

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 260.519 - SP (2012/0253953-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : NOEL RICARDO MAFFEI DARDIS
IMPETRANTE : LUIZ CARLOS MASCHIERI
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : [REDACTED]

DECISÃO

[REDACTED] estaria sofrendo constrangimento ilegal no seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal Regional Federal da 3ª Região** (HC n. 0039151-65.2011.4.03.0000).

Depreende-se dos autos que o recorrente, na condição de sócio e administrador de pessoa jurídica, foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/1990 (Processo n. 0010951-90.2007.4.03.6110), por ter omitido informações sobre a receita da empresa às autoridades fazendárias, o que ensejou a supressão de crédito tributário no valor de R\$ 1.562.108,74, relacionados a tributos de competência da União.

Nas razões do *writ*, o impetrante narra "não saber as circunstâncias que chegaram os dados bancários à Receita Federal"; "na dúvida não se pode afirmar lícita as provas a ensejar o prosseguimento da ação penal" (fl. 2). Por ocasião "da apresentação da resposta escrita prevista no art. 396 do CPP", alegou "ilicitude da prova trazida aos autos e que embasou a denúncia, tendo em vista a inexistência de ordem escrita de autoridade judicial para os extratos bancários" (fl. 5). A afirmativa "de que os extratos bancários foram apresentados pela própria empresa é informação unilateral da autoridade administrativa, além do que não se tem notícia de auto de exibição e apreensão dos referidos documentos" (fl. 5).

Em confusa impetração, afirma que auditora fiscal "reintima a empresa para apresentar os documentos exigidos" e que "foi trazido um livro caixa firmado pelo contador testemunha [...] que na época não era contador da empresa" (fl. 10). Transcreve pronunciamento do Judiciário de que "conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal [...] o afastamento do sigilos de dados relativos ao contribuinte" (fl. 11).

Requer seja "reconhecida a ilicitude das provas e determinado o

Superior Tribunal de Justiça

trancamento da ação penal posto que alicerçada em provas ilícitas" (fl. 13).

Indeferida a liminar e prestadas as informações, os autos foram enviados ao Ministério Público Federal, que opinou pelo não conhecimento do writ (fls. 131-134).

Na petição de fls. 150-1.098, o impetrante inova as razões de pedir, deduzindo que o processo deve ser trancado haja vista que: a) a denúncia não pode ser criação mental da acusação, b) não basta o simples relato do fato sem indícios da materialidade e autoria delitivas e acusação sem prova, sequer indiciária, é inviável.

Decido.

Consoante consulta processual eletrônica, verifico que sobreveio sentença penal condenatória no bojo da Ação Penal n. 0005103-64.2011.4.03.61.81, da 1ª Vara Federal de São Paulo. A alegação de falta de justa causa para a persecução penal está prejudicada, pois incabível análise superficial acerca de indícios mínimos de autoria e de materialidade quando, em análise exauriente e vertical, o Juiz natural da causa reconheceu haver provas robustas acerca da prática do crime.

Resta somente a análise das circunstâncias que ensejaram o afastamento do sigilo de dados relativos ao paciente.

Depreende-se dos autos que, "tendo identificado no curso da ação fiscal situações que, em tese, configuram crime definido no art. 1º ou 2º da Lei n. 8.137/1990", auditores fiscais formalizaram, "nos termos do art. 1º e seguintes da Portaria SFR n. 326, de 15/03/2004, a Representação Fiscal para Fins Penais" (fl. 1.080).

O acórdão recorrido assinalou: "X - O artigo 198, §3º, 1, do Código Tributário Nacional, com a redação que lhe foi conferida pela Lei Complementar nº 104/2001, **autoriza a divulgação de informações fiscais sigilosas na hipótese de representação fiscal para fins penais**" (fl. 85).

O entendimento foi exarado em confronto com a jurisprudência desta Corte, firme em assinalar:

[...]

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.

[...]

(RHC n. 72.074/MG, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 19/10/2016).

Anoto que a controvérsia sobre a possibilidade de o fisco obter, de forma direta, informações bancárias do contribuinte foi superada com o julgamento da **ADI n. 2859/DF** (DJe 21/10/2016), que reconheceu a constitucionalidade do compartilhamento ou da transferência de informações sigilosas **no âmbito da Administração Pública**, resguardando a publicização de tais dados, principalmente para uso em eventual persecução penal, que ainda permanece sob reserva absoluta de jurisdição.

Em julgamento conjunto de cinco processos que questionavam dispositivos da Lei Complementar (LC) 105/2001, que permitem à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial, por maioria de votos, **prevaleceu o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros**. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

Confira-se a Tese 225 do Supremo Tribunal Federal, fixada sob a sistemática da repercussão geral: “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”. Transcrevo, por oportuno, trecho da ementa do julgado:

[...]

Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus

decretos regulamentares (Decretos nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresse, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espreque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal [...]

(**RE n. 601314**, Rel. Ministro **Edson Fachin**, Tribunal Pleno, REPERCUSSÃO GERAL, DJe de 15/9/2016)

Nesse cenário, não há ilegalidade a ser reconhecida no ponto em que ocorreu transferência de dados bancários para a autoridade fazendária, no âmbito de procedimento administrativo fiscal.

Era cogente, por parte do fisco, ante fundados indícios da prática de ilícito penal, a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais. Contudo, na Representação para Fins Penais houve indevido compartilhamento de dados sigilosos pelo fisco, que tinha o dever de manter a obrigação de sigilo.

A notícia de crime não poderia abranger o compartilhamento de extratos bancários e documentos fiscais com conteúdo protegido por sigilo (declaração de imposto de renda, livros contábeis etc.). Repito, em benefício da clareza: apesar de, no âmbito fiscal, haver permissão para transferência de dados financeiros do contribuinte, as informações sigilosas obtidos durante o procedimento administrativo fiscal devem ser protegidas contra o acesso de terceiros e, assim, não podem ser compartilhadas para uso em persecução penal sem autorização judicial, pois, no âmbito penal, ainda permanecem sob **reserva absoluta de jurisdição**.

Nesse cenário, como a denúncia faz referência a livro caixa e a valores creditados em contas bancárias do paciente, deve ser reconhecido o ilegal compartilhamento de dados fiscais e bancários do paciente.

Superior Tribunal de Justiça

À vista do exposto, **concedo a ordem para determinar o desentranhamento dos autos do processo criminal de todas os dados bancários e fiscais do paciente indevidamente compartilhados pelo fisco, sem autorização judicial**, devendo o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (responsável pelo processamento e julgamento da apelação criminal) analisar se, excluídas as provas ilícitas, remanesce lastro suficiente para a condenação do paciente.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 14 de dezembro de 2016.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

