A C Ó R D Ã O

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0015748-67.2015.815.2002 – Juízo da 7ª Vara Criminal da Capital
RELATOR: Des. Carlos Martins Beltrão Filho
APELANTE: Ministério Público
APELADO: Joaquim Santiago Filho
ADVOGADO: Fernando Carlos Lucena de Aquino e Marcos Aurélio Santiago Braga

> **APELAÇÃO CRIMINAL.** SONEGAÇÃO FISCAL. SENTENÇA QUE, RECONHECENDO A ILICITUDE DA PROVA QUE EMBASOU A DENÚNCIA, DECLAROU A NULIDADE DO PROCESSO. RECURSO MINISTERIAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.
>
> 1. Sentença que declarou a nulidade do processo. Fundamento de que os dados bancários que embasaram a ação penal, sem prévia autorização judicial, configurar-se-iam provas ilícitas.
>
> 2. A troca de informações entre as instituições financeiras e as autoridades fiscais, para fim de constituição do crédito tributário, é mero compartilhamento. Informações, entretanto, que não podem ser repassadas ao *dominus litis* para o fim de deflagração de eventual ação penal.
>
> 3. Desprovimento do apelo.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal, acima identificados,

ACORDA a egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em **negar provimento** ao recurso.

RELATÓRIO

Perante a 7ª Vara Criminal da Capital, Joaquim Santiago Filho, devidamente qualificado, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 1º, I, da Lei 8.137/90 c/c art. 71 do CP.

Narra a inicial acusatória que o acusado, na qualidade de administrador da empresa OCULARE OPTICAL LTDA, durante os meses de janeiro e fevereiro de 2009, suprimiu e reduziu ICMS, através da omissão de informações relativas à saída de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, gerando Auto de Infração inscrito em dívida ativa.

Continua a narrativa que, nos referidos meses o acusado omitiu informações relativas à venda de mercadorias tributáveis, quando declarou os valores de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas e extratos emitidos por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Ultimado o sumário de culpa, o Magistrado sentenciante reconheceu a ilicitude da prova que embasou a denúncia e declarou a nulidade do processo desde o oferecimento da inicial, ressalvada a possibilidade de nova demanda ser proposta após a devida autorização judicial, fls. 282/286, Vol. II.

Inconformada, a representante ministerial interpôs apelação (fls. 287, Vol. II), cujas razões se encontram às fls. 289/300, discorrendo sobre a inocorrência da nulidade da prova obtida. Ao final, pugnou pela reforma da sentença com consequente condenação do réu.

Em contrarrazões, o apelado pugnou pela manutenção da sentença que reconheceu a nulidade da ação penal por ilicitude da prova (fls. 305/332, Vol. II).

Parecer da D. Procuradoria da Justiça às fls. 353/360, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Ao analisar os pressupostos de admissibilidade e processamento dos recursos, verifica-se que eles estão presentes, sobretudo quanto aos requisitos da **tempestividade**, eis que interposto dentro do prazo legal de 5 (cinco) dias (art. 593, caput, do CPP) – foi ajuizado em 29/06/2016 (fls. 287), um dia após a ciência da Promotora de Justiça, fl. 286v – e **adequação**, além não depender de **preparo**, por se tratar de ação penal pública, em observância à Súmula n° 24 do TJPB.

Logo, conheço do apelo.

DO MÉRITO

Insurge-se o recorrente contra a sentença que declarou a nulidade do processo por entender que os dados bancários que embasaram a ação penal, sem prévia autorização judicial, configurar-se-iam provas ilícitas.

Na sentença, o Magistrado consignou que:

> "De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é possível a utilização das informações de instituições financeiras ou administradoras de cartão de crédito por autoridades fazendárias para a constituição do débito tributário, não violando tal conduta, o sigilo de dados bancários.
> Não obstante, por força do artigo 1º, §4º, da Lei Complementar 105/2001, subsiste ilegalidade no repasse *ex officio* de tais informações bancárias aos órgãos de persecução penal pelas autoridades fazendárias, sem que haja prévia decisão judicial determinando a quebra do sigilo", fl. 284, Vol. II.

Verifico assistir razão ao mesmo.

No presente caso, foi instaurado procedimento administrativo perante a Promotoria de Justiça Criminal de Combate à Sonegação Fiscal através

da Portaria PIC 093/2014, após recebimento de informações da Secretaria de Estado da Receita do Estado da Paraíba dando conta da prática de irregularidades fiscais/tributárias praticadas pelo apelado, fl. 06, Vol. I.

Desta forma, o procedimento teve prosseguimento com documentação fiscal enviada pelo Fisco com o objetivo de instauração da ação penal.

Acosto-me ao entendimento do STJ de que a troca de informações entre as instituições financeiras e as autoridades fiscais, para fim de constituição do crédito tributário, é mero compartilhamento. Mas, o sigilo das informações deve permanecer e estas não podem ser repassadas ao *dominus litis* para o fim de deflagração de eventual ação penal.

Neste sentido:

> 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 UTILIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL

CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. […] 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 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. […] 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. (STJ. RHC 72.074/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 19/10/2016). Grifos nossos.
>
> RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO 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. PROVIMENTO PARCIAL 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, verifica-se que a representação fiscal para fins penais a partir da qual foi instaurado inquérito policial baseou-se, entre outros dados, na análise das movimentações financeiras da empresa do recorrente, informações que foram obtidas pela Receita Federal mediante o cruzamento das bases CPMF e das declarações prestadas pelo contribuinte ao Fisco sem prévia autorização judicial, o que, como visto, não é admitido pelo ordenamento jurídico pátrio, estando-se diante de prova ilícita. 4. Recurso parcialmente provido apenas para determinar o desentranhamento dos autos do inquérito policial das provas decorrentes da quebra do sigilo bancário do recorrente sem autorização judicial, ficando prejudicado o pedido de liminar formulado. (STJ. RHC 56.422/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO

TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015). Grifos nossos.

RECURSO EM HABEAS CORPUS. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE. NULIDADE DA PROVA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. **Este Superior Tribunal firmou o posicionamento no sentido de que o fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco, sem prévia autorização judicial, com o consequente oferecimento de denúncia com base em tais informações, é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio. Precedentes.** 2. Considerando que não houve prévia autorização judicial para a quebra do sigilo bancário do recorrente, bem como que a denúncia lastreou-se apenas em elementos dela obtidos, não há como não afastar a nulidade da ação penal. 3. **Ainda que se alegue ou que se sustente, com base na Lei Complementar n. 105, artigo 6º, que é possível o acesso a essas informações bancárias pela autoridade fazendária, sem autorização judicial, não há como isso ser possível para fins de investigação no processo criminal, pela previsão constitucional expressa a respeito.** 4. Recurso em habeas corpus provido para, reconhecendo nulas as provas obtidas mediante a quebra de sigilo bancário aqui tratada, anular a denúncia e a consequente ação penal, ressalvada a possibilidade de que nova demanda seja proposta em desfavor do recorrente, com base em prova lícita (Processo n. 0010951-90.2007.4.03.6110, da 3ª Vara Criminal Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP). (RHC 34.952/SP, Rel. Ministro

> ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 15/09/2014). Grifos nossos.
>
> RECURSO ORDINÁRIO EM "HABEAS CORPUS" – CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA – BUSCA E APREENSÃO VÁLIDA – NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO – ILEGALIDADE DA QUEBRA DO SIGILO FISCAL – ANULAÇÃO – NULIDADE VERIFICADA – NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 24, DO COL. STF – RECURSO NÃO PROVIDO.1. […] 3. **A quebra do sigilo fiscal 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.** 4. **Os dados obtidos pelo FISCO mediante requisição direta às instituições bancárias em sede de processo administrativo tributário sem prévia autorização judicial não podem ser utilizados no processo penal.** 5. […] 6. **Nulidade demonstrada em relação a indevida quebra do sigilo fiscal uma vez que efetuada sem autorização judicial** 7. Recurso ordinário em "habeas corpus" parcialmente provido. (RHC 42.618/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 28/03/2014). Grifos nossos.

No mesmo norte, colaciono julgados de outros tribunais pátrios:

> PENAL. PROCESSO PENAL. LEI N. 8.137/90, ART. 1º, INCISO I. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. RECEITA FEDERAL. REPASSE DOS DADOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO

FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DENÚNCIA. PROVA NULA. PRECEDENTES. 1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário, é autorizada pela Lei nº 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, que 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 nº 4.489/2002). 2. **A legalidade das informações bancárias recebidas pelo Fisco sem prévio pronunciamento judicial não leva à conclusão de que a quebra de sigilo bancário possa ser realizada sem prévia atuação do Poder Judiciário para fins de investigação criminal ou para subsidiar a opinio delicti do Ministério Público Federal, sendo ilícitas as provas remetidas pela Receita Federal do Brasil diretamente àquele órgão, com posterior oferecimento de denúncia, considerando que os dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001 delimitam a permissão concedida à Receita Federal ao âmbito do procedimento fiscal**. 3. Caso em que não se mostra hígida a prova que serviu de base à denúncia lastreada em dados obtidos pela Receita Federal, mediante quebra de sigilo bancário do contribuinte, sem autorização judicial. 4. Nulidade reconhecida. 5. Apelação da defesa provida. Recurso do Ministério Público Federal prejudicado. (TRF 1ª R.; ACr 0003467-43.2010.4.01.3307; Terceira Turma; Rel. Des. Fed. Mário César Ribeiro; DJF1 09/09/2016). Grifos nossos.

> PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. OMISSÃO DE INFORMAÇÃO À AUTORIDADE FAZENDÁRIA. SUPRESSÃO DE TRIBUTO FEDERAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO DIRETAMENTE PELA RECEITA FEDERAL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Denúncia de cometimento do delito previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90 (omissão de informação à autoridade fazendária e supressão de tributo federal) originada de Representação Fiscal Para Fins Penais, baseada em informações obtidas pela Receita Federal diretamente de instituições bancárias, sem autorização judicial. Nulidade. 2. A previsão de quebra do sigilo bancário sem prévia autorização (art. 6º da Lei Complementar 105/01) refere-se a procedimento fiscal de constituição de crédito tributário. No processo penal, contudo, tal ato deve ser precedido de autorização judicial, sob pena de ilicitude da prova dessa forma colhida. (Precedente da Turma). 3. Reconhecida a nulidade da prova obtida mediante a quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, nula é a denúncia e a consequente ação penal, ressalvada a possibilidade de nova demanda ser proposta com suporte probatório lícito. (Precedente do STJ). 4. Apelação desprovida. (TRF 1ª R.; ACr 0002653-40.2011.4.01.3810; Terceira Turma; Relª Desª Fed. Mônica Jacqueline Sifuentes; DJF1 01/07/2015). Grifos nossos.

Assim, ainda que se alegue ou que se sustente, com base na Lei Complementar n. 105, artigo 6º, que é possível o acesso a essas informações bancárias pela autoridade fazendária, sem autorização judicial, não há como isso ser possível para fins de investigação no processo criminal, pela previsão constitucional expressa a respeito.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

Presidiu ao julgamento, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Arnóbio Alves Teodósio, Presidente da Câmara Criminal, dele participando, além de mim, relator, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Márcio Murilo da Cunha Ramos, revisor.

Presente à sessão de julgamento o Excelentíssimo Senhor Doutor José Roseno Neto, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões "Des. Manoel Taigy de Queiroz Melo Filho" da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, em 04 de abril de 2017.

João Pessoa, 10 de abril de 2017.

Des. Carlos Martins Beltrão Filho
Relator