

12/04/2018

PLENÁRIO

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.055.941 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
RECTE.(S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
RECDO.(A/S) : **H.C.H.**
RECDO.(A/S) : **T.J.H.**
ADV.(A/S) : **ROBERTO ANTONIO AMADOR**

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. COMPARTILHAMENTO COM O MINISTÉRIO PÚBLICO, PARA FINS PENAIIS, DOS DADOS BANCÁRIOS E FISCAIS DO CONTRIBUINTE, OBTIDOS PELO FISCO NO LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE SEU DEVER DE FISCALIZAR, SEM A INTERMEDIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. TRANSFERÊNCIA DE INFORMAÇÕES EM FACE DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA INTIMIDADE E DO SIGILO DE DADOS. ART. 5º, INCISOS X E XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. QUESTÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, A REPERCUTIR NA ESFERA DO INTERESSE PÚBLICO. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Edson Fachin. Não se manifestou a Ministra Cármen Lúcia.

RE 1055941 RG / SP

Ministro DIAS TOFFOLI
Relator

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.055.941 SÃO PAULO

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. COMPARTILHAMENTO COM O MINISTÉRIO PÚBLICO, PARA FINS PENAIIS, DOS DADOS BANCÁRIOS E FISCAIS DO CONTRIBUINTE, OBTIDOS PELO FISCO NO LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE SEU DEVER DE FISCALIZAR, SEM A INTERMEDIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. TRANSFERÊNCIA DE INFORMAÇÕES EM FACE DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA INTIMIDADE E DO SIGILO DE DADOS. ART. 5º, INCISOS X E XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. QUESTÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, A REPERCUTIR NA ESFERA DO INTERESSE PÚBLICO. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL.

MANIFESTAÇÃO

Ministério Público Federal interpõe recurso extraordinário contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3º Região, o qual foi assim ementado:

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. NULIDADE DO COMPARTILHAMENTO PARA A ESFERA PENAL DE DADOS ACOBERTADOS POR SIGILO BANCÁRIO OBTIDOS PELA RECEITA FEDERAL SEM AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DO JUÍZO COMPETENTE. NULIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Conforme precedentes do C.STJ e da Quarta Seção deste Regional, a quebra do sigilo bancário para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, está sujeita à prévia autorização judicial.
2. Hipótese em que a prova da materialidade encontra-

RE 1055941 RG / SP

se em procedimento administrativo no bojo do qual a Receita Federal, com fundamento no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, obteve dados acobertados por sigilo mediante requisição direta às instituições bancárias, sem prévia autorização judicial.

3. Reconhecida a ilicitude do compartilhamento de dados obtidos pela Receita Federal com o Ministério Público Federal, para fins penais, e estando a materialidade delitativa demonstrada exclusivamente com base em tais elementos (ou em provas deles derivadas), tem-se que a ação penal padece de nulidade desde o início quanto à apuração do crime do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90.

Nas razões do extraordinário, sustenta o recorrente, em síntese, que o acórdão recorrido afrontou os arts. 5º, incisos X e XII; 145, § 1º; e 129, inciso VI, da Constituição Federal ao reconhecer a ilicitude do compartilhamento de dados obtidos pela Receita Federal com o Ministério Público Federal para fins penais.

Ressalta que a Corte já decidiu em repercussão geral (RE nº 601.314/SP-RG), em conjunto com as ADI nºs 2.390, 2.386, 2.397 e 2.589, pela constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001 e da quebra de sigilo bancário pela Receita Federal sem a necessidade de haver intervenção do Poder Judiciário.

Colaciona, ainda, julgado da Corte que corrobora seu convencimento na matéria, a saber: ARE nº 953.058/SP, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 30/5/16.

Na visão do recorrente, não prospera a tese de nulidade fundada na alegação da ilicitude da prova coligida aos autos, tendo em vista a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001, sendo de rigor, portanto, o provimento do presente

RE 1055941 RG / SP

recurso extraordinário.

Em síntese é o que se sustenta no extraordinário.

O Tribunal Pleno, ao julgar o RE nº 601.314/SP-RG, 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 estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal (Tribunal Pleno, Relator o Ministro Edson Fachin, julgado em 24/2/16 grifos nossos).

Na mesma ocasião, o Plenário julgou improcedentes as ADI nºs 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, de minha relatoria,

que foram ajuizadas em face de normas federais que possibilitam a utilização, por parte da fiscalização tributária, de dados bancários e fiscais acobertados por sigilo constitucional, sem a intermediação do Poder Judiciário (LC 104/2001, art. 1º; LC 105/2001, artigos 1º, § 3º e 4º, 3º, § 3º, 5º e 6º; Decreto nº 3.724/2001; Decreto nº 4.489/2002; e Decreto nº 4.545/2002) (Informativo/STF nº 815).

Após discorrer a respeito: i) da inexistência, nos dispositivos combatidos, de violação de direito fundamental (notadamente de violação da intimidade), pois não há quebra de sigilo bancário, mas, ao contrário, a afirmação daquele direito; e ii) da confluência entre os deveres do contribuinte (o dever fundamental de pagar tributos) e os deveres do Fisco

RE 1055941 RG / SP

(o dever de bem tributar e fiscalizar), concluí que a atuação fiscalizatória traçada nos arts. 5º e 6º da LC nº 105/01 e em seus decretos regulamentadores (Decretos nº 3.724/2001 e nº 4.489/2002) não encerra inconstitucionalidade. Ao contrário, retrata o pleno cumprimento dos comandos constitucionais e dos compromissos internacionais assumidos nessa seara pela República Federativa do Brasil.

À luz desse entendimento, instaurou-se neste extraordinário, controvérsia a respeito da possibilidade ou não de os dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pelo Fisco no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, serem compartilhados com o Ministério Público para fins penais, sem a intermediação do Poder Judiciário.

Não se nega que este Supremo Tribunal, em razão da inteligência estabelecida no RE nº 601.314/SP-RG, já produziu decisões admitindo o compartilhamento daqueles dados para fins de persecução penal. Nesse sentido, transcrevo excerto da decisão proferida no ARE nº 953.058/SP :

[A] teor do art. 198, § 3º, inciso I, do Código Tributário Nacional (com redação dada pela Lei Complementar 104/2001), não é vedada a divulgação de informações, para representação com fins penais, obtidas por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Dessa maneira, sendo legítimo os meios de obtenção da prova material e sua utilização no processo administrativo fiscal, mostra-se lícita sua utilização

RE 1055941 RG / SP

para fins da persecução criminal. Sobretudo, quando se observa que a omissão da informação revelou a efetiva supressão de tributos, demonstrando a materialidade exigida para configuração do crime previsto no art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/1990, não existindo qualquer abuso por parte da Administração Fiscal em encaminhar as informações ao Parquet (Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 30/5/16).

Perfilhando esse entendimento: ARE nº 973.685/SP, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 24/3/17; ARE nº 998.818, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 4/10/16; e ARE nº 939.055/ES, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 18/4/16.

Não obstante esse raciocínio, destaco que o julgamento dos precedentes nos quais se assentou a constitucionalidade do art. 6º da LC nº 105/2001, ao passo que apenas tangenciou, ao longo dos debates, a possibilidade do compartilhamento das informações globais obtidas pelo Fisco para fins penais, não tratou efetivamente do tema, sobressaindo, portanto, a necessidade de o Supremo Tribunal Federal se pronunciar sobre a matéria, seja para reafirmar o entendimento já existente, a exemplo dos julgados citados, ou não.

É extremamente relevante, ainda, se se reafirmar a jurisprudência, debater sobre os limites objetivos que os órgãos administrativos de fiscalização fazendária deverão observar ao transferir automaticamente para o Ministério Público informações sobre movimentação bancária e fiscal dos contribuintes em geral, sem comprometer a higidez constitucional da intimidade e do sigilo de dados (art. 5º, incisos X e XII, da CF).

O tema, a meu ver, apresenta densidade constitucional

RE 1055941 RG / SP

elevada e extrapola o interesse subjetivo das partes, dada sua extrema relevância, não se podendo olvidar a inegável oportunidade e conveniência de se consolidar a orientação da Corte sobre essas questões, que, uma vez julgadas sob a égide da repercussão geral, possibilitarão a fruição de todos os benefícios daí decorrentes.

Por essas razões, manifesto-me pela existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, submetendo esse juízo à apreciação dos demais membros da Corte.

Brasília, 22 de março de 2018.

Ministro Dias Toffoli

Relator

Documento assinado digitalmente

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.055.941 SÃO PAULO

MANIFESTAÇÃO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Pedindo todas as vênias ao eminente Ministro Dias Toffoli, diante do tema ora criado, no qual Sua Excelência sustenta a existência de repercussão geral em razão da necessidade da Corte se debruçar sobre a utilização, para fins penais, pelo Ministério Público de dados bancários repassados pelo Fisco, entendo que a matéria já se encontra suficientemente enfrentada no Tema 225, do RE 601.314, de minha relatoria, com forte respaldo, como será adiante demonstrado, em diversas decisões monocráticas e acórdãos proferidos na ambiência desta Suprema Corte.

No julgamento do RE 601.314 (Tema 225), o plenário do STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional e fixou a seguinte tese: *“o 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”*.

Naquela oportunidade, o eminente Ministro Roberto Barroso bem assentou que:

*“Em relação à adequação da medida, é preciso verificar se o acesso direto aos dados bancários dos contribuintes por parte da Administração Tributária é um meio idôneo para alcançar os fins pretendidos. Isto é, se as restrições impostas aos direitos fundamentais dos contribuintes são aptas a promover os interesses contrapostos de permitir que a fiscalização promova um combate eficaz aqueles contribuintes que buscam sonegar tributos, omitir receitas, ocultar patrimônio e dar curso à evasão de fiscal. Nesse sentido, entendo ser fora de dúvidas que **um instrumento que imponha às instituições financeiras**, e não ao contribuinte eventualmente interessado em se esquivar do pagamento, **a obrigação de prestar as informações que podem***

RE 1055941 RG / SP

levar a efetiva apuração do valor devido dos tributos, é um mecanismo com aptidão de promover a finalidade de combater as mais diversas formas de fuga ilegítima da tributação e controlar o fluxo de capitais, inclusive, para fins penais". (grifei)

Observo que esse entendimento vem sendo aplicado também na esfera penal. Com efeito, uma vez declarada lícita a obtenção dos dados na esfera administrativa, há que se reconhecer também a sua licitude para fins de persecução penal.

Em igual sentido, saliento relevante trecho da decisão proferida pelo eminente **Ministro Gilmar Mendes** no ARE 953.058, DJe 27.05.2016:

“No caso dos autos, a constituição do crédito tributário não apresentou qualquer mácula, porquanto não destoou do entendimento fixado por esta Corte no sentido de não existir contrariedade ao disposto no art. 5º, incisos X e XII, CF/88, por afastamento do sigilo bancário pela Receita Federal sem prévia autorização judicial, com base no art. 11, § 3º, da Lei 9.311/1996 (com redação dada pela Lei 10.741/2001), e sua aplicação a fatos pretéritos.

A discussão em comento teve repercussão geral reconhecida no RE 601.314/SP RG (Tema 225, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 19.11.2009) cujo mérito restou pacificado no sentido de que o afastamento do sigilo bancário, promovido nos termos do art. 6º da Lei Complementar 105/2001, não ofende o direito ao sigilo bancário.

(...)

Ademais, a teor do art. 198, § 3º, inciso I, do Código Tributário Nacional (com redação dada pela Lei Complementar 104/2001), não é vedada a divulgação de informações, para representação com fins penais, obtidas por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e

RE 1055941 RG / SP

sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Dessa maneira, sendo legítimo os meios de obtenção da prova material e sua utilização no processo administrativo fiscal, mostra-se lícita sua utilização para fins da persecução criminal . Sobretudo, quando se observa que a omissão da informação revelou a efetiva supressão de tributos, demonstrando a materialidade exigida para configuração do crime previsto no art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/1990, não existindo qualquer abuso por parte da Administração Fiscal em encaminhar as informações ao *Parquet*”. (grifei)

No mesmo sentido, convém apontar excertos de outras decisões proferidas por Ministros desta Corte:

“Ademais, tem sido firmada nesta Corte a orientação de que, sendo lícita a obtenção de dados diretamente das instituições financeiras e a respectiva utilização em processo administrativo fiscal, **o uso de tais provas materiais para fins de persecução penal também é lícito (...)**”. (RE 1.090.750/SP, DJe 14.2.2018, Rel. **Min. Ricardo Lewandowski** , grifei)

“Ademais, esta Corte também entende ser possível a **utilização de dados obtidos pela Secretaria da Receita Federal para fins de instrução penal** . Nessa linha, vejam-se o ARE 998.818, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; e o ARE 953.058, Rel. Min. Gilmar Mendes, do qual se extrai da decisão o seguinte trecho: (...)” (ARE 929.356/SP, DJe 22.6.2017, Rel. **Min. Roberto Barroso**, grifei).

“De outro lado, observo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 601.314/SP, Rel. Min. EDSON FACHIN, nele proferindo decisão consubstanciada em acórdão assim ementado:

(...)

RE 1055941 RG / SP

O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na matéria em referência.

Impende salientar, por oportuno, que esse entendimento vem sendo aplicado em sede criminal (ARE 953.058/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES ARE 987.248/SP, Rel. Min. ROBERTO BARROSO RE 947.296/RS, Rel. Min. EDSON FACHIN, v.g.)” (RE 999.148, Rel. Min. Celso de Mello , DJe 23.06.2017, grifei).

Somam-se a essas, apenas para citar algumas, as decisões proferidas no RE 1.057.667, DJe 08.08.2017 e ARE 987.248, DJe 17.3.2017, ambos de relatoria do Min. **Roberto Barroso** ; no RE 712.870, DJe 28.06.2017 e ARE 973.685, DJe de 24.03.2017, ambos de relatoria da Min. **Rosa Weber** ; no ARE 939.055, DJe de 18.04.2016 e RE 1.062.769, DJe 20.11.2017, ambos de relatoria do Min. **Gilmar Mendes** ; no RE 1.042.993, DJe 12.05.2017, RE 1.042.993, DJe 15.2.2018, RE 1.043.006, DJe 14.02.2018, e RE 1.073.398, DJe 1º.12.2017, todos de relatoria do Min. **Luiz Fux** ; no RE 906.381, DJe 04.10.2016, com agravo regimental confirmando a decisão monocrática, julgado em 02.12.2016, DJe 12.12.2016, de relatoria do Min. **Dias Toffoli** ; no ARE 998.818, DJe de 04.10.2016, RE 1.056.965, DJe 09.02.2018, RE 1.052.377, DJe 02.02.2018, e RE 1.066.712/SP, DJe 2.2.2018, todos de Min. **Ricardo Lewandowski** ; e no RE 1.103.074, DJe 08.02.2018, RE 1.058.429, DJe 20.10.2017, RE 1.090.776, DJe 24.11.2017, RE 1.082.458, DJe 13.11.2017, e RE 1.058.815, DJe 18.10.2017, todos de relatoria do Min. **Alexandre Moraes**.

Com efeito, as decisões monocráticas prolatadas em massa, como demonstrado, já foram igualmente confirmadas em acórdãos proferidos em **ambas as Turmas** deste STF, nos quais se reconheceu que a matéria em comento está devidamente acobertada pela tese fixada em sede de repercussão geral quando do julgamento do RE 601.314 (Tema 225), de minha relatoria.

Cito, apenas a título exemplificativo, os seguintes precedentes:

RE 1055941 RG / SP

“Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravamento. **Matéria criminal.** Ausência de prequestionamento. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356. **Sigilo bancário. Prova ilícita. Discussão. Constitucionalidade do art. 6 da LC nº 105/01 assentada em sede de repercussão geral (RE nº 601.314/SP-RG).** Inovação recursal. Inadmissibilidade. Agravamento regimental não provido. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. 2. **O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 601.314/SP, Relator o Ministro Edson Fachin, submetido à sistemática da repercussão geral, considerou que o art. 6º da LC nº 105/01 o qual permite ao Fisco, conforme sejam preenchidos certos requisitos, requisitar diretamente às instituições financeiras informações sobre movimentações bancárias não viola a isonomia, a capacidade contributiva nem o direito aos sigilos bancário e fiscal.** 3. Não se admite, no agravamento regimental, a inovação de fundamentos. 4. Agravamento regimental a que se nega provimento.” (ARE 841344 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 02/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-030 DIVULG 14-02-2017 PUBLIC 15-02-2017, grifei)

“DIREITO PENAL . RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. SIGILO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 601.314-RG/SP. TEMA 225. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento da Corte de

RE 1055941 RG / SP

origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, pelo Tribunal Pleno, no julgamento de mérito da repercussão geral, RE 601.314/SP, Rel. Min. Edson Fachin (Tema 225). 2. O exame da alegada ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Lei Maior, observada a estreita moldura com que devolvida a matéria à apreciação desta Suprema Corte, dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária prevista no art. 102 da Magna Carta. 3. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 4. Agravo interno conhecido e não provido.” (ARE 1070607 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma , julgado em 20/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-252 DIVULG 06-11-2017 PUBLIC 07-11-2017, grifei)

“DIREITO PENAL . AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. CONSTITUCIONALIDADE. UTILIZAÇÃO DE DADOS OBTIDOS PELA RECEITA FEDERAL PARA INSTRUÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE . 1. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 601.314, Rel. Min. Edson Fachin, após reconhecer a repercussão geral da matéria, assentou a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, que permitiu o fornecimento de informações sobre movimentações financeiras diretamente ao Fisco, sem autorização judicial . 2. Da mesma forma, esta Corte entende ser possível a utilização de dados obtidos pela Secretaria da Receita Federal para fins de instrução penal. Precedentes . 3. Agravo interno a que se nega provimento.” (RE 1041285 AgR-AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma , julgado em 27/10/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-258 DIVULG 13-11-2017 PUBLIC 14-11-2017, grifei)

RE 1055941 RG / SP

Destarte, considerando os precedentes supramencionados, entendo revelado que a matéria que ora busca respaldar a criação de novo tema já se encontra devidamente abordada no Tema 225, cuja tese foi fixada em sede de repercussão geral, de modo que são lícitos os dados obtidos pela Receita Federal junto às instituições financeiras, sem prévia autorização judicial, conforme fixado no processo-paradigma. Nessa medida, tais provas podem ser utilizadas tanto para a constituição do crédito tributário como para comprovação de eventual responsabilidade criminal.

Ante o exposto, tendo em vista que já há tese fixada e inexistindo razão para criação de dois temas sobre o mesmo assunto, entendo pela inexistência de repercussão geral no presente feito.

É a minha manifestação.

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.055.941 SÃO PAULO

PRONUNCIAMENTO

SEGREDO DE JUSTIÇA – ALCANCE.

DADOS BANCÁRIOS E FISCAIS – RECEITA – REPASSE AO MINISTÉRIO PÚBLICO – PRIMADO DO JUDICIÁRIO – INOBSERVÂNCIA – GLOSA NA ORIGEM – SUPREMO – GUARDA DA LEI DAS LEIS – MANIFESTAÇÃO FINAL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

1. A assessora Dra. Raquel Rodrigues Barbosa de Souza prestou as seguintes informações:

Eis a síntese do discutido no recurso extraordinário nº 1.055.941, relator ministro Dias Toffoli, inserido no sistema eletrônico da repercussão geral em 23 de março de 2018, sexta-feira, com termo final para manifestação no próximo dia 12 de abril, quinta-feira.

O Juízo condenou os réus pela prática do crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/1990 (omitir informação ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias), em virtude da omissão de receitas tributáveis nos anos-calendário de 2001 e 2002, a qual acarretou redução da base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Física em detrimento ao Fisco.

A Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao prover parcialmente a apelação nº 0010713-69.2010.4.03.6109, consignou a nulidade da ação penal, ante a

RE 1055941 RG / SP

ilicitude do compartilhamento, com o Ministério Público, sem autorização judicial, de dados sigilosos obtidos pelo Fisco. Concluiu pela ilegalidade desde o recebimento da denúncia, destacando estar a materialidade delitiva baseada exclusivamente nas informações alcançadas de forma indevida pela autoridade administrativa fazendária. Mencionou jurisprudência da Quinta e da Sexta Turmas do Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade, sem prévia decisão jurisdicional, do fornecimento, para fins penais, mediante requisição às instituições bancárias, de dados conseguidos pela Receita Federal, presente o artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal.

Ressaltou a falta de pronunciamento definitivo do Supremo quanto à dispensa de autorização judicial para o compartilhamento, com o Ministério Público, de informações obtidas pela Receita Federal por meio da quebra de sigilo bancário. Aduziu ter o Colegiado apenas tangenciado a questão alusiva à constitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, quando do julgamento do recurso extraordinário nº 601.314, relator ministro Edson Fachin, e das ações diretas de inconstitucionalidade nº 2.859, nº 2.390, nº 2.386 e nº 2.397, relator ministro Dias Toffoli. Destacou a ausência de efeito vinculante do acórdão formalizado no recurso extraordinário nº 389.808, da relatoria de Vossa Excelência. Considerado o verbete vinculante nº 24, no qual consignada a consumação do referido crime com a constituição definitiva do crédito tributário, afastou a alegação de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Os embargos de declaração foram desprovidos.

No extraordinário, protocolado com alegada base na alínea “a” do permissivo constitucional, o Ministério Público Federal argui transgressão aos artigos 5º, incisos X e XII, 129, inciso VI, e 145, § 1º, da Lei Maior.

RE 1055941 RG / SP

Realça o poder fiscalizatório da autoridade administrativa, articulando com a viabilidade de exigir-se dos cidadãos o cumprimento das obrigações tributárias de modo a preservar o interesse público. Aponta possível a obtenção de dados bancários pela administração tributária, independentemente de prévio consentimento do Poder Judiciário, desde que haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, aludindo ao disposto na Lei Complementar nº 105/2001. Alega ter o Supremo reputado tal situação como transferência de sigilo da esfera bancária para a fiscal, diferenciando-a da quebra do sigilo bancário e vedando o acesso a terceiros. Sustenta a licitude do compartilhamento, com o Ministério Público, para fins de instauração de procedimento criminal, das informações conseguidas diretamente pelo Fisco, reportando-se ao artigo 1º, § 3º, da citada Lei Complementar. Diz não ser razoável a validade da regra contida no artigo 6º somente para os casos de apuração de ilícitos tributários, asseverando que a autoridade fazendária é legalmente obrigada a comunicar ao Ministério Público indícios da prática de crime fiscal.

Sublinha que a imprescindibilidade de ordem judicial prévia e fundamentada para o afastamento do sigilo bancário ocorre, tão somente, quando se tem inquérito policial ou procedimento investigatório criminal antecedente. Na espécie, consoante assinala, houve investigação pela Receita em procedimento administrativo fiscal instaurado com a finalidade de constituir créditos tributários do interesse da União, tendo o Ministério Público acessado as informações apenas depois de verificados indícios de delito.

Enfatiza a proteção à intimidade conferida pelo Fisco nas situações de afastamento temporário do sigilo bancário, considerada a submissão dos servidores à responsabilidade administrativa, civil e penal por ocasião de utilização inadequada de dados de contribuintes. Tece comentários sobre

RE 1055941 RG / SP

o dever funcional do Ministério Público em determinar o sigilo do procedimento investigatório, com o objetivo de resguardar o acesso dos autos às partes e procuradores, presentes o artigo 20 do Código de Processo Penal e o verbete vinculante nº 14.

Sob o ângulo da repercussão geral, salienta ultrapassar a matéria os limites subjetivos da lide, mostrando-se relevante dos pontos de vista jurídico e social. Frisa as consequências do pronunciamento para inúmeros processos criminais em curso.

O recorrido, nas contrarrazões, aponta a necessidade de reexame de fatos e provas. No mérito, assevera o acerto da decisão impugnada.

O extraordinário foi admitido na origem.

Eis o pronunciamento do ministro Dias Toffoli, pelo reconhecimento da repercussão geral:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. COMPARTILHAMENTO COM O MINISTÉRIO PÚBLICO, PARA FINS PENAIIS, DOS DADOS BANCÁRIOS E FISCAIS DO CONTRIBUINTE, OBTIDOS PELO FISCO NO LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE SEU DEVER DE FISCALIZAR, SEM A INTERMEDIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. TRANSFERÊNCIA DE INFORMAÇÕES EM FACE DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA INTIMIDADE E DO SIGILO DE DADOS. ART. 5º, INCISOS X E XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. QUESTÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, A REPERCUTIR NA ESFERA DO INTERESSE PÚBLICO. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL.

MANIFESTAÇÃO

RE 1055941 RG / SP

Ministério Público Federal interpõe recurso extraordinário contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o qual foi assim ementado:

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. NULIDADE DO COMPARTILHAMENTO PARA A ESFERA PENAL DE DADOS ACOBERTADOS POR SIGILO BANCÁRIO OBTIDOS PELA RECEITA FEDERAL SEM AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DO JUÍZO COMPETENTE. NULIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Conforme precedentes do C.STJ e da Quarta Seção deste Regional, a quebra do sigilo bancário para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, está sujeita à prévia autorização judicial.

2. Hipótese em que a prova da materialidade encontra-se em procedimento administrativo no bojo do qual a Receita Federal, com fundamento no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, obteve dados acobertados por sigilo mediante requisição direta às instituições bancárias, sem prévia autorização judicial.

3. Reconhecida a ilicitude do compartilhamento de dados obtidos pela Receita Federal com o Ministério Público Federal, para fins penais, e estando a materialidade delitiva demonstrada exclusivamente com base em tais elementos (ou em provas deles derivadas), tem-se que a ação penal padece de nulidade desde o início quanto à apuração do crime do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90.

RE 1055941 RG / SP

Nas razões do extraordinário, sustenta o recorrente, em síntese, que o acórdão recorrido afrontou os arts. 5º, incisos X e XII; 145, § 1º; e 129, inciso VI, da Constituição Federal ao reconhecer a ilicitude do compartilhamento de dados obtidos pela Receita Federal com o Ministério Público Federal para fins penais. Ressalta que a Corte já decidiu em repercussão geral (RE nº 601.314/SP-RG), em conjunto com as ADI nºs 2.390, 2.386, 2.397 e 2.589, pela constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001 e da quebra de sigilo bancário pela Receita Federal sem a necessidade de haver intervenção do Poder Judiciário. Colaciona, ainda, julgado da Corte que corrobora seu convencimento na matéria, a saber: ARE nº 953.058/SP, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 30/5/16.

Na visão do recorrente, não prospera a tese de nulidade fundada na alegação da ilicitude da prova coligida aos autos, tendo em vista a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001, sendo de rigor, portanto, o provimento do presente recurso extraordinário. Em síntese é o que se sustenta no extraordinário. O Tribunal Pleno, ao julgar o RE nº 601.314/SP-RG, 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 estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal (Tribunal Pleno, Relator o Ministro Edson Fachin, julgado em 24/2/16 grifos nossos). Na mesma ocasião, o Plenário julgou improcedentes as ADI nºs 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, de minha relatoria, que foram ajuizadas em face de normas federais que possibilitam a utilização, por parte da fiscalização tributária, de dados bancários e fiscais acobertados por sigilo constitucional, sem a intermediação do Poder Judiciário (LC 104/2001, art. 1º;

RE 1055941 RG / SP

LC 105/2001, artigos 1º, § 3º e 4º, 3º, § 3º, 5º e 6º; Decreto nº 3.724/2001; Decreto nº 4.489/2002; e Decreto nº 4.545/2002) (Informativo/STF nº 815).

Após discorrer a respeito: i) da inexistência, nos dispositivos combatidos, de violação de direito fundamental (notadamente de violação da intimidade), pois não há quebra de sigilo bancário, mas, ao contrário, a afirmação daquele direito; e ii) da confluência entre os deveres do contribuinte (o dever fundamental de pagar tributos) e os deveres do Fisco (o dever de bem tributar e fiscalizar), concluí que a atuação fiscalizatória traçada nos arts. 5º e 6º da LC nº 105/01 e em seus decretos regulamentadores (Decretos nº 3.724/2001 e nº 4.489/2002) não encerra inconstitucionalidade. Ao contrário, retrata o pleno cumprimento dos comandos constitucionais e dos compromissos internacionais assumidos nessa seara pela República Federativa do Brasil.

À luz desse entendimento, instaurou-se neste extraordinário, controvérsia a respeito da possibilidade ou não de os dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pelo Fisco no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, serem compartilhados com o Ministério Público para fins penais, sem a intermediação do Poder Judiciário. Não se nega que este Supremo Tribunal, em razão da inteligência estabelecida no RE nº 601.314/SP-RG, já produziu decisões admitindo o compartilhamento daqueles dados para fins de persecução penal. Nesse sentido, transcrevo excerto da decisão proferida no ARE nº 953.058/SP : [A] teor do art. 198, § 3º, inciso I, do Código Tributário Nacional (com redação dada pela Lei Complementar 104/2001), não é vedada a divulgação de informações, para representação com fins penais, obtidas por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação

RE 1055941 RG / SP

econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades. Dessa maneira, sendo legítimo os meios de obtenção da prova material e sua utilização no processo administrativo fiscal, mostra-se lícita sua utilização para fins da persecução criminal. Sobretudo, quando se observa que a omissão da informação revelou a efetiva supressão de tributos, demonstrando a materialidade exigida para configuração do crime previsto no art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/1990, não existindo qualquer abuso por parte da Administração Fiscal em encaminhar as informações ao Parquet (Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 30/5/16).

Perfilhando esse entendimento: ARE nº 973.685/SP, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 24/3/17; ARE nº 998.818, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 4/10/16; e ARE nº 939.055/ES, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 18/4/16. Não obstante esse raciocínio, destaco que o julgamento dos precedentes nos quais se assentou a constitucionalidade do art. 6º da LC nº 105/2001, ao passo que apenas tangenciou, ao longo dos debates, a possibilidade do compartilhamento das informações globais obtidas pelo Fisco para fins penais, não tratou efetivamente do tema, sobressaindo, portanto, a necessidade de o Supremo Tribunal Federal se pronunciar sobre a matéria, seja para reafirmar o entendimento já existente, a exemplo dos julgados citados, ou não.

É extremamente relevante, ainda, se se reafirmar a jurisprudência, debater sobre os limites objetivos que os órgãos administrativos de fiscalização fazendária deverão observar ao transferir automaticamente para o Ministério Público informações sobre movimentação bancária e fiscal dos contribuintes em geral, sem comprometer a higidez constitucional da intimidade e do sigilo de dados (art. 5º,

RE 1055941 RG / SP

incisos X e XII, da CF).

O tema, a meu ver, apresenta densidade constitucional elevada e extrapola o interesse subjetivo das partes, dada sua extrema relevância, não se podendo olvidar a inegável oportunidade e conveniência de se consolidar a orientação da Corte sobre essas questões, que, uma vez julgadas sob a égide da repercussão geral, possibilitarão a fruição de todos os benefícios daí decorrentes. Por essas razões, manifesto-me pela existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, submetendo esse juízo à apreciação dos demais membros da Corte.

Brasília, 22 de março de 2018.

Ministro Dias Toffoli
Relator

2. O sigilo não pode alcançar a própria identificação do processo. Diz respeito a dados, como são os bancários e fiscais, que a lei preserva sob tal ângulo. Não implica o lançamento das partes pelas iniciais dos nomes. Consubstancia verdadeira incongruência. Tem-se apenas as iniciais dos nomes dos recorridos e questionamento sobre a transferência, pela Receita, de informações possuídas, sem intermediação, como exigido pela Constituição Federal e, mesmo assim, para o fim de investigação criminal ou prova em processo-crime, do Judiciário. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região glosou a situação, mas tudo recomenda que haja a manifestação final do Supremo, como guarda, se ainda o é, da Lei das leis.

3. Pronuncio-me no sentido da configuração da repercussão geral.

4. À Assessoria, para acompanhar a tramitação do incidente,

RE 1055941 RG / SP

inclusive quanto a processos que, no Gabinete, versando a mesma matéria, aguardam exame.

5. Publiquem.

Brasília – residência –, 28 de março de 2018, às 11h30.

Ministro MARCO AURÉLIO