabendo exclusivamente a ele apresentar ativa e passivamente a sociedade, bem como utilizar a denominação social. Outrossim, a sócia Crown Holding e aquisições Ltda., cujo presentante era o recorrente, detinha 99% (noventa e nove por cento) do capital social da sociedade Crown Processamento de Dados Ltda.; por outro lado, o sócio minoritário, Aluísio Mol de Freitas, detinha simbólicos 1% (um por cento) do capital social, artifício comumente utilizado pelos efetivos empresários individuais simularem a existência de uma sociedade, com o fim de gozar da limitação de responsabilidade conferida às sociedades empresárias. Mais do que isso, os depoimentos de Saul Vaz da Silva Nato e Aluísio Mol de Freitas (e-STJ, fls. 72-79) confirmam que o recorrente era efetivamente o único administrador da sociedade.

10. Diante das circunstâncias narradas, não se pode vislumbrar conclusão diversa senão a existência, ao menos, de indícios de que o recorrente teria efetivamente sonegado pagamento de tributos.

Ressalte-se que os indícios de autoria imputados não implicam sua condenação antecipada, o que indicaria inarredável ilegalidade.

Muito pelo contrário, o órgão ministerial, diante da materialidade do crime e dos indícios de autoria, ao promover a denúncia, mostrou-se cumpridor do desiderato da obrigatoriedade da ação penal pública incondicionada.

11. A Lei Complementar 105/01 regulamenta a intimidade e vida privada relativas às informações bancárias dos indivíduos, reafirmando ser o sigilo bancário a regra a ser seguida pelas instituições financeiras, consoante afirma art. 1º da referida Lei.

Entrementes, quando indispensáveis ao êxito do lançamento tributário, o art. 6º possibilita o acesso de dados bancários do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sujeito passivo tributário pelo Fisco, por meio de requisição de informação de movimentação financeira (RMF), para identificação por meio de legítima atividade fiscalizatória, do patrimônio, dos rendimentos e das atividades econômicas, vedando-se, contudo, a divulgação dessas informações, com o fim de resguardar a intimidade e a vida íntima do correntista. Trata-se, pois, de verdadeiro compartilhamento sigiloso de informações bancárias de instituições financeiras para a Administração Tributária, motivo pelo qual não há falar em quebra de sigilo, mas mera transferência desse sigilo, cuja violação acarreta sanção penal ao responsável (LC 105/01, art. 10).

12. Malgrado esta Corte admita o intercâmbio de informações entre as instituições financeiras e a autoridade fiscal para fins de constituição do crédito tributário, isso não significa que o dominus litis possa utilizar-se de tais dados para que seja deflagrada ação penal, porquanto representa verdadeira quebra de sigilo constitucional, inserida em reserva de jurisdição, e não mero compartilhamento de informações. Como cediço, o sigilo bancário, garantido no art. 5º da Constituição da República, somente pode ser suprimido por ordem judicial devidamente fundamentada, nos termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição. Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal, que firmou o entendimento que é imprescindível prévia autorização judicial da representação fiscal para fins penais, caso contenha dados bancários sigilosos, devidamente compartilhados com a autoridade fiscal para consecução do lançamento fiscal.

13. Verifica-se que a representação fiscal para fins penais que subsidiou a denúncia policial baseou-se, entre outros dados, na análise das movimentações financeiras da sociedade empresária Crown Processamento de Dados S/A, obtidas por RMF pela autoridade fiscal, o que, como visto, não é admitido pelo ordenamento jurídico pátrio.

Trata-se, pois, de evidente prova ilícita produzida em desfavor do réu, o que revela o constrangimento ilegal a que está submetido.

14. O reconhecimento da ilegalidade da quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial para fins penais, entretanto, não enseja, de per si, o trancamento da persecução penal, porquanto as peças processuais acostadas aos autos não permitem aferir se haveria ou não outras provas hábeis a justificar a instauração do procedimento inquisitorial, ou mesmo o oferecimento de denúncia.

15. Recurso desprovido. Ordem concedida de ofício, apenas para determinar o desentranhamento dos autos do processo criminal todas as provas decorrentes da quebra do sigilo bancário do recorrente sem autorização judicial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(RHC 72.074/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 19/10/2016).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. RECEITA FEDERAL. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE. COMPARTILHAMENTO DA PROVA COM O MINISTÉRIO PÚBLICO OU AUTORIDADE POLICIAL. NULIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. RECURSO PROVIDO.

1. Este Tribunal Superior não admite 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.

2. Restando incontroverso que da quebra ilegal dos sigilos decorreu diretamente a denúncia e ação penal, a nulidade da prova inicial acaba por contaminar a toda ação penal.

3. Recurso ordinário em habeas corpus provido para declarar a nulidade da quebra de sigilo bancário, com o trancamento da ação penal decorrente.

(RHC 46.571/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 03/10/2016).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. RECEITA FEDERAL. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE. COMPARTILHAMENTO DA PROVA COM O MINISTÉRIO PÚBLICO OU AUTORIDADE POLICIAL. NULIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. RECURSO PROVIDO.

1. Este Tribunal Superior não admite 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.

2. Restando incontroverso que da quebra ilegal dos sigilos decorreu diretamente a denúncia e ação penal, a nulidade da prova inicial acaba por contaminar a toda ação penal.

3. Recurso ordinário em habeas corpus provido para declarar a nulidade da quebra de sigilo bancário, com o trancamento da ação penal decorrente.

(RHC 46.571/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 20/09/2016, DJe 03/10/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. INVIABILIDADE SEM PRÉVIO CONSENTIMENTO JUDICIAL. SÚMULA 568/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. "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." (HC 202.744/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 15/2/2016).

2. Incidência da Súmula 568/STJ: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema." 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1584813/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 01/06/2016).

Dessa forma, constatado que o entendimento proferido no presente recurso especial não desdiz o julgado do Supremo Tribunal Federal, é o caso de manter a decisão anterior, em juízo de retratação, conforme disciplina do art. 1.030 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 1030, II, do Código de Processo Civil, **mantenho** o acórdão recorrido.

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0008417-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.361.174 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00275703720094047100 11080008842200849 200971000275707 201300084170
275703720094047100

PAUTA: 14/02/2017

JULGADO: 14/02/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : KIL YONG CHANG
ADVOGADO : DANIEL GERBER - RS039879
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, em juízo de retratação, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0008417-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.361.174 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00275703720094047100 11080008842200849 200971000275707 201300084170
275703720094047100

PAUTA: 14/02/2017

JULGADO: 16/02/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : KIL YONG CHANG
ADVOGADO : DANIEL GERBER - RS039879
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:

RETIFICAÇÃO DE PROCLAMAÇÃO DE RESULTADO DE JULGAMENTO:

"A Turma, por unanimidade, em juízo de retratação, nos termos do art. 1030, II, do Código de Processo Civil, manteve o acórdão recorrido, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.