



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10920.722844/2016-52
RESOLUÇÃO	1402-001.831 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	11 de junho de 2024
TIPO	CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA
RECORRENTE	GILVAN CARDOSO DA SILVA (RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO DE 101 BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA.)
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência e encaminhar o processo à PGFN, a fim de que esse Órgão seja cientificado e se manifeste, no prazo de 30 (trinta) dias e exclusivamente, sobre o teor das decisões judiciais acostadas, esclarecendo sobre o alcance das mesmas neste PA e as implicações em relação ao crédito tributário constituído

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Rafael Zedral, Ricardo Piza Di Giovanni, Alessandro Bruno Macêdo Pinto e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração manejado pelo responsável solidário acima (Gilvan) em face da decisão prolatada por este Colegiado, Acórdão nº 1402-004.347, de 12 de dezembro de 2019, por meio do qual a 2ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção assim se manifestou:

Acordam os membros do colegiado, i) por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício; ii) por voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário para, ii.i) afastar a nulidade suscitada; ii.ii) manter os lançamentos de IRPJ/CSLL/PIS e COFINS, vencidos o Relator e os Conselheiros Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Junia Roberta Gouveia Sampaio e Paula Santos de Abreu que davam provimento. Neste caso, a Conselheira Paula Santos de Abreu acompanhou o Relator pelas conclusões; iii) por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário em relação, iii.i) à qualificação da multa de ofício em 150%, vencidos o Relator e a Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio que a afastavam; iii.ii) ao pedido de retirada do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, vencida a Conselheira Paula Santos de Abreu que dava provimento; iii.iii) à imputação de responsabilidade dos solidários Rainor Ido da Silva e Gilvan Cardozo da Silva, vencidos o Relator e a Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio que davam provimento, e o Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves que dava provimento em menor extensão para afastar unicamente a responsabilização do solidário Rainor Ido da Silva. Designado para redigir o voto vencedor em relação às matérias em que vencido o Relator, o Conselheiro Paulo Mateus Ciccone.

Decisão assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015

NULIDADE DOS LANÇAMENTOS. INEXISTÊNCIA.

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e não havendo prova de violação das disposições contidas no artigo 142 do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade do lançamento em questão.

DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO.

É incabível a alegação de cerceamento ao direito de defesa, quando as infrações apuradas estiverem identificadas e os elementos dos autos demonstrarem a que se refere a autuação, dando-lhe suporte material suficiente para que o sujeito passivo possa conhecê-los e apresentar sua defesa sem empecilho de qualquer espécie

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

A multa de lançamento de ofício decorre de expressa determinação legal e é devida nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, não cumprindo à administração afastá-la sem lei que assim regulamente, nos termos do art. 97, inciso VI, do CTN. Estando evidenciada nos autos a intenção dolosa da autuada de evitar

a ocorrência do fato gerador ou seu conhecimento pela Autoridade Tributária, a aplicação da multa qualificada torna-se imperiosa.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE. SOLIDARIEDADE. ARTIGO 135, III, DO CTN.

Cabível a imputação de solidariedade às pessoas, físicas que, agindo na condição de gestores de pessoa jurídica de direito privado pratiquem condutas que caracterizem infração à lei ou excesso de poderes, como sonegação fiscal e fraude. Responsabilização solidária imputada na forma do artigo 135, III, do CTN, que se mantém à vista da farta documentação acostada aos autos.

BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

Não tendo os efeitos da decisão exarada pela Suprema Corte sido modulados, e nem havendo comprovação por parte da recorrente de que seria detentora de ação judicial que lhe permitiria abater o valor do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, descabe acolher o pleito formulado.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

OMISSÃO DE RECEITAS. COMPROVAÇÃO.

Tendo a Autoridade Fiscal acessado os arquivos digitais da contribuinte e obtido informações acerca de valores mantidos à margem da escrituração, cabível o lançamento de ofício como omissão de receitas.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015

TRIBUTAÇÃO DAS BEBIDAS FRIAS COM BASE NO REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO ESTABELECIDO PELO ART. 58-J DA LEI Nº 10.833, DE 2003.

No caso de omissão de receitas, não sendo for possível se identificar os produtos vendidos, a Contribuição para o PIS/Pasep será exigida na forma determinada pelo art. 58-I da Lei nº 10.833, de 2003, a estabelecer que a contribuição social em apreço será calculada sobre a receita bruta decorrente das vendas dos produtos especificados no art. 58-A desta mesma norma, chegando-se à base de cálculo sobre a qual será aplicada a alíquota de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento). Inteligência do disposto pelo inc. II do § 11 do art. 58 da Lei nº 10.833, de 2003

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015

TRIBUTAÇÃO DAS BEBIDAS FRIAS COM BASE NO REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO ESTABELECIDO PELO ART. 58-J DA LEI Nº 10.833, DE 2003.

No caso de omissão de receitas, não sendo for possível se identificar os produtos vendidos, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) será exigida na forma determinada pelo art. 58-I da Lei nº 10.833, de 2003, a estabelecer que a contribuição social em apreço será calculada sobre a receita bruta decorrente das vendas dos produtos especificados no art. 58-A desta mesma norma, chegando-se à base de cálculo sobre a qual será aplicada a alíquota de 16,65% (dezesseis inteiros

e sessenta e cinco centésimos por cento). Inteligência do disposto pelo inc. II do § 11 do art. 58 da Lei nº 10.833, de 2003.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CONSEQUÊNCIAS.

Na medida em que as exigências reflexas têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada naquele constitui prejudgado na decisão dos autos de infração decorrentes.

Referidos embargos foram inadmitidos (despacho –fls. 23962/23980).

Inconformado, Gilval foi ao Judiciário e obteve decisão da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do DF determinando o acolhimento e julgamento dos aclaratórios (fls. 24406/24411):

DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR para DETERMINAR que a autoridade impetrada dê seguimento aos Embargos de Declaração opostos pela parte impetrante na ação fiscal 10920.722844/2016-52, para que sejam apreciados e julgados pelo colegiado da 2ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF.

Ocorre que, antes que fosse cumprida referida decisão, houve fato superveniente relatado pelo embargante no seguinte tom (fls. 24417):

Está pendente de julgamento os Embargos de Declaração ao Recurso Voluntário, nos autos administrativos originados da “**Operação Arion II**”. Como se recorda, essa operação resume-se em apreensão feita na calada da noite, sem autorização judicial e mediante grave ameaça, de HD cujos dados se tornariam a base (intelectual e contábil) do presente lançamento.

Malgrado o recurso do Embargante pendente de apreciação do colegiado, houve superveniente decisão do e.STJ determinando a nulidade dos autos, merecendo pronto conhecimento e dirimição.

A nulidade advém da manifesta ilegalidade da apreensão do HD, o que foi ostensivamente alegado por todos os sujeitos passivos, em todos os graus de jurisdição administrativa. No último v.Acórdão exauriente, emanado pela c.1ª SJ/4ª Câmara/2ª TO, restou decidido que não cabe ao e.CARF decidir sobre nulidade de provas, e que a questão deveria ser dirimida pelo Poder Judiciário:

Este o *decisum* (fls. 24422/24450):

DF CARF MF

Fl. 24422

*Superior Tribunal de Justiça***AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.964.714 - SC (2021/0328277-4)**

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : 101 BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADOS : IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS - SP173163
 PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657
 MARCIO MARTAGÃO GESTEIRA PALMA - DF021878
 ALDO ROMANI NETTO - SP256792
 DAVI LAFER SZUVARCFUTER - SP337079
ADVOGADOS : STEPHANIE PASSOS GUIMARÃES - SP330869
 BERNARDO LINHARES MARCHESINI - SC025346
 OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519
 LEONARDO JOSÉ ROESLER - SC035660
 JEAN RODRIGUES SALLES - SC036267
 TIAGO SOUSA ROCHA - SP344131
 ILANA MARTINS LUZ - BA031040
 BRUNO LESCHER FACCIOLLA - SP422545
 LUÍSA WEICHERT - SP423194
 THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - SP452529
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PORQUE NÃO HOUVE ENTREGA VOLUNTÁRIA DO HD EXTERNO À AUTORIDADE POLICIAL. NÃO INDICAÇÃO DE TESTEMUNHAS NO DOCUMENTO QUE ATESTA A ENTREGA VOLUNTÁRIA DO HD EXTERNO. ILEGALIDADE. VERIFICAÇÃO OCORRÊNCIA. HD APREENDIDO NA CASA DOS PAIS DO INVESTIGADO, À NOITE, SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL E ANUÊNCIA DOS PROPRIETÁRIOS. PODER ESTATAL QUE NÃO APRESENTOU QUAISQUER ELEMENTOS QUE COMPROVASSEM QUE A ENTREGA DO OBJETO OCORREU DE FORMA VOLUNTÁRIA. CARÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA AUSÊNCIA DE TESTEMUNHAS. PROVIMENTO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECONHECIMENTO DA NULIDADE APONTADA QUE SE IMPÕE COM DECLARAÇÃO DA ILEGALIDADE DA APREENSÃO REALIZADA EM 25/4/2015 DO DISCO RÍGIDO (HD), MARCA SEAGATE, NÚMERO DE SÉRIE 5VMNZXM4, MODELO ST3500418AS, P/N: 9SL142-303, COM CAPACIDADE DE 500 GB, ANULANDO-SE E DETERMINANDO-SE O DESENTRANHAMENTO DE TODOS OS ELEMENTOS INFORMATIVOS DELA DERIVADOS.

1. Consta da decisão agravada que *em favor das ações praticadas por agentes estatais no exercício de sua função, milita presunção de legitimidade, cuja quebra depende necessariamente de prova que seja capaz de obnubilar aquela atuação. [...], a certidão de entrega espontânea foi assinada por 2 (dois) agentes públicos e pelos 2 (dois) genitores de um dos investigados. [...], o Tribunal de origem, soberano quanto ao exame do acervo fático probatório acostado aos autos, concluiu que está devidamente comprovado o consentimento dos*

Documento: 180579090 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 28/03/2023

Página 1 de 2

Documento de 29 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP08.0524.08297.DZY8. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Original

DF CARF MF

Fl. 24423

Superior Tribunal de Justiça

habitantes do domicílio onde se encontrava o HD externo para a entrada dos policiais no imóvel, bem como a voluntariedade quanto à entrega desse objeto à autoridade policial (fls. 1.703/1.705).

2. Existem particularidades, no caso concreto, que afastam o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Conforme se extrai dos autos, o HD foi apreendido na casa dos pais do investigado, à noite, sem a devida autorização judicial, bem como sem a presença de testemunhas.

4. A entrada na referida residência se deu sem a anuência dos proprietários, bem como o Estado não apresentou quaisquer elementos que corroborassem a tese de que o HD fora entregue de forma voluntária.

5. Há carência de justificativa para a ausência de testemunhas que dessem lastro ao quanto arguido pelos policiais.

6. [...], nos termos da jurisprudência desta Corte, "a prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo" (HC 608.405/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2021, DJe 14/04/2021) (REsp n. 1.946.458/GO, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 22/10/2021).

7. Agravo regimental provido para reconhecer a nulidade apontada e, via de consequência, declarar a ilegalidade da apreensão realizada em 25/4/2015 do disco rígido (HD), marca Seagate, número de série 5VMNZXM4, modelo ST3500418AS, P/N: 9SL142-303, com capacidade de 500 gb, anulando-se e determinando-se o desentranhamento de todos os elementos informativos dela derivados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento após a ratificação de voto da Sra. Ministra Relatora negando provimento ao agravo regimental, e do voto-vista do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior dando-lhe provimento, sendo acompanhado pelos Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), por maioria, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF). Vencida a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília, 07 de março de 2023 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

Documento: 180579090 - EMENTA / ACÓRDÃO - Site certificado - DJe: 28/03/2023

Página 2 de 2

Documento de 29 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP08.0524.08297.DZY8. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Original

DF CARF MF

Fl. 24424

*Superior Tribunal de Justiça***AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.964.714 - SC (2021/0328277-4)**

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : 101 BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADOS : IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS - SP173163
 PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657
 MARCIO MARTAGÃO GESTEIRA PALMA - DF021878
 ALDO ROMANI NETTO - SP256792
 DAVI LAFER SZUVARCFUTER - SP337079
ADVOGADOS : STEPHANIE PASSOS GUTMARÃES - SP330869
 BERNARDO LINHARES MARCHESINI - SC025346
 OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519
 LEONARDO JOSÉ ROESLER - SC035660
 JEAN RODRIGUES SALLES - SC036267
 TIAGO SOUSA ROCHA - SP344131
 ILANA MARTINS LUZ - BA031040
 BRUNO LESCHER FACCIOLLA - SP422545
 LUÍSA WEICHERT - SP423194
 THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - SP452529
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO**A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:**

Trata-se de agravo regimental interposto por 101 BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA. contra decisão de minha lavra, por meio da qual o respectivo recurso especial foi parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido, nos termos da seguinte ementa (fl. 1701):

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PORQUE NÃO HOUE ENTREGA VOLUNTÁRIA DO HD EXTERNO À AUTORIDADE POLICIAL. INVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. NÃO INDICAÇÃO DE TESTEMUNHAS NO DOCUMENTO QUE ATESTA A ENTREGA VOLUNTÁRIA DO HD EXTERNO. ILEGALIDADE. INEXISTENTE. PRECEDENTES. PLEITO PELA GARANTIA DE PROTEÇÃO AOS DADOS ESTÁTICOS. INSUBSISTENTE. PRECEDENTES. SÚMULA VINCULANTE N. 24/STF. INVESTIGAÇÃO TAMBÉM QUANTO À PRÁTICA DE DELITOS QUE NÃO POSSUEM NATUREZA TRIBUTÁRIA. MITIGAÇÃO. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO."

Sustenta a Defesa, nas razões do regimental, que:

a) as questões veiculadas no recurso especial são eminentemente de direito e,

Documento: 180798722 - RELATÓRIO E VOTO VENCIDO - Site certificado

Página 1 de 19

Documento de 29 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP08.0524.08297.DZY8. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Original

DF CARF MF

Fl. 24425

Superior Tribunal de Justiça

portanto, a inversão do julgado não demanda reexame do acervo fático-probatório acostado aos autos, sendo incabível a incidência da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

b) afastado o óbice sumular antes mencionado, é de rigor o exame do dissídio pretoriano alegado nas razões do apelo nobre;

c) não houve comprovação de consentimento válido dos Srs. Jaime Vieira e Maria do Carmo Vieira para a entrega do HD externo;

d) a intimidação dos policiais ao citado casal para a entrega do referido bem é evidente;

e) não foi demonstrada, por parte da autoridade policial, a impossibilidade de presença de testemunhas que pudessem apor as respectivas assinaturas na certidão que atestou a entrega voluntária do HD externo e, assim, corroborar a veracidade das informações contidas no citado documento;

f) a diligência policial que culminou com a entrega do HD externo não foi objeto de filmagem ou gravação de áudio, o que seria imprescindível para assegurar a validade do ato;

g) da leitura da decisão judicial que autorizou a busca e apreensão, é possível se depreender que os Srs. Jaime Vieira e Maria do Carmo Vieira não eram investigados, bem como daquele *decisum* não constava o domicílio daqueles como alvo das diligências. Portanto, ao contrário do consignado na decisão agravada, não é "[...] possível a extensão do mandado judicial expedido para local diverso do determinado pela decisão judicial, o que permitiria tanto o ingresso no domicílio de terceiro, quanto a devassa no material apreendido [...]" (fl. 1725). Dado esse panorama, defende que o Ministério Público deveria ter formulado pedido ao Poder Judiciário para que fosse emitido outro mandado judicial, dessa feita, incluindo o novo local e as pessoas nele residentes;

h) é aplicável à hipótese dos autos a Súmula 24/STF, pois toda a investigação teve origem no pretenso cometimento de delitos tributários aos quais os demais crimes supostamente praticados estariam conexos. Nessas condições, não tendo havido lançamento definitivo do tributo à época dos fatos ora narrados, não há legalidade nas diligências investigatórias realizadas;

i) não há falar em ausência de similitude fática entre o aresto proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina e os precedentes do Superior Tribunal de Justiça apontados como paradigma.

Reitera que o acórdão proferido pela Corte de origem contém afronta aos arts. 157, 240, 241, 245, *caput* e § 7.º, 246, 293, 294, 302 e 303 do Código de Processo Penal; ao art.

DF CARF MF

Fl. 24426

Superior Tribunal de Justiça

52 do Código Civil; ao art. 198 do Código Tributário Nacional; ao art. 195, inciso XI, da Lei n. 9.279/96; ao art. 1.º da Lei n. 8.137/90; bem como ao art. 11, item 2, do Pacto de São José da Costa Rica.

Pugna, ao final, pela intimação quanto à data de julgamento do presente recurso, pois pretende realizar sustentação oral.

É o relatório.

DF CARF MF

Fl. 24427

*Superior Tribunal de Justiça***AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.964.714 - SC (2021/0328277-4)****VOTO VENCIDO****A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):**

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau indeferiu os pedidos formulados pela Agravante (fls. 789-818), quais sejam: a) restituição do HD externo, marca Seagle, n. de serie 5VMNZXM4, modelo ST 3500418 ASS, P/N: 9SL1472-303; e b) reconhecimento da ilicitude de todas as provas que foram obtidas por meio da busca e apreensão do citado bem e que daí se originaram (fls. 1031-1037).

Iresignada, a Defesa interpôs apelação, à qual a Corte de origem deu parcial provimento, apenas para determinar a restituição do bem à empresa Agravante (fls. 1318-1347).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 1384-1401).

Por meio da decisão de fls. 1701-1714, o recurso especial foi parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

Dá a interposição do presente agravo regimental (fls. 1717-1734).

De início, para melhor elucidação da controvérsia, faço uma breve contextualização fática.

No contexto de operação denominada *Arion II*, foram oferecidas denúncias por crimes de lavagem de capitais contra diversos réu. À época, a Defesa dos Acusados Rainor Ido da Silva e Gilvan Cardozo da Silva obteve pronunciamento favorável no âmbito do RHC nº 73.599/SC, ocasião em que esta Sexta Turma, em voto da Relatoria do Ministro Nélfi Cordeiro, determinou o trancamento das ações penais nº 09054647-66.2015.8.24.0038, 0905652-88.2015, 0905705-69.2015.8.24.0038 e 0905703-02.2015.8.24.0038, sem prejuízo do oferecimento de novas denúncias, desde que demonstrada a materialidade delitiva do crime antecedente, no caso, supostos crimes contra a ordem tributária.

Contra o referido acórdão, o Ministério Público interpôs reclamação que se encontra pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal (RCL nº. 25.444).

Uma outra ação remanescente, nº. 0905710-91.2015.8.24.0038, em que se imputa crime de falsidade ideológica, teve o seu seguimento sobrestado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, até que sobrevenha definição acerca do crédito tributário que gerou a suposta sonegação.

Documento: 180798722 - RELATÓRIO E VOTO VENCIDO - Site certificado

Página 4 de 19

Documento de 29 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP08.0524.08297.DZY8. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Original

DF CARF MF

Fl. 24428

Superior Tribunal de Justiça

Pois bem.

Sem prejuízo do trancamento e da suspensão das referidas ações penais, segue tramitando perante o Juízo de primeiro grau o incidente de busca e apreensão nº 0006981-63.2015.8.24.0038, no qual diversas medidas foram requeridas pelo Ministério Público, dentre elas a que culminou com a apreensão do HD externo objeto deste recurso.

No âmbito do referido incidente, a pessoa jurídica 101 Brasil Indústria de Bebidas Ltda., ora Agravante, pleiteou a restituição do bem apreendido, bem como o reconhecimento de nulidade decorrente de violação domiciliar, dentre outros vícios já relatados.

O Juízo de primeiro grau (fls. 1031-1037) indeferiu os pedidos, ao passo que o Tribunal de origem determinou a restituição do HD externo, negando provimento ao recurso no ponto em que pretendia a declaração de nulidade da apreensão do bem.

Na oportunidade, o v. acórdão, a despeito de analisar de forma minudente as alegações da Recorrente, destacou que *"nada obsta que, uma vez admitida a tramitação das ações penais, a matéria seja eventualmente reapreciada em face de elementos probatórios que venham a alterar substancialmente o cenário informativo atual"* (fl. 1342).

Contra esse argumento, a Agravante alega que não há ação penal em curso na qual possa eventualmente ser arguida a suposta nulidade da apreensão, motivo pelo qual busca exaurir o tema no âmbito do procedimento investigatório.

No entanto, a meu sentir, assiste razão ao Tribunal de origem quando destaca a prematuridade da discussão. Ora, se não houvesse qualquer possibilidade de que a prova colhida através da apreensão do HD externo viesse a fundamentar decreto condenatório, sequer seria possível divisar qualquer interesse recursal em tal debate, pois o trancamento definitivo das ações penais - que não ocorreu no caso - prejudicaria a apreciação do recurso.

Chamo atenção ainda para o seguinte fato: quem vem pleiteando o reconhecimento das nulidades no procedimento investigatório é a pessoa jurídica proprietária do HD externo, no caso, a Agravante.

Considerando que a pessoa jurídica não poderá figurar na condição de Acusada em eventuais ações penais que apuram delitos de organização criminosa, sonegação de impostos e falsidade ideológica, é de se questionar a pertinência do aprofundamento de tal debate no atual estágio processual, por pessoa jurídica proprietária que já teve o bem restituído pelo Tribunal de origem.

Documento: 180798722 - RELATÓRIO E VOTO VENCIDO - Site certificado

Página 5 de 19

Documento de 29 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP08.0524.08297.DZY8. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Original

DF CARF MF

Fl. 24429

Superior Tribunal de Justiça

De todo modo, verifico que as instâncias de origem apreciaram o pedido de restituição de coisa apreendida e de nulidade da apreensão nos estreitos limites do procedimento em curso e sem prejuízo de que as questões sejam debatidas no cenário próprio, qual seja, eventual ação penal a ser retomada ou iniciada.

Com esta mesma ressalva feita pelo Tribunal de origem quanto ao enquadramento processual, passo ao exame da controvérsia.

No que concerne ao pleito pelo reconhecimento de nulidade probatória porque: a) não houve consentimento para a entrada dos policiais na residência onde se encontrava o HD externo, marca Seagle, n. de série 5VMNZXM4, modelo ST 3500418 ASS, P/N: 9SL1472-303; b) inexistiu a entrega voluntária do referido equipamento de informática; e c) houve "intimidação ambiental" por parte da autoridade policial contra os habitantes do endereço onde se encontrava o mencionado bem, a Corte de origem assim se pronunciou (fls. 1339-1341; sem grifos no original):

"3 Da alegada violação de domicílio e da quebra do sigilo de dados

3.1 A defesa aduz que o disco rígido em questão foi objeto de apreensão ilegal, pois os policiais militares que atuaram na operação, durante o período noturno e sem mandado judicial, na residência dos genitores do investigado Jaime Vieira Júnior, coagiram seus moradores a entregar a bolsa em que equipamento estava contido.

Ab initio, importante esclarecer que Jaime Vieira e Maria do Carmo Vieira são genitores do investigado Jaime Vieira Júnior, o qual, por determinação judicial, foi detido na mesma data dos fatos ora discutidos, em sua residência, localizada na rua Universidade, n. 242, bairro Boehmerwald, em Joinville/SC (Evento 45 MAND158-162).

Pelo que se infere dos autos, no dia 25/5/2015, por volta das 22h00min, os agentes do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (GAECO) receberam de Jaime Vieira e Maria do Carmo Vieira, possivelmente na residência situada na rua Ana Ida Eccel, n. 577, bairro Bohermwald, em Joinville/SC, um HD, da marca Seagate, número de série 5VMNZXM4, modelo ST3500418AS, P/N: 9SL142-303, com capacidade de 500gb (auto de exibição e apreensão, Evento 73, TERMO264-265).

Na ocasião, foi confeccionada uma certidão de entrega 'espontânea' da bolsa onde estava contido o disco rígido em questão, a qual foi assinada por Jaime e Maria do Carmo, bem como por 2 (dois) policiais militares, conforme se observa:

[...]

Com isso, foi lavrado auto de apreensão, nos seguintes moldes (Evento 73, TERMO264-265):

[...]

Em 15/5/2016, Jaime Vieira registrou 'escritura pública declaratória', na qual esclareceu que os agentes estatais, na data da apreensão ora discutida,

DF CARF MF

Fl. 24430

Superior Tribunal de Justiça

por volta das 22h30min da noite, compareceram à sua residência, exigindo a entrega da bolsa contendo o disco rígido em questão sob pena de ingresso forçado, uma vez que alegavam possuir um mandado de busca e apreensão.¹ *Veja-se (Evento 210, INF577):*

[...]

Na hipótese, como já registrado, a declaração prestada por Jaime Vieira em cartório refuta o alegado 'consentimento' e, uma vez comprovada a ocorrência relatada, seguramente a operação expor-se-ia à nulidade.

Contudo, em favor das ações praticadas por agentes estatais no exercício de sua função, milita presunção de legitimidade, cuja quebra depende necessariamente de prova que seja capaz de obnubilar aquela atuação.

Na medida em que consta da certidão de entrega espontânea do material, lavrada por policiais militares que participavam da operação, a assinatura de Jaime Vieira e Maria do Carmo Leite Vieira (fl. 305-SAJ), tem-se como insuficiente para o preenchimento do pressuposto apontado a simples juntada de escritura pública cerca de um ano após os fatos dando conta de que somente foi obtido porque 'se não entregasse, eles invadiriam a sua residência, pois possuíam um mandado de busca e apreensão'."

Por importante, transcrevo também os seguintes excertos do acórdão proferido quando do exame do recurso integrativo apresentado pela Agravante (fls. 1388-1389):

"[...]

na hipótese em tela, o consentimento de entrega do material não se deu de maneira tácita, mas sim escrita e expressa, por pessoas que, ao que tudo indica, estavam no pleno gozo de suas capacidades legais.

[...]

No presente caso, como já dito, a certidão de entrega espontânea foi assinada por 2 (dois) agentes públicos e pelos 2 (dois) genitores de um dos investigados, de modo que, consoante as máximas fixadas, aparentemente seria prescindível que a lavratura do termo fosse registrada em meio audiovisual.

Ademais, conforme observado no próprio precedente, a Polícia Militar de Santa Catarina, com apoio inclusive desta Corte de Justiça, passou a utilizar câmeras individuais para registrar as ações dos agentes públicos. Contudo, este programa foi lançado no ano de 2019, sendo que a situação em análise versa sobre apreensão ocorrida em 2015, quando não existia qualquer exigência legal a respeito e não era habitual que as operações fossem registradas em vídeo."

Como se vê, o Tribunal de origem, soberano quanto ao exame do acervo fático probatório acostado aos autos, concluiu que está devidamente comprovado o consentimento dos habitantes do domicílio onde se encontrava o HD externo para a entrada dos policiais no imóvel, bem como a voluntariedade quanto à entrega desse objeto à autoridade policial.

Documento: 180798722 - RELATÓRIO E VOTO VENCIDO - Site certificado

Página 7 de 19

Documento de 29 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP08.0524.08297.DZY8. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Original

DF CARF MF

Fl. 24431

Superior Tribunal de Justiça

Portanto, a inversão do julgado, de maneira a fazer prevalecer as teses segundo as quais: a) não houve cessão espontânea daquele equipamento eletrônico; b) é de ser considerada válida a "escritura pública declaratória" lavrada em 15/05/2016 em detrimento da certidão produzida em 25/05/2015; e c) houve "intimidação ambiental" em desfavor dos moradores do imóvel onde se encontrava o HD externo, marcar Seagle, n. de série SVMNZXM4, modelo ST 3500418 ASS, P/N: 9SL1472-30, demandaria, necessariamente, nova incursão nas provas e fatos que instruem o caderno processual, desiderato esse incabível na via estreita do apelo nobre, a teor do comando normativo contido na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

"[...]

3. Tendo o Tribunal a quo, instância soberana na análise das provas, concluído por não haver nulidade quando da entrada dos policiais na residência do réu, que se deu por consentimento de sua companheira, e em vista de se ter constatado a prática de crime permanente pela posse irregular de arma de fogo e de munições, impossível se faz a revisão da conclusão face o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes." (EDcl no AgRg no AREsp n. 1.875.653/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2022, DJe 24/02/2022.)

"[...]

1. O Tribunal de origem solveu a questão da nulidade das provas colhidas por meio de invasão ao domicílio consignando que 'além de os policiais terem afirmando que entrada na residência foi franqueada pelo próprio apelante, consta no boletim de ocorrência que se estava diante da situação excepcional de flagrante delito', ainda que por crime diverso daquele que motivou a entrada domiciliar.

2. 'O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito. (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010) (HC 474.863/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 10/5/2019).

3. No caso concreto, não se pode reverter a afirmativa da Corte originária de que houve autorização do réu para o adentramento no domicílio, sob pena de incursão fático-probatória da demanda (Súmula n. 7/STJ).

"[...]

6. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp n. 1.774.003/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2021, DJe 24/06/2021.)

Documento: 180798722 - RELATÓRIO E VOTO VENCIDO - Site certificado

Página 8 de 19

Documento de 29 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP08.0524.08297.DZY8. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Original

DF CARF MF

Fl. 24432

Superior Tribunal de Justiça

"[...]"

4. *Pelo que foi delineado no acórdão recorrido, verificar se a entrada dos policiais no domicílio foi autorizada ou se essa diligência foi precedida de averiguação a respeito da existência de justa causa exigiria o reexame do acervo fático-probatório, o que é vedado nesta instância nos termos da Súmula n. 7/STJ e da Súmula n. 279/STF. Precedente.*

5. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no REsp n. 1.631.582/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2020, DJe 16/10/2020.)

A propósito da alegação segundo a qual a certidão acostada aos autos pela autoridade policial, confirmando a entrega voluntária do HD externo, não é válida porque ausente a assinatura de testemunhas isentas, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, quando do julgamento dos embargos de declaração, apresenta a seguinte fundamentação (fl. 1388; sem grifos no original):

"[...]"

o leading case arguido nos embargos de declaração versa sobre hipótese de ingresso em domicílio para apurar eventual flagrante de delito permanente - tráfico de drogas -, na qual não houve a assinatura de termo de consentimento, o que difere, portanto, da presente hipótese.

E, na própria decisão, o Exmo. Ministro Rogério Schietti Cruz ressaltou que, no tocante à avaliação do suposto consentimento do investigado acerca da ação da autoridade estatal, 'não há, nem no âmbito normativo, nem na jurisprudência pátria, previsão de requisitos ou condições a serem observados para minimizar o risco de abusos em buscas domiciliares'.

Outrossim, assentou que 'a prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato' (grifou-se), requisitos que, conforme sobejamente analisado no voto, restaram preenchidos, não havendo que se falar que haveria inobservância ao art. 245, § 7º, do Código de Processo Penal, ou que o Estado tenha se furtado do dever de comprovar a legalidade da diligência.

Além disso, na hipótese em tela, o consentimento de entrega do material não se deu de maneira tácita, mas sim escrita e expressa, por pessoas que, ao que tudo indica, estavam no pleno gozo de suas capacidades legais."

Pois bem, o entendimento adotado pela Corte *a quo* está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, estabelecida no sentido de que a aposição de assinatura de testemunhas não é requisito peremptório e indispensável para o reconhecimento da

DF CARF MF

Fl. 24433

Superior Tribunal de Justiça

validade do documento que atesta a permissão voluntária à entrada da autoridade policial no domicílio de um cidadão, tendo em vista que tal formalidade deve ser atendida quando é possível fazê-lo.

Nesse sentido:

"[...]

3. Por ocasião do julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogério Schietti, DJe 2/3/2021), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais.

Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: [...] d) A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo; e) A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

[...]" (HC n. 608.405/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2021, DJe 14/04/2021; sem grifos no original)

"[...]

3. Em recente julgamento no HC 598.051/SP, a Sexta Turma, em voto de relatoria do Ministro Rogério Schietti - amparado em julgados estrangeiros -, decidiu que o consentimento do morador para a entrada dos policiais no imóvel será válido apenas se documentado por escrito e, ainda, for registrado em gravação audiovisual.

[...]

9. Fixou, ainda, as seguintes diretrizes para o ingresso regular e válido no domicílio alheio, que transcrevo a seguir:

"[...]

4. A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo.[...]"

[...]" (HC n. 616.584/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 30/03/2021, DJe 06/04/2021; sem grifos no original)

Documento: 180798722 - RELATÓRIO E VOTO VENCIDO - Site certificado

Página 10 de 19

Documento de 29 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP08.0524.08297.DZY8. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Original

DF CARF MF

Fl. 24434

Superior Tribunal de Justiça

De referência às afirmações segundo as quais há nulidade e ilegalidade porque: a) o HD externo foi apreendido em endereço que não constava do provimento judicial que autorizou a busca e apreensão, o que caracteriza indevida extensão do comando normativo contido naquele *decisum*; e b) ao contrário do consignado no aresto atacado, deve ser garantida também proteção aos dados estáticos armazenados no citado equipamento de informática, transcrevo os seguintes fundamentos adotados pela Corte de origem (fls. 1342-1343):

"No presente procedimento, o Magistrado a quo deferiu 'a busca, apreensão e verificação (quebra de dados informáticos e magnéticos) de objetos necessários à prova das infrações (especialmente documentos e equipamentos de informática), nos endereços declinados às fls. 448/450 (item 15.2 – com exceção do Joinville Iate Clube e Marina Iate Clube Camboriú) e fls. 454' (Evento 5, DEC76, fl. 37 - grifou-se).

Verifica-se, portanto, que o decisum autorizou, além da busca e apreensão, a quebra de dados informáticos e magnéticos dos equipamentos de informática eventualmente recolhidos nos endereços abrangidos pela ordem, dentre os quais constava a sede da empresa '101 do Brasil Ltda', localizada na rua Arildo da Silva, número 101, bairro Itinga, em Joinville/SC (Evento 1, PARECER 66).

Na medida em que, como ressaltado no item anterior, o elemento de convicção apresentado pela defesa para demonstrar que a apreensão se deu em ofensa à cláusula constitucional de inviolabilidade do domicílio é insuficiente para, neste estágio da persecução criminal, reconhecer a ilegalidade da busca e apreensão, não há como agasalhar o pedido de nulidade por quebra do sigilo de dados, uma vez que o disco rígido, em princípio, corresponde a equipamento localizado na empresa 101 do Brasil Ltda.

Em casos tais, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo pela legalidade da devassa do conteúdo armazenado em dispositivos de informática nas hipóteses em que há mandado judicial de busca e apreensão prévio, ainda mais quando presente disposição expressa, no sentido de autorizar o acesso a tais informações, exatamente como no caso. Veja-se:

[...]

Com isso, conclui-se que 'não se pode interpretar a cláusula do artigo 5º, XII, da CF, no sentido de proteção aos dados enquanto registro, depósito registral', pois 'a proteção constitucional é da comunicação de dados e não dos dados' (Habeas Corpus n. 91867, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 24/4/2012).

Portanto, não há ilegalidade a ser sanada no ponto."

Trago à colação, também, os fundamentos que alicerçaram o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Agravante acerca do ponto ora examinado (fl. 1390):

"[...] na decisão embargada restou claro que, conquanto o

Documento: 180798722 - RELATÓRIO E VOTO VENCIDO - Site certificado

Página 11 de 19

Documento de 29 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP08.0524.08297.DZY8. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Original

DF CARF MF

Fl. 24435

Superior Tribunal de Justiça

equipamento estivesse em poder de terceiros, o bem havia sido retirado, poucos dias antes da deflagração da operação, da sede da empresa 101 do Brasil Ltda., local que estava abarcado pela ordem judicial de busca e apreensão, na qual havia autorização expressa de quebra de dados informáticos e magnéticos.

Outrossim, destacou-se que, conforme a jurisprudência dos Tribunais Superiores, a proteção constitucional refere-se à comunicação dos dados, e não das informações estáticas."

Com efeito, considerando o reconhecimento pelas instâncias de origem de que houve entrega voluntária válida e também de que a propriedade do bem é da Pessoa Jurídica Agravante, a ordem judicial que autorizou a apreensão dos equipamentos de informática de sua propriedade é suficiente para legitimar a apreensão ocorrida no caso concreto, o que inclui o acesso às informações (dados estáticos) que nele constam.

Nesse entendimento:

"[...]

1. 'As Leis n. 12.965/2014 e 9.296/1996 possuem dispositivos legais que objetivam tutelar o fluxo das comunicações em sistemas de informática e telemática, isto é, proteger a fluência da comunicação em andamento, diversamente do que ocorre quando são recolhidos aparelhos informáticos em decorrência de busca e apreensão domiciliar, nos quais os dados são estáticos. Em virtude disso, é incorreta a avaliação dos requisitos necessários para a interceptação do fluxo de comunicações, a fim de aferir a possibilidade de acesso às informações estáticas que estão armazenadas em aparelhos recolhidos em busca e apreensão domiciliar' (HC n. 444.024/PR, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, relator para acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 2/4/2019, DJe de 2/8/2019).

2. No caso em tela, o Magistrado processante exarou mandado de busca e apreensão em que explicita a autorização para o recolhimento e acesso aos dados armazenados em aparelhos telefônicos e computadores, em consonância com o entendimento desta Corte.

"[...]

5. Ordem parcialmente concedida para revogar a prisão cautelar." (HC n. 515.913/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 04/12/2019; sem grifos no original.)

"[...]

5. Na hipótese de o equipamento (computador, pen drive, HD externo etc) haver sido apreendido em busca e apreensão domiciliar, o próprio mandado judicial pode facultar o acesso às informações que nele constem. Por isso, não há óbice para que a autoridade policial ou o Ministério Público solicite, em sua representação pela autorização de busca e apreensão, que seja deferido o acesso aos dados estáticos contidos no

Documento: 180798722 - RELATÓRIO E VOTO VENCIDO - Site certificado

Página 12 de 19

Documento de 29 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP08.0524.08297.DZY8. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Original

DF CARF MF

Fl. 24436

Superior Tribunal de Justiça

material coletado.

6. As Leis n. 12.965/2014 e 9.296/1996 possuem dispositivos legais que objetivam tutelar o fluxo das comunicações em sistemas de informática e telemática, isto é, proteger a fluência da comunicação em andamento, diversamente do que ocorre quando são recolhidos aparelhos informáticos em decorrência de busca e apreensão domiciliar, nos quais os dados são estáticos. Em virtude disso, é incorreta a avaliação dos requisitos necessários para a interceptação do fluxo de comunicações, a fim de aferir a possibilidade de acesso as informações estáticas que estão armazenadas em aparelhos recolhidos em busca e apreensão domiciliar.

7. Habeas corpus *denegado*." (HC n. 444.024/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, relator para acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 02/08/2019; sem grifos no original.)

"[...]

I - A obtenção do conteúdo de conversas e mensagens armazenadas em aparelho de telefone celular ou smartphones não se subordina aos ditames da Lei 9296/96.

II - O acesso ao conteúdo armazenado em telefone celular ou smartphone, quando determinada judicialmente a busca e apreensão destes aparelhos, não ofende o art. 5º, inciso XII, da Constituição da República, porquanto o sigilo a que se refere o aludido preceito constitucional é em relação à interceptação telefônica ou telemática propriamente dita, ou seja, é da comunicação de dados, e não dos dados em si mesmos.

III - Não há nulidade quando a decisão que determina a busca e apreensão está suficientemente fundamentada, como ocorre na espécie.

IV - Na pressuposição da ordem de apreensão de aparelho celular ou smartphone está o acesso aos dados que neles estejam armazenados, sob pena de a busca e apreensão resultar em medida irrita, dado que o aparelho desprovido de conteúdo simplesmente não ostenta virtualidade de ser utilizado como prova criminal.

V - Hipótese em que, demais disso, a decisão judicial expressamente determinou o acesso aos dados armazenados nos aparelhos eventualmente apreendidos, robustecendo o alvitre quanto à licitude da prova.

Recurso desprovido." (RHC n. 75.800/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 26/09/2016.)

A respeito da alegação de que as diligências criminais autorizadas pelo Poder Judiciário, tais como a busca e apreensão do HD externo antes mencionada, são ilegais porque levadas a efeito antes da constituição definitiva do crédito tributário, isto é, em momento anterior à consumação dos delitos previstos no art. 1.º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/9 (pretensa aplicação da Súmula Vinculante n. 24/STF), a Corte de origem assim se manifestou (fls. 1324-1331; sem grifos no original):

"1 Da sustentada ilegitimidade do desenvolvimento de atos de

Documento: 180798722 - RELATÓRIO E VOTO VENCIDO - Site certificado

Página 13 de 19

Documento de 29 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP08.0524.08297.DZY8. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Original

DF CARF MF

Fl. 24437

Superior Tribunal de Justiça

persecução penal prévios à tipificação do delito de sonegação fiscal.

No ponto, os patronos argumentam, em síntese, que 'se revela inválida a adoção de qualquer ato de persecução penal, inclusive na fase pré-processual, antes da definição, no âmbito administrativo, sobre a existência – ou não – de tributo devido, porquanto comportamentos atípicos não justificam a utilização, pelo Estado, de medidas de repressão criminal' (Evento 235, RAZAPELA605, fl. 7).

Assim, sustentam que, nos termos da Súmula Vinculante n. 24, seriam ilícitas as medidas de busca e apreensão determinadas pelo Juízo a quo, as quais resultaram na apreensão do HD, diante da inexistência da constituição definitiva dos créditos tributários e em vista da ausência de realização de qualquer diligência administrativa por parte do fisco.

[...]

A Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal dispõe que: 'Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo'.

[...]

Dessa forma, percebe-se que, no referido leading case, consolidou-se que os crimes tipificados no art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/90 possuem natureza material, razão pela qual a constituição definitiva do crédito tributário representa condição objetiva de punibilidade ou uma elementar dos tipos e, portanto, relaciona-se ao preenchimento do pressuposto relativo à justa causa para a deflagração da ação penal.

Obtempere-se, no entanto, que o verbete sumular, segundo sólida jurisprudência, somente tem incidência para fins de reconhecimento da ilegalidade na realização de atividades de caráter persecutório quando estiver voltada à apuração exclusiva de crimes contra a ordem tributária (art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/90).

[...]

Na hipótese, está-se diante de apuração acerca da prática de diversos outros delitos, como de falsidade ideológica, organização criminosa e lavagem de capitais, que não necessariamente dependem da constituição definitiva do crédito tributário para se consumarem.

Para casos tais, ao estabelecer os matizes da Súmula Vinculante n. 24, o Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente decidido pela regularidade da instauração de investigações nas ocasiões em que, além dos delitos tributários, apuram-se outras infrações penais, de natureza diversa, ainda que conexas aos tipos penais descritos no art. 1º da Lei n. 8.137/90.

[...]

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça também tem sido enfático em proclamar a legalidade do curso das investigações criminais quando, a despeito do crime contra a ordem tributária, outras infrações penais figurarem como objeto do procedimento.

[...]

Registra-se que, nos autos do RHC n. 73.599/SC, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça analisou somente os fatos descritos nas

DF CARF MF

Fl. 24438

Superior Tribunal de Justiça

denúncias que já haviam sido ofertadas e entendeu que, da forma como narrados, os delitos de lavagem de capitais estariam condicionados à anterior consumação de infrações penais tributárias de natureza material e, por isso, seriam submetidos ao teor da Súmula Vinculante n. 24, o que, com base no art. 2º, § 1º, da Lei n. 9.613/98, justificou o trancamento de 4 (quatro) ações penais, oferecidas pela prática dos crimes elencados nesse diploma.

Todavia, não houve determinação de trancamento ou suspensão das investigações em curso, até porque, no voto, foi ressalvada a possibilidade de oferecimento de novas denúncias.

Ressalte-se, por oportuno, que este Órgão Fracionário, nos autos do HC n. 4014870-80.2016.8.24.0000, relatado pelo eminente Desembargador Rodrigo Colaço, sustou o trâmite de ação penal proposta em face da imputação do crime de falsidade ideológica, em razão do trancamento das referidas ações penais pelo Superior Tribunal de Justiça, e esclareceu:

[...]

De qualquer forma, além de o presente procedimento investigatório não estar adstrito somente às condutas narradas naquelas ações penais, o Supremo Tribunal Federal, em caso análogo, já entendeu pela modulação dos efeitos da Súmula Vinculante n. 24, ainda que, quanto à investigação acerca de delito de lavagem de capitais, o crime tributário antecedente possuía natureza material.

[...]

Ademais, o procedimento investigatório criminal aponta o cometimento da infração penal esculpida no art. 1º, V, da Lei n. 8.137/90, conduta não abarcada pelo verbete sumular em comento, porquanto de natureza formal.

[...]

Não é despidendo enfatizar que, no presente caso, está-se diante da averiguação do cometimento, em tese, de diversas outras infrações penais além daquelas previstas na Lei n. 8.137/90, o que evidencia a inaplicabilidade das razões que sustentam a tese esposada pela defesa, sendo de assinalar-se, inclusive, como irrelevante eventual relação de dependência entre os diversos delitos apurados, circunstância que, inclusive, só pode ser aferida se houver investigação para constatar a dinâmica em que se deram os fatos.

Logo, reconhecida a regularidade da investigação, afasta-se a eiva arguida."

O entendimento adotado pela Corte de origem está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, fixada no sentido de que os ditames explicitados na Súmula Vinculante n. 24/STF não se aplicam às hipóteses em que, além dos delitos preconizados no art. 1º, inciso I a IV, da Lei n. 8.137/90 são investigadas, por conexão, as práticas de outros crimes que não dependam da constituição definitiva do crédito para a respectiva consumação.

DF CARF MF

Fl. 24439

Superior Tribunal de Justiça

Com efeito, na espécie, não obstante a possível existência dos tipos tributários já mencionados, há apuração também no tocante a crimes que não possuem tal natureza, tais como o previsto no inciso V do art. 1.º da Lei n. 8.137/90 – que é formal e, portanto, não alcançado pela súmula vinculante exarada pelo Pretório Excelso –, falsidade ideológica, organização criminosa e lavagem de capitais.

No mesmo entendimento:

"[...]

3. A Súmula vinculante n. 24 do STF estabelece que os crimes contra a ordem tributária, notadamente os do art. 1.º da Lei n. 8.137/1990, são materiais, cuja consumação somente ocorre com a constituição definitiva do crédito, ao fim do procedimento administrativo fiscal.

4. Sem embargo, admite-se a mitigação do referido enunciado vinculante, se houver embaraço à apuração da autoridade fiscal ou indícios de outros delitos de natureza não tributária. Precedentes.

"[...]

7. Agravo não provido." (AgRg no HC n. 699.965/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2022, DJe 27/06/2022.)

"[...]

1. Irretocável a decisão agravada, ao consignar que, quanto à tese de que o crime perpetrado pelo recorrente deveria ser sonegação fiscal - para o qual se exige o lançamento definitivo do crédito tributário, por força da Súmula Vinculante n. 24/STF -, e não estelionato, trata-se de mera reiteração do pedido deduzido no RHC n. 138.490/RS.

2. A jurisprudência deste Superior Tribunal é firme no sentido de que se admite a mitigação da Súmula Vinculante n. 24/STF nos casos em que houver embaraço à fiscalização tributária ou diante de indícios da prática de outras infrações de natureza não tributária. Precedentes. Havendo a admissão pela Corte local da demonstração de que houve a constituição do crédito em nome de terceiros, ou seja, de empresas fantasmas, em razão da existência de embaraço à fiscalização tributária, bem como de que os pacientes respondem, além do delito tributário (art. 1.º, § 1.º, da Lei n. 8.137/90), pelos crimes previstos nos arts. 1.º, § 1.º, c.c. o art. 2.º, e 2.º, § 1.º, todos da Lei nº 12.850/2013, cuja natureza não é tributária, não se verifica manifesta ilegalidade por falta de justa causa da ação penal (AgRg no HC 551.422/PI, Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 16/6/2020).

"[...]

4. Agravo regimental improvido, com embargos de declaração prejudicados." (AgRg no RHC n. 156.183/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2021, DJe 17/12/2021.)

"[...]

4. De fato, a teor da Súmula Vinculante n. 24, a constituição definitiva do crédito tributário é elemento do tipo penal descrito no art. 1.º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/1990. No entanto, conforme mencionado pela

Documento: 180798722 - RELATÓRIO E VOTO VENCIDO - Site certificado

Página 16 de 19

Documento de 29 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP08.0524.08297.DZY8. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

Original

DF CARF MF

Fl. 24440

Superior Tribunal de Justiça

inicial acusatória, o objetivo da organização criminosa era justamente o de dissimular a prática das fraudes fiscais por meio de ações voltadas ao embaraço das atividades de fiscalização tributária. Além disso, a denúncia narra a prática de outras infrações, de natureza não tributária, o que, conforme entendimento jurisprudencial, também autoriza o prosseguimento da ação, mesmo que não se tenha notícia acerca da constituição definitiva do crédito tributário.

5. Habeas corpus não conhecido." (HC n. 542.902/MT, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 19/12/2019.)

Ressalto, novamente, que os argumentos relativos à ilicitude probatória estão sendo apreciados no contexto de pedido de restituição do HD marca Seagle, n. de série SVMNZXM4, modelo ST 3500418 ASS, P/N: 9SL1472-303 de propriedade da Agravante (fls. 789-818), ou seja, analisa-se a regularidade da apreensão nos estreitos limites da pretensão de restituição de coisa apreendida, sem prejuízo de que tais alegações sejam arguidas e dirimidas pelo Poder Judiciário no momento processual adequado, em eventual ação penal, pelos legitimados para tanto.

De outra banda, não se conhece do recurso especial interposto com fulcro na alínea c do permissivo constitucional quando a análise da questão controvertida é inviabilizada pela incidência de óbices ao conhecimento do apelo, tal como a Súmula n. 7/STJ aplicada à hipótese dos autos.

Nesse sentido:

"[...]

5. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a incidência dos óbices sumulares quando do exame do recurso especial pela alínea 'a' inviabiliza também a análise da divergência jurisprudencial.

6. Agravo interno desprovido." (AgInt no AREsp 1.004.149/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 11/06/2018.)

"[...]

4. Os óbices da Súmula 283 do STF e das Súmulas 5 e 7/STJ inviabilizam o conhecimento do recurso especial no mérito também em relação à sustentada divergência jurisprudencial acerca da obrigatoriedade da denúncia à lide.

5. Agravo interno parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido." (AgInt no AREsp 234.165/PR, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 16/03/2018.)

Documento: 180798722 - RELATÓRIO E VOTO VENCIDO - Site certificado

Página 17 de 19

Documento de 29 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP08.0524.08297.DZY8. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

Original

DF CARF MF

Fl. 24441

Superior Tribunal de Justiça

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não socorreria a Agravante também no tocante ao alegado dissenso pretoriano. Isso porque constata-se a ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e os julgados apontados como paradigma.

Com efeito, nos acórdãos paradigmáticos – REspS n. 1.574.681/RS e 1.558.004/RS, ambos da relatoria do Ministro ROGÉRIO SCHIETTI –, o Superior Tribunal de Justiça, examinando processos relativos ao tráfico de drogas, considerou nulas as provas obtidas em desfavor dos Réus porque não foram apresentados quaisquer elementos probantes quanto à anuência daqueles para o ingresso dos policiais nos domicílios onde foram encontrados os entorpecentes que poderiam corroborar a materialidade do delito que lhes fora imputado.

Por outro lado, o acórdão recorrido foi proferido em sede de pleito pela restituição de HD externo de propriedade da Agravante, mas foi constatada e confirmada pela Corte *a quo* a existência de documento hábil e idôneo (certidão de fl. 310) a comprovar que os moradores do imóvel onde o citado equipamento de informática se encontrava o entregaram espontaneamente à autoridade policial.

Diante desse quadro, o conhecimento do recurso especial mostra-se descabido, pois, ausente a similitude fática, fica inviabilizada a comprovação da divergência jurisprudencial capaz de ensejar a interposição do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional.

Nesse sentido:

"[...]

1. O recurso não comporta conhecimento pela alínea c ante a ausência de similitude fática entre os acórdãos, porquanto a configuração do dissídio jurisprudencial pressupõe que o confronto dos julgados revele soluções distintas a idênticas premissas fáticas e jurídicas.

"[...]

6. Agravo regimental improvido." (AgInt no AREsp 1.106.488/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 30/04/2018.)

"[...]

IV - Não havendo similitude fática entre o v. acórdão recorrido e os julgados apontados como paradigma, não cabe o recurso com fulcro no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal.

Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1.439.841/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe de 25/10/2017.)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É como voto.

Documento: 180798722 - RELATÓRIO E VOTO VENCIDO - Site certificado

Página 18 de 19

Documento de 29 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP08.0524.08297.DZY8. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Original

DF CARF MF

Fl. 24443

*Superior Tribunal de Justiça***CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2021/0328277-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no REsp 1.964.714 / SC**
MATERIA CRIMINAL

Números Origem: 00069816320158240038 69816320158240038

PAUTA: 28/11/2022

JULGADO: 14/02/2023

Relatora

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : 101 BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADOS : IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS - SP173163
PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657
MARCIO MARTAGÃO GESTEIRA PALMA - DF021878
ALDO ROMANI NETTO - SP256792
DAVI LAFER SZUVARCFUTER - SP337079
ADVOGADOS : STEPHANIE PASSOS GUIMARÃES - SP330869
BERNARDO LINHARES MARCHESINI - SC025346
OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519
LEONARDO JOSÉ ROESLER - SC035660
JEAN RODRIGUES SALLES - SC036267
TIAGO SOUSA ROCHA - SP344131
ILANA MARTINS LUZ - BA031040
BRUNO LESCHER FACCIOLLA - SP422545
LUÍSA WEICHERT - SP423194
THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - SP452529
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Ordem Tributária

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : 101 BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADOS : IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS - SP173163
PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657
MARCIO MARTAGÃO GESTEIRA PALMA - DF021878
ALDO ROMANI NETTO - SP256792
DAVI LAFER SZUVARCFUTER - SP337079

Documento: 178067204 - CERTIDÃO DE JULGAMENTO - Site certificado

Página 1 de 2

Documento de 29 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP08.0524.08297.DZY8. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Original

DF CARF MF

Fl. 24444

Superior Tribunal de Justiça

ADVOGADOS : STEPHANIE PASSOS GUIMARÃES - SP330869
BERNARDO LINHARES MARCHESINI - SC025346
OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519
LEONARDO JOSÉ ROESLER - SC035660
JEAN RODRIGUES SALLES - SC036267
TIAGO SOUSA ROCHA - SP344131
ILANA MARTINS LUZ - BA031040
BRUNO LESCHER FACCIOLLA - SP422545
LUÍSA WEICHERT - SP423194
THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - SP452529

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. PIERPAOLO CRUZ BOTTINI, pela parte: AGRAVANTE: 101 BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto da Sra. Ministra Relatora negando provimento ao agravo regimental, pediu vista o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. Aguardam os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF).

DF CARF MF

Fl. 24445



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1964714 - SC (2021/0328277-4)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : 101 BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADOS : IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS - SP173163
 PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657
 MARCIO MARTAGÃO GESTEIRA PALMA - DF021878
 ALDO ROMANI NETTO - SP256792
 DAVI LAFER SZUVARCFUTER - SP337079
 STEPHANIE PASSOS GUIMARÃES - SP330869
 OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519
 TIAGO SOUSA ROCHA - SP344131
 ILANA MARTINS LUZ - BA031040
 BRUNO LESCHER FACCIOLLA - SP422545
 LUÍSA WEICHERT - SP423194
 THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - SP452529
 THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - DF071696
 BERNARDO LINHARES MARCHESINI - SC025346
 LEONARDO JOSÉ ROESLER - SC035660
 JEAN RODRIGUES SALLES - SC036267
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

VOTO-VISTA

Sra. Presidente, no caso concreto, verifico a hipótese de reconhecimento da nulidade probatória apontada pela agravante.

Extrai-se da decisão agravada o seguinte trecho (fls. 1.703/1.705 – grifo nosso):

[...]

No que concerne ao pleito pelo reconhecimento de nulidade probatória porque: a) não houve consentimento para a entrada dos policiais na residência onde se encontrava o HD externo, marcar Seagle, n. de serie 5VMNZXM4, modelo ST 3500418 ASS, P/N: 9SL1472-303; b) inexistiu a entrega voluntária do referido equipamento de informática; e c) houve "intimidação ambiental" por parte da autoridade policial contra os habitantes do endereço onde se encontrava o mencionado bem, a Corte de origem assim se pronunciou (fls. 1339-1341; sem grifos no original):

"3 Da alegada violação de domicílio e da quebra do sigilo de dados.

3.1 A defesa aduz que o disco rígido em questão foi objeto de apreensão ilegal, pois os policiais militares que atuaram na operação, durante o período noturno e sem mandado judicial, na residência dos genitores do investigado Jaime Vieira Júnior, coagiram seus moradores

DF CARF MF

Fl. 24446

a entregar a bolsa em que equipamento estava contido.

Ab initio, importante esclarecer que Jaime Vieira e Maria do Carmo Vieira são genitores do investigado Jaime Vieira Júnior, o qual, por determinação judicial, foi detido na mesma data dos fatos ora discutidos, em sua residência, localizada na rua Universidade, n. 242, bairro Boehmerwald, em Joinville/SC (Evento 45 MAND158-162).

Pelo que se infere dos autos, no dia 25/5/2015, por volta das 22h00min, os agentes do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (GAECO) receberam de Jaime Vieira e Maria do Carmo Vieira, possivelmente na residência situada na rua Ana Ida Eccel, n. 577, bairro Bohermvald, em Joinville/SC, um HD, da marca Seagate, número de série 5VMNZXM4, modelo ST3500418AS, P/N: 9SL142-303, com capacidade de 500gb (auto de exibição e apreensão, Evento 73, TERMO264-265).

Na ocasião, foi confeccionada uma certidão de entrega 'espontânea' da bolsa onde estava contido o disco rígido em questão, a qual foi assinada por Jaime e Maria do Carmo, bem como por 2 (dois) policiais militares, conforme se observa:

[...]

Com isso, foi lavrado auto de apreensão, nos seguintes moldes (Evento 73, TERMO264-265):

[...]

Em 15/5/2016, Jaime Vieira registrou 'escritura pública declaratória', na qual esclareceu que os agentes estatais, na data da apreensão ora discutida, por volta das 22h30min da noite, compareceram à sua residência, exigindo a entrega da bolsa contendo o disco rígido em questão sob pena de ingresso forçado, uma vez que alegavam possuir um mandado de busca e apreensão. Veja-se (Evento 210, INF577):

[...]

Na hipótese, como já registrado, a declaração prestada por Jaime Vieira em cartório refuta o alegado 'consentimento' e, uma vez comprovada a ocorrência relatada, seguramente a operação expor-se-ia à nulidade.

Contudo, em favor das ações praticadas por agentes estatais no exercício de sua função, milita presunção de legitimidade, cuja quebra depende necessariamente de prova que seja capaz de obnubilar aquela atuação.

Na medida em que consta da certidão de entrega espontânea do material, lavrada por policiais militares que participavam da operação, a assinatura de Jaime Vieira e Maria do Carmo Leite Vieira (? 305-SAJ), tem-se como insuficiente para o preenchimento do pressuposto apontado a simples juntada de escritura pública cerca de um ano após os fatos dando conta de que somente foi obtido porque 'se não entregasse, eles invadiriam a sua residência, pois possuíam um mandado de busca e apreensão'."

Por importante, transcrevo também os seguintes excertos do acórdão proferido quando do exame do recurso integrativo apresentado pela Recorrente (fls. 1388-1389):

"[...] na hipótese em tela, o consentimento de entrega do material não se deu de maneira tácita, mas sim escrita e expressa, por pessoas que, ao que tudo indica, estavam no pleno gozo de suas capacidades legais.

[...]

No presente caso, como já dito, a certidão de entrega espontânea foi assinada por 2 (dois) agentes públicos e pelos 2 (dois) genitores de um dos investigados, de modo que, consoante as máximas fixadas, aparentemente seria prescindível que a lavratura do termo fosse registrada em meio audiovisual.

Ademais, conforme observado no próprio precedente, a Polícia Militar de Santa Catarina, com apoio inclusive desta Corte de Justiça, passou a utilizar câmeras individuais para registrar as ações dos agentes públicos. Contudo, este programa foi lançado no ano de 2019, sendo que a situação em análise versa sobre apreensão ocorrida em 2015, quando não existia qualquer exigência legal a respeito e não era

DF CARF MF

Fl. 24447

habitual que as operações fossem registradas em vídeo."

Como se vê, o Tribunal de origem, soberano quanto ao exame do acervo fático probatório acostado aos autos, concluiu que está devidamente comprovado o consentimento dos habitantes do domicílio onde se encontrava o HD externo para a entrada dos policiais no imóvel, bem como a voluntariedade quanto à entrega desse objeto à autoridade policial.

Portanto, a inversão do julgado, de maneira a fazer prevalecer as teses segundo as quais: a) não houve cessão espontânea daquele equipamento eletrônico; b) é de ser considerada válida a "escritura pública declaratória" lavrada em 15/05/2016 em detrimento da certidão produzida em 25/05/2015; e c) houve "intimidação ambiental" em desfavor dos moradores do imóvel onde se encontrava o HD externo, marcar Seagle, n. de série 5VMNZXM4, modelo ST 3500418 ASS, P/N: 9SL1472-30, demandaria, necessariamente, nova incursão nas provas e fatos que instruem o caderno processual, desiderato esse incabível na via estreita do apelo nobre, a teor do comando normativo contido na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

[...]

Não se desconhece que, em casos congêneres, conforme disposto na decisão recorrida, incide o óbice da Súmula 7/STJ. Contudo, tenho que existem particularidades que distinguem a presente hipótese.

Em dissonância com o quanto posto na decisão agravada, verifica-se que o HD foi apreendido na casa dos pais do investigado, à noite, sem a devida autorização judicial, bem como **sem a presença de testemunhas**. Como citado, **a certidão de entrega espontânea foi assinada por 2 (dois) agentes públicos e pelos 2 (dois) genitores de um dos investigados** – grifo nosso.

Destaca-se, ainda, que a entrada na referida residência se deu sem a anuência dos proprietários, bem como o Estado não apresentou quaisquer elementos que corroborassem a tese de que o HD fora entregue de forma voluntária.

Reitera-se, no ponto, a carência de justificativa para a ausência de testemunhas que dessem lastro ao quanto arguido pelos policiais.

Nesse sentido, **nos termos da jurisprudência desta Corte, "a prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo"** (HC 608.405/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2021, DJe 14/04/2021) (REsp n. 1.946.458/GO, Ministro Olindo Menezes

DF CARF MF

Fl. 24448

(Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 22/10/2021 – grifo nosso).

Nesses termos, **dou provimento** ao agravo regimental no sentido de reconhecer a nulidade apontada e, via de consequência, declarar a ilegalidade da apreensão realizada em 25/4/2015 do disco rígido (HD), marca Seagate, número de série 5VMNZXM4, modelo ST3500418AS, P/N: 9SL142-303, com capacidade de 500 gb, anulando-se e determinando-se o desentranhamento de todos os elementos informativos dela derivados.

É como voto.

DF CARF MF

Fl. 24449

*Superior Tribunal de Justiça***CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2021/0328277-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no REsp 1.964.714 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00069816320158240038 69816320158240038

PAUTA: 28/11/2022

JULGADO: 07/03/2023

Relatora

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : 101 BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA
 ADVOGADOS : IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS - SP173163
 PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657
 MARCIO MARTAGÃO GESTEIRA PALMA - DF021878
 ALDO ROMANI NETTO - SP256792
 DAVI LAFER SZUVARCFUTER - SP337079
 ADVOGADOS : STEPHANIE PASSOS GUIMARÃES - SP330869
 BERNARDO LINHARES MARCHESINI - SC025346
 OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519
 LEONARDO JOSÉ ROESLER - SC035660
 JEAN RODRIGUES SALLES - SC036267
 TIAGO SOUSA ROCHA - SP344131
 ILANA MARTINS LUZ - BA031040
 BRUNO LESCHER FACCIOLO - SP422545
 LUÍSA WEICHERT - SP423194
 THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - SP452529
 RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Ordem Tributária

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : 101 BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA
 ADVOGADOS : IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS - SP173163
 PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657

Documento: 180469501 - CERTIDÃO DE JULGAMENTO - Site certificado

Página 1 de 2

Documento de 29 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP08.0524.08297.DZY8. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
 Original

DF CARF MF

Fl. 24450

Superior Tribunal de Justiça

ADVOGADOS : MARCIO MARTAGÃO GESTEIRA PALMA - DF021878
ALDO ROMANI NETTO - SP256792
DAVI LAFER SZUVARCFUTER - SP337079
STEPHANIE PASSOS GUIMARÃES - SP330869
BERNARDO LINHARES MARCHESINI - SC025346
OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519
LEONARDO JOSÉ ROESLER - SC035660
JEAN RODRIGUES SALLES - SC036267
TIAGO SOUSA ROCHA - SP344131
ILANA MARTINS LUZ - BA031040
BRUNO LESCHER FACCIOLO - SP422545
LUÍSA WEICHERT - SP423194
THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - SP452529
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento após a ratificação de voto da Sra. Ministra Relatora negando provimento ao agravo regimental, e do voto-vista do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior dando-lhe provimento, sendo acompanhado pelos Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), a Sexta Turma, por maioria, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT). Vencida a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Documento: 180469501 - CERTIDÃO DE JULGAMENTO - Site certificado

Página 2 de 2

Documento de 29 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP08.0524.08297.DZY8. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Original

Com suporte nesta decisão, os embargantes vieram aos autos para requerer (fls. 24453/24465):

D. **Lacaz Martins,
Pereira Neto,
Gurevich
& Schoueri.**

Fl. 24453

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO RELATOR PAULO MATEUS
CICCONE DA COLENDIA 2ª TURMA ORDINÁRIA DA 4ª CÂMARA DA 1ª
SEÇÃO DO E. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
("CARF") EM BRASÍLIA – DF**

Processo Administrativo nº 10920.722844/2016-52

IRPJ, CSL, PIS e COFINS

101 BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA, já devidamente qualificados nos autos em epígrafe, por meio de seus advogados (*doc. 01*), vêm, respeitosamente, à presença de Vossas Senhorias, em complemento aos Embargos de Declaração opostos às fls. 23.921 e ss¹, **noticiar dois fatos novos relevantes para o deslinde do feito**, que podem ser apresentados e devem ser conhecidos a qualquer tempo, nos termos do art. 16, §4º, "b" do Decreto nº. 70.235/72². São eles:

- 1. o reconhecimento, pelo STJ (REsp nº 1.964.714 / SC), da nulidade da apreensão do hardware**, de onde as informações que instruíram o lançamento foram extraídas; bem como,
- 2. Necessidade de redução da multa qualificada** em função de alteração legislativa promovida pela **Lei 14.689/23**, que reduziu a penalidade a penalidade ora aplicada de **150% para 100%**.

¹ Especialmente quanto ao item VIII "OMISSÃO À NULIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR TER SIDO EFETIVAMENTE LANÇADO PELO GAECO", tópico em que se sustenta a ilegalidade da atuação com fundamento exclusivo em conclusão técnica de órgão estadual de criminalística.

² § 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (...) b) refira-se a **fato** ou a direito **superveniente**;

São Paulo | Rio de Janeiro | Brasília
Rua Padre João Manuel, 923 - 8º Andar - São Paulo - SP
11 3897-0100
lacazmartins.com.br

DF CARF MF
Lacaz Martins,
Pereira Neto,
Gurevich
& Schoueri.

Fl. 24454

1. Nulidade da apreensão do *hardware* do qual foram obtidas as informações que deram origem ao lançamento

O auto de infração ora questionado é bastante claro ao reconhecer que identificação das supostas infrações deriva **diretamente** do Laudo Pericial nº 9102.15.01016 emitido pelo IGP/SC, por meio do qual foram analisadas informações constantes de um HD apreendido no âmbito da “operação Arion II”. Veja-se

“a apuração da receita omitida pela fiscalizada foi efetuada com base no cruzamento dos valores das vendas registradas no sistema paralelo de gestão de vendas, constantes das mídias em meio digital apreendidas na “Operação Arion II”, conforme Laudo Pericial nº 9102.15.01016, emitido pelo IGP/SC, e os valores das Notas Fiscais Eletrônicas emitidas pela empresa 101 do Brasil Industrial Ltda” (fl. 183).

Quando se analisa o Laudo Pericial nº 9102.15.01016, extraem-se as especificações de identificação deste HD: marca Seagate, número de série 5VMNZXM4, modelo ST3500418AS, P/N: 9SL142-303, com capacidade de 500 gb. Foi neste HD que se identificou o suposto “sistema de contabilidade paralela” do qual originou a autuação.

A vinculação direta entre HD apreendido, Laudo Pericial e auto de infração é fato incontroverso, tendo sido reconhecido com tranquilidade pelo próprio lançamento e reiterado pela DRJ. Para que não reste dúvidas do quanto afirmado, veja-se transcrição do Acórdão de 1ª instância, que especifica o arquivo de onde foram extraídas as informações que sustentam o lançamento:

08	No que interessa ao HD tido como contendo a especificação do sistema paralelo de gestão de vendas, que deu suporte aos lançamentos fiscais, consta no Laudo Pericial como apreendido na sede da 101 DO BRASIL. O equipamento foi especificado da seguinte maneira: Computador Servidor identificado como sendo o “Servidor Principal”, localizado na sala de Geyson, de cor preta, marca do gabinete CCE, contendo na parte superior etiqueta Infomatech nº 2040, na parte traseira etiqueta CPU S/N 1920 – AQ3B6NZ2GUA1CG01HC A, na parte lateral etiqueta P4S-C2K, sem HD interno, contendo gaveta para conexão de HD SATA de 3,5 polegadas; Disco Rígido pertencente ao computador servidor principal, identificado como “HD do Servidor Principal”, marca Seagate, número de série 5VMNZXM4, modelo ST3500418AS, P/N: 9SL142-303, com capacidade nominal de 500gb;
----	--

DRJ - fl. 23.508

No CARF, tal fato também reconhecido, restando claro que o lançamento se baseou unicamente no laudo pericial, no qual se analisaram dados obtidos no HD

2

Documento de 13 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP08.0524.08296.36RM. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Original

DF CARF MF
Lacaz Martins,
Pereira Neto,
Gurevich
& Schoueri.

Fl. 24455

apreendido na “Operação Arion II”. Confira-se trecho do voto do ilustre Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella sobre o tema:

“A apuração da ocorrência da omissão de receitas da atividade baseou-se **apenas no Laudo Pericial nº 9102.15.01016**, elaborado exclusiva e unilateralmente pelo Instituto Geral de Perícias da Secretaria de Estado da Segurança Pública de Santa Catarina (IGP/SC), em 27 de maio de 2015.

Por sua vez, tal Laudo Pericial (teor conclusivo às fls. 1004 a 1023) **teve como objeto mídias de armazenamento de informática**, afirmando a Autoridade Forense estadual ter localizado em **determinado Hard Drive (HD)**, dentro os inúmeros apreendidos (não especificado no TVF), um suposto *sistema paralelo de gestão de vendas* (vulgarmente conhecido de *caixa 2* ou *contabilidade sonogada*).” (fls. 23.841)

O Relator do caso, Cons. Caio Quintella, reconheceu (i) a **relação de causalidade** entre as supostas infrações cometidas e a apreensão do **HD**, bem como que (ii) foi desse HD que se redigiu o Laudo Pericial que foi o **único elemento** empregado pela r. Fiscalização para lavratura do lançamento. Veja-se:

É certo e inquestionável, **assim como confirmado pelo TVF**, que **todos os fatos apurados e rotulados com infração tributária** de omissão de receitas neste feito **têm origem causal em tal apreensão**, sendo o Laudo Pericial nº 9102.15.01016 (que teria analisado tal mídia) o elemento adotado pela Fiscalização para sua constatação.

Importante destacar que o i. Relator, apesar de ter sido vencido, não foi contrariado neste ponto pelo voto vencedor – até porque se trata de fato reconhecido pela própria Fiscalização, conforme já demonstrado. O voto vencedor, na verdade, também afirma que os dados que embasaram o lançamento foram “obtidos, repita-se, a partir dos arquivos gerados pela própria autuada e apreendidos na operação ARION II, de forma que não há o que se falar sejam desconhecidos pela mesma” (fl. 23.856)³.

A Embargante, por sua vez, desde o início do processo, reconhecendo que o lançamento decorre diretamente da apreensão de referido HD, defende que o auto de infração deveria ser cancelado pelo fato de que a apreensão do arquivo, fonte direta da autuação, foi ilícita. **A nulidade da apreensão do HD é, portanto, de argumento já pré-questionado**. Mais especificamente, abordou-se do tema no (i) item III da Impugnação (“Nulidade Apreensão do HD. Ausência de Mandado Judicial”); (ii) item IV do Recurso

³ A divergência apenas foi suscitada pelo fato de que, diferentemente do Cons. Quintella, que votou pelo cancelamento da autuação por entender inadequado um auto de infração ser lavrado com base no Laudo Pericial (opinião sobre prova) e não sobre as provas propriamente ditas (análise do HD), o voto vencedor entendeu não haver impropriedade em tal expediente. Tem-se, portanto, que ambas as linhas argumentativas partem do mesmo pressuposto: um auto de infração lavrado com base exclusiva no Laudo que analisava as informações extraídas do HD apreendido.

DF CARF MF
Lacaz Martins,
Pereira Neto,
Gurevich
& Schoueri.

Fl. 24456

Voluntário (“Nulidade da Autuação Fiscal. Apreensão Clandestina e Ilegal do HD e Nulidade do Espelhamento. Teoria do Fruto da Árvore Envenenada”); e, por fim, (iii) também no Item III dos embargos de declaração ora submetidos à análise deste CARF (“Omissão à Nulidade por Cerceamento de Defesa”), no qual se reiterou a ilicitude da apreensão do HD.

A necessidade de cancelamento do lançamento em função da ilegalidade da apreensão do HD, no entanto, foi negada pela DRJ com base no entendimento de que a competência para declarar a nulidade da obtenção do HD não seria de órgãos de contencioso administrativo, mas sim do Poder Judiciário⁴, mesmo fundamento adotado pelo CARF, no julgamento de 2ª instância⁵.

Assim, é verdadeiramente incontroverso no presente processo que o lançamento decorreu integralmente da apreensão do HD (marca Seagate, número de série 5VMNZXM4, modelo ST3500418AS, P/N: 9SL142-303, com capacidade de 500 gb), no qual eram feitos os registros da suposta contabilidade paralela. Diante deste fato, os únicos pontos que se discutiam eram (i) a licitude da apreensão do material e (ii) as conclusões obtidas a partir dele.

Consequência do quanto exposto at, não há qualquer dúvida de que, desconsideradas as informações obtidas por meio do HD, o auto de infração careceria de provas e sustentação de suas alegações. Na verdade, ele certamente sequer teria sido lavrado.

Pois bem, em 07/03/2023, a ilicitude da apreensão deste HD, que vinha sendo sustentada pelos Embargantes desde o início do processo, foi reconhecida pelo STJ nos autos do REsp nº 1.964.714 / SC, tendo em vista que as ações que propiciaram a obtenção das mídias digitais ocorreram à margem da legislação pertinente à matéria.

Portanto, o STJ – órgão que tanto a DRJ como o CARF apontaram competente para proceder ao juízo de legalidade da obtenção de provas – houve por bem anular a apreensão irregular das mídias digitais e determinar o desentranhamento de todos os elementos informativos dela derivados. O julgado ficou assim ementado:

⁴ Segundo a DRJ: “A competência para decretar a ilegalidade do procedimento da autoridade policial, relativa à obtenção do HD contendo o sistema de controle paralelo de gestão de vendas da 101 DO BRASIL não pertence a este órgão do contencioso administrativo, mas sim ao Poder Judiciário” (fl. 23.512)

⁵ “A regularidade, legalidade e validade de tais procedimentos são de competência do Poder Judiciário, especificamente da MM. Vara Criminal competente para apurar a Ação Penal correspondente a tal operação criminal” (fl. 23.843)

DF CARF MF
Lacaz Martins,
Pereira Neto,
Gurevich
& Schoueri.

Fl. 24457

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PORQUE NÃO HOUVE ENTREGA VOLUNTÁRIA DO HD EXTERNO À AUTORIDADE POLICIAL. NÃO INDICAÇÃO DE TESTEMUNHAS NO DOCUMENTO QUE ATESTA A ENTREGA VOLUNTÁRIA DO HD EXTERNO. ILEGALIDADE. VERIFICAÇÃO OCORRÊNCIA. HD APREENDIDO NA CASA DOS PAIS DO INVESTIGADO, À NOITE, SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL E ANUÊNCIA DOS PROPRIETÁRIOS. PODER ESTATAL QUE NÃO APRESENTOU QUAISQUER ELEMENTOS QUE COMPROVASSEM QUE A ENTREGA DO OBJETO OCORREU DE FORMA VOLUNTÁRIA. CARÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA AUSÊNCIA DE TESTEMUNHAS. PROVIMENTO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECONHECIMENTO DA NULIDADE APONTADA QUE SE IMPÕE COM DECLARAÇÃO DA ILEGALIDADE DA APREENSÃO REALIZADA EM 25/4/2015 DO DISCO RÍGIDO (HD), MARCA SEAGATE, NÚMERO DE SÉRIE 5VMNZXM4, MODELO ST3500418AS, P/N: 9SLI42-303, COM CAPACIDADE DE 500 GB, ANULANDO-SE E DETERMINANDO-SE O DESENTRANHAMENTO DE TODOS OS ELEMENTOS INFORMATIVOS DELA DERIVADOS.

1. Consta da decisão agravada que em favor das ações praticadas por agentes estatais no exercício de sua função, milita presunção de legitimidade, cuja quebra depende necessariamente de prova que seja capaz de obnubilar aquela atuação. [...], a certidão de entrega espontânea foi assinada por 2 (dois) agentes públicos e pelos 2 (dois) genitores de um dos investigados. [...], o Tribunal de origem, soberano quanto ao exame do acervo fático probatório acostado aos autos, concluiu que está devidamente comprovado o consentimento dos habitantes do domicílio onde se encontrava o HD externo para a entrada dos policiais no imóvel, bem como a voluntariedade quanto à entrega desse objeto à autoridade policial (fls. 1.703/1.705).
2. Existem particularidades, no caso concreto, que afastam o óbice da Súmula 7/STJ.
3. Conforme se extrai dos autos, o HD foi apreendido na casa dos pais do investigado, à noite, sem a devida autorização judicial, bem como sem a presença de testemunhas.
4. A entrada na referida residência se deu sem a anuência dos proprietários, bem como o Estado não apresentou quaisquer elementos que corroborassem a tese de que o HD fora entregue de forma voluntária.
5. Há carência de justificativa para a ausência de testemunhas que dessem lastro ao quanto arguido pelos policiais.
6. [...], nos termos da jurisprudência desta Corte, "a prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova

5

Documento de 13 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP08.0524.08296.36RM. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Original

DF CARF MF
Lacaz Martins,
Pereira Neto,
Gurevich
& Schoueri.

Fl. 24458

enquanto durar o processo" (HC 608.405/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2021, DJe 14/04/2021) (REsp n. 1.946.458/GO, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 22/10/2021).

7. Agravo regimental provido para reconhecer a nulidade apontada e, via de consequência, declarar a ilegalidade da apreensão realizada em 25/4/2015 do disco rígido (HD), marca Seagate, número de série 5VMNZXM4, modelo ST3500418AS, P/N: 9SL142-303, com capacidade de 500 gb, anulando-se e determinando-se o desentranhamento de todos os elementos informativos dela derivados.

(AgRg no REsp n. 1.964.714/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, relator para acórdão Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 28/3/2023.)

Sendo certo que (i) os lançamentos combatidos nesses autos decorrem única e exclusivamente do Laudo Pericial nº 9102.15.010, que se prestou a analisar as informações obtidas diretamente do (HD), marca Seagate, número de série 5VMNZXM4, modelo ST3500418AS, P/N: 9SL142-303, com capacidade de 500 gb; e que (ii) a apreensão desse mesmo arquivo foi expressamente declarada ilegal pelo STJ; então (iii) não resta outra solução senão o cancelamento da exigência formulada nesses autos.

Isso porque, conforme art. 5º, LVI, da Constituição Federal⁶ e art. 157 do Código de Processo Penal⁷, é tranquila a conclusão de que as provas consideradas ilícitas não podem ser utilizadas para a instauração de quaisquer procedimentos, inclusive para fins de constituição do crédito tributário.

Importa destacar que esse é o entendimento pacífico do STF, que adota a teoria dos frutos da árvore envenenada, a qual afirma a inadmissibilidade das provas obtidas por meio ilícito, bem como das demais provas delas decorrentes. Veja-se:

A QUESTÃO DA DOCTRINA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA ("FRUITS OF THE POISONOUS TREE"): A QUESTÃO DA ILICITUDE POR DERIVAÇÃO. - Ninguém pode ser investigado, denunciado ou condenado com base, unicamente, em provas ilícitas, quer se trate de ilicitude originária, quer se cuide de ilicitude por derivação. Qualquer novo dado probatório, ainda que produzido, de modo válido, em momento subsequente, não pode apoiar-se, não pode ter fundamento causal nem derivar de prova comprometida pela mácula da ilicitude originária. - A exclusão da prova originariamente ilícita - ou daquela afetada pelo vício da ilicitude por derivação - representa um dos meios mais expressivos destinados a

⁶ LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

⁷ Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

DF CARF MF
Lacaz Martins,
Pereira Neto,
Gurevich
& Schoueri.

Fl. 24459

conferir efetividade à garantia do "due process of law" e a tomar mais intensa, pelo banimento da prova ilicitamente obtida, a tutela constitucional que preserva os direitos e prerrogativas que assistem a qualquer acusado em sede processual penal. Doutrina. Precedentes. - A doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos "frutos da árvore envenenada") repudia, por constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios, que, não obstante produzidos, validamente, em momento ulterior, acham-se afetados, no entanto, pelo vício (gravíssimo) da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal. Hipótese em que os novos dados probatórios somente foram conhecidos, pelo Poder Público, em razão de anterior transgressão praticada, originariamente, pelos agentes estatais, que desrespeitaram a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar. - Revelam-se inadmissíveis, desse modo, em decorrência da ilicitude por derivação, os elementos probatórios a que os órgãos estatais somente tiveram acesso em razão da prova originariamente ilícita, obtida como resultado da transgressão, por agentes públicos, de direitos e garantias constitucionais e legais, cuja eficácia condicionante, no plano do ordenamento positivo brasileiro, traduz significativa limitação de ordem jurídica ao poder do Estado em face dos cidadãos. (...) (HC 93050, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 10-06-2008, DJe-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008 EMENT VOL-02326-04 P-00700)

Não é outro o posicionamento deste E. CARF, que reconhece que a posterior decretação de ilicitude da prova empregada na apuração de suposta infração tributária acarreta a nulidade do lançamento.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PROVA ILÍCITA. DECISÃO JUDICIAL DEFINITIVA. NULIDADE.

Havendo decisão judicial, transitada em julgado, considerando ilícito o mesmo conjunto probatório utilizado pela Autoridade Fiscal para constituir o crédito tributário, deve ser anulado o lançamento de ofício.

(CARF. Acórdão n. 1402-002.469. 4ª Câmara da 2ª Turma Ordinária. Relator Designado: Caio Cesar Nader Quintella. Julgado em 12/04/2017)

PROVA ILÍCITA POR DERIVAÇÃO. APROVEITAMENTO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

Não podem ser admitidas no processo administrativo provas consideradas nulas pelo Poder Judiciário. Ilicitude por derivação, teoria dos frutos da árvore envenenada "fruits of the poisonous tree".

7

Documento de 13 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP08.0524.08296.36RM. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Original

DF CARF MF
Lacaz Martins,
Pereira Neto,
Gurevich
& Schoueri.

Fl. 24460

(CARF. Acórdão n. 3201-005.369. 2ª Câmara da 1ª Turma Ordinária. Relator: Leonardo Correia Lima Macedo. Julgado em 21/05/2019)

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PROVA ILÍCITA. DECISÃO JUDICIAL DEFINITIVA. NULIDADE.

Havendo decisão judicial, transitada em julgado, considerando ilícito o mesmo conjunto probatório utilizado pela Autoridade Fiscal para constituir o crédito tributário, deve ser anulado o lançamento de ofício.

(CARF. Acórdão n. 1402-002.469. 4ª Câmara da 2ª Turma Ordinária. Relator: Luiz Augusto de Souza Gonçalves. Julgado em 12/04/2019)

Este último precedente, vale destacar, foi definido por maioria, sendo que a determinação de cancelamento do auto de infração foi acompanhada pelo eminente relator do presente feito, Cons. Paulo Mateus Ciccone.

Pois bem, à época do julgamento do recurso voluntário, a apreensão do HD do qual foram obtidas as informações que instruíram o Laudo que sustenta o auto de infração ainda não havia sido reputada ilegal, o que só veio a ocorrer em março de 2023.

Desse modo, tendo em vista a decisão superveniente do STJ, que reconheceu a ilicitude da apreensão do material, e considerando restar incontroverso ao longo do processo que esta foi a única fonte das informações empregadas para identificação da suposta infração (fato assumido pelo TVF, além de reconhecido pela DRJ e pelo CARF), tem-se a incontornável necessidade de cancelamento do auto de infração.

Nem se alegue que a descoberta das infrações representaria fato de “descoberta inevitável” e passível de ser obtida por fonte independente. De pronto, esta questão nunca foi alegada nos autos, sendo que o próprio lançamento reconhece a vinculação direta entre auto de infração – Laudo Pericial – apreensão de HD.

Chama atenção também a já reconhecida “relação causal” entre o lançamento e a apreensão policial que resultou no Laudo Pericial nº 9102.15.01016, sobre a qual não houve divergência no CARF, o que afasta qualquer dúvida quanto ao tema.

Por fim, colocando uma pá de cal na questão, no procedimento de fiscalização, não foi solicitado qualquer esclarecimento aos fiscalizados a respeito das supostas infrações apontadas. Tal fato foi, inclusive, observado pelo Cons. Caio Quintella, que destacou a “constatação de total ausência de quaisquer outras

8

Documento de 13 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP08.0524.08296.36RM. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Original

DF CARF MF
Lacaz Martins,
Pereira Neto,
Gurevich
& Schoueri.

Fl. 24461

intimações ou solicitações à Contribuinte antes da lavratura dos Autos de Infração” (fl. 23.844).

A bem da verdade, afirmar que o auto de infração teria se baseado em outras provas que não aquelas obtidas por meio da apreensão do HD implicaria subverter a literalidade do próprio lançamento que reconhece expressamente que “a apuração da receita omitida pela fiscalizada foi efetuada com base no cruzamento dos valores das vendas registradas no sistema paralelo de gestão de vendas, constantes das mídias em meio digital apreendidas na “Operação Arion II”, conforme Laudo Pericial nº 9102.15.01016, emitido pelo IGP/SC” (fl. 183).

Mais uma vez, insista-se para que não haja qualquer dúvida, a própria DRJ reproduziu o laudo deixando a toda evidência que o Laudo Pericial decorreu diretamente de informações constantes do HD marca Seagate, número de série 5VMNZXM4, modelo ST3500418AS, P/N: 9SL142-303, com capacidade de 500 gb – cuja apreensão foi declarada ilegal pelo STJ.

No que interessa ao HD tido como contendo a especificação do sistema paralelo de gestão de vendas, que deu suporte aos lançamentos fiscais, consta no Laudo Pericial como apreendido na sede da 101 DO BRASIL. O equipamento foi especificado da seguinte maneira:

08	Computador Servidor identificado como sendo o “Servidor Principal”, localizado na sala de Geyson, de cor preta, marca do gabinete CCE, contendo na parte superior etiqueta Informatel n° 2040, na parte traseira etiqueta CPU S/N 1920 – AQ3B6NZ2GUA1CG01HC A, na parte lateral etiqueta P4S-C2K, sem HD interno, contendo gaveta para conexão de HD SATA de 3,5 polegadas; Disco Rígido pertencente ao computador servidor principal, identificado como “ HD do Servidor Principal ”, marca Seagate, número de série 5VMNZXM4, modelo ST3500418AS, P/N: 9SL142-303, com capacidade nominal de 500gb;
----	--

DRJ - fl. 23.508

Assim, não havendo dúvidas de que os dados que informaram a autuação foram obtidos por meio de uma apreensão considerada ilegal pelo STJ, tem-se por certo que a ilicitude que contamina a obtenção do material acomete também o próprio lançamento, que deve ser prontamente cancelado.

Cumpre, por fim, tecer rápidas considerações a respeito da necessidade de conhecimento e implementação imediata do quanto decidido pelo STJ nos presentes autos.

Em primeiro lugar, o Acórdão que determinou a nulidade da apreensão do HD, ordenando também o desentranhamento de todos os elementos informativos dela derivados, é plenamente válido e vigente. Ademais, todas as medidas adotadas no âmbito do STJ para tentar reverter tal decisão foram negadas, não havendo nenhum recurso

9

Documento de 13 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP08.0524.08296.36RM. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Original

DF CARF MF
Lacaz Martins,
Pereira Neto,
Gurevich
& Schoueri.

Fl. 24462

pendente de análise no âmbito daquele Tribunal Superior. Assim, é possível afirmar que a decisão é definitiva no âmbito do STJ, não havendo possibilidade daquele Tribunal reverter a nulidade já determinada.

Compulsando-se os autos da ação penal (REsp nº 1.964.714 / SC), percebe-se que a única medida ainda pendente de julgamento é um Recurso Extraordinário apresentado pelo Ministério Público no qual não é requerida a concessão de efeitos suspensivos (efeitos estes que tampouco foram concedidos de ofício).

Diante da inexistência de qualquer manifestação – seja do Ministério Público, seja do próprio Tribunal – a respeito do recebimento do Recurso Extraordinário com efeito suspensivo, prevalece o disposto no art. 995, *caput*, do Código de Processo Civil, que dispõe que “os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso”⁸.

Isto posto, o cenário que se constrói é o de (i) uma decisão definitiva no âmbito do STJ, na medida em que não há qualquer recurso pendente de apreciação pelo Tribunal, mas apenas perante o STF, (ii) além de válida e plenamente eficaz, vez que o Recurso Extraordinário movido não foi recebido com efeitos suspensivos.

Vale também destacar que sequer seria necessária a existência de uma decisão definitiva, uma vez que em momento algum a legislação e mesmo o regimento interno do CARF institui esta condição para que decisões judiciais sejam cumpridas. Bastaria que fosse eficaz e seu cumprimento seria mandatório.

Basta ver que “decisão definitiva” é apenas mencionada pelo Regimento Interno do CARF para tratar de hipóteses de afastamento da aplicação “*de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade*” (art. 62, *caput*, RICARF), hipótese que não se enquadra no presente caso, que trata da nulidade *in concreto* da apreensão de arquivos.

Não fosse suficiente, no que toca especificamente as decisões do STJ, a única previsão do RICARF que condiciona a atuação do CARF à existência de uma decisão definitiva no âmbito daquele tribunal é aquela prevista no art. 62, §2º, que dispõe sobre casos de recursos julgados por meio da sistemática de repetitivos, o que também não se verifica nos presentes autos.

⁸ CPC/15, “Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.”

DF CARF MF
Lacaz Martins,
Pereira Neto,
Gurevich
& Schoueri.

Fl. 24463

Além disso, tal dispositivo apenas reforça a necessidade do acatamento das decisões daquele Tribunal, de forma alguma sendo possível empregar tal disposição para pregar a possibilidade de desconsideração e/ou violação de tais decisões.

Isto posto, o não-cancelamento do presente auto de infração representará, indiretamente, violação à decisão judicial, na medida em que presumirá lícita prova já reputada como ilícita pelo Poder Judiciário, por decisão válida e eficaz, portanto, de aplicação obrigatória neste processo.

No limite, o que poderia ser determinado pelo CARF é o sobrestamento do processo administrativo até que transitada e julgada a discussão judicial a respeito da licitude ou não da prova da busca e apreensão do HD do qual foram extraídas as informações analisadas pelo Laudo que fundamentou o lançamento. Tal medida ainda assim não seria a mais correta por desconsiderar, sem base legal, que a nulidade da prova é respaldada por decisão válida e eficaz e, portanto, aplicável.

O que não se pode considerar é que, ignorando tal fato, este CARF simplesmente se posicione em sentido contrário, entendendo por válida uma prova já reconhecidamente inválida.

2. Redução da multa qualificada – alteração promovida pela Lei 14.689/2023

O segundo fato novo, por sua vez, trata da recente alteração do parágrafo primeiro, do art. 44, da Lei n. 9.430/96 pela Lei n. 14.689, de 21/09/2023, que passou a ter a seguinte redação:

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de: (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

IV - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

V - (revogado pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998). (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

11

Documento de 13 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP08.0524.08296.36RM. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Original

DF CARF MF
Lacaz Martins,
Pereira Neto,
Gurevich
& Schoueri.

Fl. 24464

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

Ou seja, **o percentual da multa qualificada foi reduzido para 100%**, exceto no caso de reincidência, situação para a qual **foi instituída uma nova hipótese de qualificação específica** que não seria aplicável ao presente caso, tanto porque (i) o lançamento não demonstra que há reincidência por parte do contribuinte, não cabendo ao CARF ajustar a fundamentação do lançamento a esta hipótese, como por (ii) se tratar de hipótese nova, cuja aplicação ao presente caso implicaria retroatividade maligna.

Quanto a este último ponto, merece destaque o fato de que, quando da lavratura do auto de infração, o critério “reincidência” não tinha qualquer relevância para fins de qualificação de multa. Tal elemento somente passou a ser importante com a promulgação da Lei 14.689/23, o que parece afastar qualquer dúvida de se tratar efetivamente de nova hipótese de multa.

Assim, de um lado, a figura “qualificação de multa” existente à época da lavratura do auto de infração – e da qual se valeu a r. autoridade lançadora – foi reduzida de 150% para 100%; de outro, foi instituída uma **nova hipótese específica de qualificação**, evidentemente não empregada pelo lançamento, na medida em que inexistente quando de sua lavratura, que se vale do critério da reincidência para aplicar multa de 150%.

Em se tratando de uma nova hipótese de qualificação, qualquer tentativa de análise retroativa do critério “reincidência” para negar a limitar a multa a 100% implicaria aplicação retroativa de penalidade mais gravosa, o que é sabidamente indevido.

Assim, considerando que a nova legislação reduziu o percentual da penalidade originalmente aplicada aos Embargantes – de 150% para 100% –, na hipótese de o lançamento ser mantido sem afastamento da qualificação da multa (o que se admite apenas por argumentação), deverá haver, então, a redução do percentual da multa qualificada, nos termos do art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina que a legislação superveniente deve ser aplicada a fato pretérito não definitivamente julgado quando cominar “penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática” (princípio da retroatividade benigna).

12

Documento de 13 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP08.0524.08296.36RM. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Original

DF CARF MF
Lacaz Martins,
Pereira Neto,
Gurevich
& Schoueri.

Fl. 24465

Com efeito, o mencionado art. 106 impõe a aplicação retroativa da lei mais favorável ao contribuinte, que deve, inclusive, ocorrer de ofício, como já determinado pela própria Receita Federal do Brasil na Solução de Consulta Interna COSIT n. 19/21⁹.

3. PEDIDOS

Portanto, se tais documentos irregularmente apreendidos foram compartilhados com a Receita Federal, e, por consequência, utilizados para a instauração do procedimento fiscal em questão e a lavratura dos Autos de Infração ora rebatidos, é inequívoca a nulidade do lançamento de ofício.

Ademais, caso o lançamento não seja cancelado e, ainda, caso a multa qualificada não venha ser afastada (hipótese que se admite apenas por argumentação), os Embargantes requerem, então, que o percentual da multa de ofício qualificada seja reduzido para 100%.

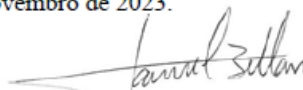
Ambos os elementos aproveitam também aos responsáveis solidários.

Vale destacar que, na condição de *factos novos*, o conhecimento dos argumentos e pleitos aqui esposados é mandatória, por força do art. 16, §4º, “b” do Decreto nº. 70.235/72, sob pena de violação ao direito de defesa do contribuinte.

Termos em que,
pede deferimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2023.


RICARDO LACAZ MARTINS
OAB/SP nº 113.694


DANIEL VITOR BELLAN
OAB/SP nº 174.745


PAULO ROBERTO ZAVASCKI SMANIA
OAB/SP Nº 458.185

⁹ “PENALIDADES. RETROATIVIDADE BENIGNA. PAGAMENTO APÓS PRODUÇÃO DE EFEITOS DA LEI MAIS BENIGNA. Aplica-se a retroatividade benigna, prevista no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, às multas em que se caracterize a existência de crédito tributário ainda não extinto. A aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, dar-se-á mediante revisão de ofício, nos termos do art. 149, inciso I, também do CTN. (...)”

E depois novamente, por meio de “memoriais” (fls. 24510/24513):

D. Lacaz Martins,
Pereira Neto,
Gurevich
& Schoueri.

Fl. 24510

MEMORIAL DE JULGAMENTO

Processo Administrativo nº 10920-722.844/2016-52

Recorrentes: 101 Brasil Industria de Bebidas LTDA, Rainor Ido da Silva e Gilvan Cardozo da Silva

Relator: Conselheiro Paulo Mateus Ciccone

Data do julgamento: 10/04/2024 às 14h00

I. Evolução processual

- Os Recorrentes opuseram os presentes aclaratórios para sanar vícios e omissões do acórdão recorrido, os quais foram rejeitados monocraticamente pelo i. Presidente. Assim, foi impetrado Mandado de Segurança, que culminou na determinação de julgamento dos EDs pelo colegiado¹. Superada, portanto, a inadmissibilidade das matérias suscitadas pelos Recorrentes.

II. Síntese dos fatos – Primeira autuação lavrada por autoridade policial

- Objeto:** cobrança de (i) IRPJ, CSL, PIS e COFINS por suposta omissão de receita (2010 a 2015); acrescidos de (ii) multa qualificada (150%); e (iii) responsabilidade solidária dos Srs. Rainor e Gilvan.
- Fundamento exclusivo da autuação:** autuação baseada **única e exclusivamente** no Laudo Pericial nº 9102.15.01016, elaborado por autoridade policial no bojo da Operação Arion II, que analisou informações extraídas do HD² no qual eram feitos os registros de suposta contabilidade paralela.
 - A **RFB sequer teve acesso ao HD apreendido** (elemento material de prova), tampouco procedeu a qualquer diligência para confirmar a conclusão do laudo!
 - A vinculação direta entre HD, laudo e autuação é **fato incontroverso** nesses autos. Veja:



3 – Apuração da Receita Bruta e da Receita Omitida:

A apuração da receita omitida pela fiscalizada foi efetuada com base no cruzamento dos valores das vendas registradas no sistema paralelo de gestão de vendas, constantes das mídias em meio digital apreendidas na "Operação Arion II", conforme Laudo Pericial nº 9102.15.01016, emitido pelo IGP/SC, e os valores das Notas Fiscais Eletrônicas emitidas pela empresa 101 do Brasil Indústria de Bebidas Ltda (nova razão social Brasil Kienen Indústria de Bebidas Ltda).

Fls. 183 – TVF



No que interessa ao HD tido como contendo a especificação do sistema paralelo de gestão de vendas, que deu suporte aos lançamentos fiscais, consta no Laudo Pericial como apreendido na sede da 101 DO BRASIL. O equipamento foi especificado da seguinte maneira:

08 Computador Servidor identificado como sendo o "Servidor Principal", localizado na sala de Geyson, de cor preta, marca do gabinete CCE, contendo na parte superior etiqueta Informatech nº 2040, na parte traseira etiqueta CPU S/N 1920 – AQ3B6NZ2GUA1CG01HC A, na parte lateral etiqueta P4S-C2K, sem HD interno, contendo gaveta para conexão de HD SATA de 3,5 polegadas; Disco Rígido pertencente ao computador servidor principal, identificado como "HD do Servidor Principal", marca Seagate, número de série 5VMNZXM4, modelo ST3500418AS, P/N: 9SL142-303, com capacidade nominal de 500gb;

Fls. 23.508 – Acórdão DRJ

¹ "DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR para DETERMINAR que a autoridade impetrada dê seguimento aos Embargos de Declaração opostos pela parte impetrante na ação fiscal 10920.722844/2016-52, para que sejam apreciados e julgados pelo colegiado da 2ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF." (fls. 24.406-24.411)

² Características: marca Seagate, número de série 5VMNZXM4, modelo ST3500418AS, P/N: 9SL142-303, com capacidade de 500 gb.

DF CARF MF
Lacaz Martins,
Pereira Neto,
Gurevich
& Schoueri.

Fl. 24511



A apuração da ocorrência da *omissão de receitas da atividade* baseou-se **apenas** no Laudo Pericial nº 9102.15.01016, elaborado exclusiva e unilateralmente pelo Instituto Geral de Perícias da Secretaria de Estado da Segurança Pública de Santa Catarina (IGP/SC), em 27 de maio de 2015.

Por sua vez, tal Laudo Pericial (teor conclusivo às fls. 1004 a 1023) teve como **objeto** mídias de armazenamento de informática, afirmando a Autoridade Forense estadual ter localizado em **determinado Hard Drive (HD)**, dentro os inúmeros apreendidos (não especificado no TVF), um suposto *sistema paralelo de gestão de vendas* (vulgarmente conhecido de *caixa 2* ou *contabilidade sonogada*).

Fls. 23.841 – Acórdão RV (voto vencido*)



Tabulados os dados – **obtidos, repita-se, a partir dos arquivos gerados pela própria atuada e apreendidos na operação ARION II, de forma que não há o que se falar sejam desconhecidos pela mesma**² - o Fisco elaborou detalhada informação contendo:

Fls. 23.856 – Acórdão RV (voto vencedor*)

* **Observação:** não há divergência nesse ponto (vinculação total e direta entre o HD/laudo e a autuação). Os votos vencedor e voto vencido **partem do mesmo pressuposto** (auto de infração derivado exclusivamente do laudo que analisou o HD apreendido). A discussão recaiu apenas sobre a adequação ou não desse expediente.

➤ **Conclusão:** é incontroversa a **vinculação direta e exclusiva** entre a prova apreendida, o laudo pericial e o auto de infração, sendo assumida pelo TVF, e reconhecida pela DRJ e pelo CARF.

III. Da necessidade de cancelamento da autuação

III.1. Nulidade da apreensão do HD que deu origem ao lançamento – *Inidoneidade da prova – Itens VI e VII dos EDs – decisão superveniente do STJ*

- A necessidade de cancelamento da autuação apontada pelo Recorrente se refere ao reconhecimento, pelo STJ (REsp nº 1.964.714/SC), da **ilegalidade da apreensão dos documentos que fundamentam o auto**.
- À época do julgamento dos RVs, a apreensão do HD ainda não havia sido reputada ilegal, o que só veio a ocorrer em março de 2023 (trata-se, portanto, de **fato novo** que guarda relação com a ilicitude sustentada pelos Recorrentes desde o início do processo, especificamente nos itens VI e VII dos EDs).
- Inclusive, tanto a DRJ³ quanto o CARF⁴ recusaram-se a analisar a ilegalidade da prova por entenderem ser **competência do Poder Judiciário**.
- Pois bem, uma vez reconhecida a ilicitude pela autoridade competente (nas próprias palavras da DRJ e do CARF), resta ao tribunal administrativo acatar a decisão judicial e cancelar o auto.

³ “Considerando-se que a apreensão do equipamento de informática - de onde foram extraídas as informações utilizadas na constituição dos créditos tributários - foi efetivada por autoridade policial, em cumprimento de Mandado de Busca e de Apreensão autorizado por representante do Poder Judiciário, a competência para o reconhecimento da nulidade do ato de apreensão e para a invalidação da prova não pertence a este Órgão Julgador integrante da Administração Pública Federal” (fls. 23.465).

⁴ “A regularidade, legalidade e validade de tais procedimentos são de competência do Poder Judiciário, especificamente da MM. Vara Criminal competente para apurar a Ação Penal correspondente a tal operação criminal” (fls. 23.843).

Documento de Processo assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP-08.0524.08291.H500. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

Original

DF CARF MF
Lacaz Martins,
Pereira Neto,
Gurevich
& Schoueri.

Fl. 24512

- Diante dessa ilegalidade, o STJ houve por bem **anular a apreensão irregular das mídias digitais e determinar o desentranhamento de todos os elementos informativos dela derivados, o que, por óbvio, inclui a presente autuação.** O julgado ficou assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PORQUE NÃO HOUVE ENTREGA VOLUNTÁRIA DO HD EXTERNO À AUTORIDADE POLICIAL. NÃO INDICAÇÃO DE TESTEMUNHAS NO DOCUMENTO QUE ATESTA A ENTREGA VOLUNTÁRIA DO HD EXTERNO. ILEGALIDADE. VERIFICAÇÃO OCORRÊNCIA. HD APREENDIDO NA CASA DOS PAIS DO INVESTIGADO, À NOITE, SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL E ANUÊNCIA DOS PROPRIETÁRIOS. PODER ESTATAL QUE NÃO APRESENTOU QUAISQUER ELEMENTOS QUE COMPROVASSEM QUE A ENTREGA DO OBJETO OCORREU DE FORMA VOLUNTÁRIA. CARÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA AUSÊNCIA DE TESTEMUNHAS. PROVIMENTO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. **RECONHECIMENTO DA NULIDADE APONTADA QUE SE IMPÕE COM DECLARAÇÃO DA ILEGALIDADE DA APREENSÃO REALIZADA EM 25/4/2015 DO DISCO RÍGIDO (HD), MARCA SEAGATE, NÚMERO DE SÉRIE 5VMNZXM4, MODELO ST3500418AS, P/N: 9SL142-303, COM CAPACIDADE DE 500 GB, ANULANDO-SE E DETERMINANDO-SE O DESENTRANHAMENTO DE TODOS OS ELEMENTOS INFORMATIVOS DELA DERIVADOS.** (...)

7. Agravo regimental provido para reconhecer a nulidade apontada e, via de consequência, declarar a ilegalidade da apreensão realizada em 25/4/2015 do disco rígido (HD), marca Seagate, número de série 5VMNZXM4, modelo ST3500418AS, P/N: 9SL142-303, com capacidade de 500 gb, anulando-se e determinando-se o desentranhamento de todos os elementos informativos dela derivados. (AgRg no REsp n. 1.964.714/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, relator acórdão Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 7/3/2023)

- Isso porque, conforme art. 5º, LVI, da CF e art. 157 do CPP⁵, as provas consideradas ilícitas não podem ser utilizadas para a instauração de quaisquer procedimentos, inclusive para fins tributários.
- Jurisprudência pacífica do STF⁶ e do CARF⁷ que adotam a teoria dos frutos da árvore envenenada, a qual afirma a inadmissibilidade das provas obtidas por meio ilícito.
 - Aliás, em recentíssimo julgado de dezembro de 2022, o STF fixou a seguinte tese de **repercussão geral**: “*são inadmissíveis, em processos administrativos de qualquer espécie, provas consideradas ilícitas pelo Poder Judiciário*” (Tema 1238 – ARE 1316369).

⁵Art. 5º, LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

⁶ HC 93050, julgado em 10/06/2008.

⁷ A exemplo, citamos: Ac. 1402-002.469, julgado em 12/04/2017; 3201-005.369, julgado em 21/05/2019; 1402-002.469, julgado em 12/04/2019. Este último precedente, vale destacar, foi definido por maioria e acompanhado pelo eminente relator do presente feito, Cons. Paulo Mateus Ciccone.

DF CARF MF
Lacaz Martins,
Pereira Neto,
Gurevich
& Schoueri.

Fl. 24513

- Assim, sendo certo que (i) o auto de infração decorre única e exclusivamente do Laudo Pericial nº 9102.15.010, que analisou as informações obtidas do HD; e que (ii) a apreensão do HD foi expressamente declarada ilegal pelo STJ; então (iii) não resta outra solução senão o cancelamento da exigência formulada nesses autos.

III.2. Necessidade de conhecimento e implementação imediata da decisão do STJ

- Decisão definitiva no STJ, plenamente válida e vigente: todas as medidas adotadas no âmbito do STJ para reverter tal decisão foram negadas. Não há possibilidade de reversão da nulidade naquele Tribunal.
 - A única medida ainda pendente de julgamento é um Recurso Extraordinário apresentado pelo Ministério Público no qual **não foi requerida a concessão de efeitos suspensivos** (efeitos estes que tampouco foram concedidos de ofício).
 - Portanto, prevalece o disposto no art. 995 do CPC, que dispõe que “**os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso**”⁸.
 - As decisões em ações de controle concentrado só vinculam o CARF quando do trânsito em julgado, uma vez que se prestam a aplicar a *ratio decidendi* de determinado caso a outros casos semelhantes (cf. art. 99 do RICARF). Ao contrário, no caso em questão, em que se está diante de controle concreto de legalidade da prova específica destes autos, **não há exigência de trânsito em julgado**.
- Logo, eventual **não-cancelamento** do auto de infração representaria violação à decisão judicial, pois presumirá lícita prova já reputada como ilícita pelo Poder Judiciário em decisão válida e eficaz.

IV. Questão subsidiária – Redução da multa qualificada

- A multa qualificada deve ser limitada a 100% do tributo lançado (cf. Lei 14.689/23).

V. Conclusão

- Diante de todo o exposto, requer-se (i) o cancelamento integral do Auto de Infração, uma vez que a única prova que fundamenta a atuação foi obtida ilegalmente, nos termos da decisão definitiva do STJ; ou (ii) subsidiariamente, o sobrestamento do presente caso até manifestação definitiva do STF sobre a matéria.

RICARDO LACAZ MARTINS
OAB/SP nº 113.694

DANIEL VITOR BELLAN
OAB/SP nº 174.745

PAULO ROBERTO ZAVASCKI SMANIA
OAB/SP nº 458.185

ANA CAROLINA NICOLAO AQUINO
OAB/SP nº 509.319

⁸ “Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.”

Documento de assinaturas assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização E-P08.0524.06281.H500. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

Original

É o relatório do essencial.

VOTO

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Relator

Como visto, o julgamento dos ED acabou sendo superado por fatos supervenientes, no caso, decisão judicial, assim resumida, no que interessa:

7. Agravo regimental provido para reconhecer a nulidade apontada e, via de consequência, declarar a ilegalidade da apreensão realizada em 25/4/2015 do disco rígido (HD), marca Seagate, número de série 5VMNZXM4, modelo ST3500418AS, P/N: 9SL142-303, com capacidade de 500 gb, anulando-se e determinando-se o desentranhamento de todos os elementos informativos dela derivados. (AgRg no REsp n. 1.964.714/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, relator acórdão Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 7/3/2023)

Com isso, no entendimento da defesa dos embargantes, ou autos principais deveriam ser imediatamente julgados (fls. 24.513):

III.2. Necessidade de conhecimento e implementação imediata da decisão do STJ

- **Decisão definitiva no STJ, plenamente válida e vigente:** todas as medidas adotadas no âmbito do STJ para reverter tal decisão foram negadas. Não há possibilidade de reversão da nulidade naquele Tribunal.
 - A única medida ainda pendente de julgamento é um Recurso Extraordinário apresentado pelo Ministério Público no qual **não foi requerida a concessão de efeitos suspensivos** (efeitos estes que tampouco foram concedidos de ofício).
 - Portanto, prevalece o disposto no art. 995 do CPC, que dispõe que “**os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso**”⁸.
 - As decisões em ações de controle concentrado só vinculam o CARF quando do trânsito em julgado, uma vez que se prestam a aplicar a *ratio decidendi* de determinado caso a outros casos semelhantes (cf. art. 99 do RICARF). Ao contrário, no caso em questão, em que se está diante de controle concreto de legalidade da prova específica destes autos, **não há exigência de trânsito em julgado**.
- Logo, eventual **não-cancelamento** do auto de infração representaria violação à decisão judicial, pois presumirá lícita prova já reputada como ilícita pelo Poder Judiciário em decisão válida e eficaz.

Pois bem, este Relator consultou o processo junto ao sítio do STJ e confirmou que, APÓS a decisão relatada pela defesa, houve QUATRO outras, inclusive a última recentíssima, em 21/05/2024, sem que os interessados tenham se preocupado em alimentar estes autos com tais decisões.

De qualquer modo, elas foram compulsadas e seguem abaixo (fls. 24517/24551):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no RE nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1964714 - SC
(2021/0328277-4)**

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
EMBARGANTE : 101 BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADOS : DAVI LAFER SZUVARCFUTER - SP337079
IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS - SP173163
PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657
MARCIO MARTAGÃO GESTEIRA PALMA - DF021878
ALDO ROMANI NETTO - SP256792
STEPHANIE PASSOS GUIMARÃES - SP330869
BERNARDO LINHARES MARCHESINI - SC025346
OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519
LEONARDO JOSÉ ROESLER - SC035660
JEAN RODRIGUES SALLES - SC036267
TIAGO SOUSA ROCHA - SP344131
ILANA MARTINS LUZ - BA031040
BRUNO LESCHER FACCIOLLA - SP422545
LUÍSA WEICHERT - SP423194
THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - SP452529
THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - DF071696
EMBARGADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO
EXTRAORDINÁRIO DA PARTE ADVERSA.
SOBRESTAMENTO. TEMA N. 1.208/STF.
ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.
EMBARGOS REJEITADOS.

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por 101 BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA. contra decisão de sobrestamento do recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina até o julgamento do Tema n. 1.208 do STF.

A parte embargante alega que a decisão seria omissa, porque não teria analisado as teses apresentadas nas contrarrazões ao recurso extraordinário, relativas à: i) intempestividade; ii) ilegitimidade do Ministério

DF CARF MF

Fl. 24518

Público estadual e preclusão em razão do desinteresse recursal expresso pela Subprocuradoria-Geral da República; e iii) incidência das Súmulas n. 279, 282, 283 e 284 do STF.

Sustenta, ainda, que "[...] o fundamento adotado pela r. decisão ora embargada para determinar o sobrestamento do presente feito não constou do recurso extraordinário, tendo sido proferida de ofício e de forma *extra petita*" (fl. 1.941).

Requer o acolhimento dos aclaratórios para que os defeitos apontados sejam sanados, com a correspondente repercussão jurídica.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 1.962-1.964.

É o relatório.

O art. 619 do Código de Processo Penal disciplina que "aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão", tendo a jurisprudência os admitido, também, para sanar eventual erro material na decisão embargada.

No caso, é inviável o acolhimento da pretensão recursal, uma vez que ausente os vícios apontados pela parte embargante.

Inicialmente, acerca da aventada intempestividade do recurso extraordinário, registre-se que o Ministério Público faz jus à intimação pessoal. Desse modo, tendo o Ministério Público estadual sido intimado eletronicamente em 5/6/2023, segunda-feira, consoante certificado à fl. 1.867, a contagem do prazo quinzenal iniciou-se em 6/6/2023, terça-feira, e encerrou-se em 20/6/2023, terça-feira. Portanto, é tempestivo o recurso extraordinário protocolado em 20/6/2023 (fl. 1.887), ou seja, dentro do prazo recursal.

No que concerne à suposta ilegitimidade recursal do MPSC, a jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que os Ministérios Públicos dos estados podem atuar diretamente como partes perante os Tribunais Superiores, inexistindo vinculação ou subordinação entre o Ministério Público estadual e o Ministério Público Federal. Nesse sentido, confira-se: EREsp n. 1.236.822/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe de 5/2/2016.

Com igual orientação, veja-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. LEGITIMIDADE PARA RECORRER DENTRO DAS CORTES SUPERIORES (STF E STJ). [...] AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Os Ministérios Públicos estaduais e do Distrito Federal possuem o direito de, por meio dos recursos próprios, desincumbir-se plenamente de suas atribuições constitucionais nos Tribunais Superiores, mantendo-se, ademais, preservados os princípios da igualdade e do contraditório (art. 5º, caput e inciso LV da CF), que alcançam ambas as partes da relação processual.

2. Sob diversa angulação, a que prestigia o princípio acusatório, não se admite que uma ação penal passe a caminhar, em grau de recurso extraordinário (*lato sensu*), movida por instituição que

DF CARF MF

não é a parte autora da demanda, sendo direito do réu, por sua vez, continuar a ser acusado pelo seu acusador natural, ou seja, o órgão oriundo da mesma instituição que o processou na origem.

3. Quando se trata de recursos extraordinários (*lato sensu*), o Ministério Público Federal (pela Procuradoria-Geral ou pela Subprocuradoria-Geral da República) e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios ou o Ministério Público estadual (pela Procuradoria-Geral de Justiça) não de ser vistos e tratados como órgãos distintos - como de fato o são - pertencentes a diferentes ramos do Ministério Público brasileiro, de sorte que não se aplicam, entre um e outro, os princípios da unidade e da indivisibilidade.

[...]

12. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 644.350/RS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 18/8/2022.)

Além disso, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE n. 985.392-RG (Tema n. 946), firmou tese no sentido de que os Ministérios Públicos dos estados e do Distrito Federal têm legitimidade para propor e atuar em recursos e meios de impugnação de decisões judiciais em trâmite no STF e no STJ, oriundos de processos de sua atribuição, sem prejuízo da atuação do Ministério Público Federal.

No tocante à alegada ausência de manifestação quanto à incidência dos mencionados verbetes sumulares, conclui-se que não há nenhuma mácula na decisão embargada, que, ao determinar o sobrestamento do recurso, afastou tacitamente as preliminares de ordem formal suscitadas.

No mais, também não se verifica nenhum defeito no julgado questionado. Efetivamente, consignou-se que o STF, nos autos do RE n. 1.368.160-RG/RS (Tema n. 1.208), reconheceu a repercussão geral da matéria tratada no acórdão objeto do recurso extraordinário, impondo-se, assim, o sobrestamento da insurgência.

Ante o exposto, inexistindo vício a ser dissipado, com fundamento no art. 22, § 2º, I, a, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 16 de novembro de 2023.

MINISTRO OG FERNANDES

Vice-Presidente

Documento de 3 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/CAC/publico/login.aspx> pelo código de verificação: 5578-8624-74248-WSDF. Consulte a página de autenticação no link acima para mais detalhes.

Documento eletrônico VDA359157887 assinado eletronicamente nos termos do ART. 32º inciso III da Lei 11.419/2006

Signatário(a): MINISTRO Vice-Presidente do STJ Assinado em: 17/11/2023 17:06:21

Publicação no DJe/STJ nº 3760 de 20/11/2023. Código de Controle do Documento: e1d5726b-b969-4601-b9de-4901897d3150

-----X-----

DF CARF MF

Fl. 24520



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº
1964714 - SC (2021/0328277-4)**

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : 101 BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADOS : IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS - SP173163
PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657
MARCIO MARTAGÃO GESTEIRA PALMA - DF021878
ALDO ROMANI NETTO - SP256792
DAVI LAFER SZUVARCFUTER - SP337079
STEPHANIE PASSOS GUIMARÃES - SP330869
BERNARDO LINHARES MARCHESINI - SC025346
OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519
LEONARDO JOSÉ ROESLER - SC035660
JEAN RODRIGUES SALLES - SC036267
TIAGO SOUSA ROCHA - SP344131
ILANA MARTINS LUZ - BA031040
BRUNO LESCHER FACCIOLLA - SP422545
LUÍSA WEICHERT - SP423194
THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - SP452529
THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - DF071696
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL PARA ATUAR COMO PARTE PERANTE OS TRIBUNAIS SUPERIORES. PRECEDENTES. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TEMA N. 1.208/STF. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO. NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.030, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Tendo o MPSC sido intimado eletronicamente em

Documento de 12 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código eletrônico VDA000000004-24216-WN-L-Comente-o-tribunal-de-justica-11-419/2006
 Documento eletrônico VDA000000004-24216-WN-L-Comente-o-tribunal-de-justica-11-419/2006
 Signatário(a): MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. Assinado em: 28/02/2024 15:54:26
 Publicação no DJe/STJ nº 3819 de 29/02/2024. Código de Controle do Documento: 2b95a5f4-ceca-4b34-8560-ae783bcb0232

DF CARF MF

5/6/2023, conforme termo de ciência, a contagem do prazo quinzenal iniciou-se em 6/6/2023 e encerrou-se em 20/6/2023. Portanto, é tempestivo o recurso extraordinário protocolado em 20/6/2023, ou seja, dentro do prazo recursal.

2. Os Ministérios Públicos dos estados e do Distrito Federal têm legitimidade para atuar como partes perante os Tribunais Superiores, inexistindo vinculação ou subordinação com o Ministério Público Federal. Precedentes do STJ e do STF.

3. Não há que falar em preclusão consumativa, por ausência de interesse de recorrer do MPF, uma vez que a condição de parte não se confunde com a de fiscal da ordem jurídica.

4. No RE n. 1.368.160-RG/RS, o STF reconheceu a repercussão geral da questão relativa ao consentimento do morador para ingresso em domicílio (Tema n. 1.208 do STF). Entretanto, o mérito ainda não foi julgado pela Suprema Corte.

5. No caso, o acórdão recorrido concluiu que não teria havido consentimento válido do morador para a entrada no imóvel, matéria que, como visto, está pendente de julgamento no STF, impondo-se assim, a manutenção do sobrestamento do recurso extraordinário, consoante o disposto no art. 1.030, III, do Código de Processo Civil.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/02/2024 a 27/02/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrighi, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Herman Benjamin, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 27 de fevereiro de 2024.

MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Presidente

OG FERNANDES
Relator

DF CARF MF

Fl. 24522



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº
1964714 - SC (2021/0328277-4)**

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : 101 BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADOS : IGOR SANT'ANNA TAMASASKAS - SP173163
PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657
MARCIO MARTAGÃO GESTEIRA PALMA - DF021878
ALDO ROMANI NETTO - SP256792
DAVI LAFER SZUVARCFUTER - SP337079
STEPHANIE PASSOS GUIMARÃES - SP330869
BERNARDO LINHARES MARCHESINI - SC025346
OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519
LEONARDO JOSÉ ROESLER - SC035660
JEAN RODRIGUES SALLES - SC036267
TIAGO SOUSA ROCHA - SP344131
ILANA MARTINS LUZ - BA031040
BRUNO LESCHER FACCIOLLA - SP422545
LUÍSA WEICHERT - SP423194
THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - SP452529
THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - DF071696
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL PARA ATUAR COMO PARTE PERANTE OS TRIBUNAIS SUPERIORES. PRECEDENTES. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TEMA N. 1.208/STF. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO. NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.030, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Tendo o MPSC sido intimado eletronicamente em

Documento de 12 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de acesso: 10920.722844-24617-001. Condição de acesso: 10920.722844-24617-001. Documento eletrônico VDA20020822 assinado eletronicamente nos termos do Art. 1º, inciso III da Lei 11.419/2006
 Signatário(a): MINISTRO Vice-Presidente do STJ. Assinado em: 16/02/2024 19:20:02
 Código de Controle do Documento: cf07a127-a7cd-47df-88d7-c1d2691bc5d7

DF CARF MF

5/6/2023, conforme termo de ciência, a contagem do prazo quinzenal iniciou-se em 6/6/2023 e encerrou-se em 20/6/2023. Portanto, é tempestivo o recurso extraordinário protocolado em 20/6/2023, ou seja, dentro do prazo recursal.

2. Os Ministérios Públicos dos estados e do Distrito Federal têm legitimidade para atuar como partes perante os Tribunais Superiores, inexistindo vinculação ou subordinação com o Ministério Público Federal. Precedentes do STJ e do STF.

3. Não há que falar em preclusão consumativa, por ausência de interesse de recorrer do MPF, uma vez que a condição de parte não se confunde com a de fiscal da ordem jurídica.

4. No RE n. 1.368.160-RG/RS, o STF reconheceu a repercussão geral da questão relativa ao consentimento do morador para ingresso em domicílio (Tema n. 1.208 do STF). Entretanto, o mérito ainda não foi julgado pela Suprema Corte.

5. No caso, o acórdão recorrido concluiu que não teria havido consentimento válido do morador para a entrada no imóvel, matéria que, como visto, está pendente de julgamento no STF, impondo-se assim, a manutenção do sobrestamento do recurso extraordinário, consoante o disposto no art. 1.030, III, do Código de Processo Civil.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por 101 BRASIL INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA. contra decisão que determinou o sobrestamento do recurso extraordinário nos termos da seguinte ementa (fl. 1.923):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA N. 1.208/STF. RECURSO SOBRESTADO.

Os embargos de declaração opostos na sequência foram rejeitados (fls. 1.985-1.987).

A parte agravante sustenta que o recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, pois seria intempestivo, e a parte agravada não possuiria legitimidade para atuar perante o Superior Tribunal de Justiça.

Argumenta que, mesmo que se admita a legitimidade do MPSC, a

DF CARF MF

Fl. 24524

possibilidade de interposição do recurso estaria preclusa, em razão do desinteresse em recorrer expresso pelo Ministério Público Federal.

Destaca que o RE n. 985.392-RG (Tema n. 946 do STF), mencionado na decisão que rejeitou os embargos declaratórios, ainda não teria decisão final.

Aduz que incidiriam no caso os óbices das Súmulas n. 279, 282, 283 e 284 do STF.

Alega, ainda, que "[...] o fundamento adotado pela r. decisão ora agravada para determinar o sobrestamento do presente feito **não constou do recurso extraordinário**, tendo sido proferida de ofício e de forma **extra petita**" (fl. 2.004).

Requer o provimento do agravo regimental para que seja determinada a retomada do trâmite do recurso extraordinário, realizando-se novo juízo de admissibilidade.

Pugna, ainda, pela realização de sustentação oral.

Em prévio despacho, esta relatoria esclareceu que não há previsão legal para a realização de sustentação oral em agravo regimental interposto contra decisão da Vice-Presidência que versa sobre a admissibilidade de recurso extraordinário.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, acerca da alegada intempestividade do recurso extraordinário interposto pela parte agravada, convém registrar que o Ministério Público faz jus à intimação pessoal.

No caso, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina foi intimado eletronicamente em 5/6/2023, segunda-feira, conforme termo de ciência de fl. 1.867. Desse modo, a contagem do prazo quinzenal iniciou-se em 6/6/2023, terça-feira, e encerrou-se em 20/6/2023, terça-feira, sendo, portanto, tempestivo o recurso extraordinário protocolado em 20/6/2023 (fl. 1.887), ou seja, dentro do prazo recursal.

Em relação à suposta ilegitimidade recursal do MPSC, a jurisprudência

Documento de 12 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo Código de Controle do Documento: cf07a127-a7cd-47df-88d7-c1d2691bc5d7

DF CARF MF

Fl. 24525

desta Corte Superior é firme no sentido de que os Ministérios Públicos dos estados podem atuar diretamente como partes perante os Tribunais Superiores, inexistindo vinculação ou subordinação entre o Ministério Público estadual e o Ministério Público Federal. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ATUAÇÃO COMO PARTE NO ÂMBITO DO STJ. POSSIBILIDADE. NOVO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF E PELA CORTE ESPECIAL DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na QO no RE 593.727/MG, Rel. Min. Cezar Peluso, 21.6.2012, em inequívoca evolução jurisprudencial, proclamou a legitimidade do Ministério Público Estadual para atuar diretamente no âmbito da Corte Constitucional nos processos em que figurar como parte e estabeleceu, entre outras, as seguintes premissas (Informativo 671/STF): a) em matéria de regras gerais e diretrizes, o PGR poderia desempenhar no Supremo Tribunal Federal dois papéis simultâneos, o de fiscal da lei e o de parte; b) nas hipóteses que o Ministério Público da União (MPU) figurar como parte no processo, por qualquer dos seus ramos, somente o Procurador Geral da República (PGR) poderia oficiar perante o Supremo Tribunal Federal, o qual encarnaria os interesses confiados pela lei e pela constituição ao referido órgão; c) nos demais casos, o Ministério Público Federal exerceria, evidentemente, a função de fiscal da lei e, nessa última condição, a sua manifestação não poderia preexcluir a das partes, sob pena de ofensa ao contraditório; d) A Lei Complementar federal 75/93 somente teria incidência no âmbito do Ministério Público da União (MPU), sob pena de cassar-se a autonomia dos Ministérios Públicos estaduais que estariam na dependência, para promover e defender interesse em juízo, da aprovação do Ministério Público Federal; e) a Constituição Federal distinguiu "a Lei Orgânica do MPU (LC 75/93) - típica lei federal -, da Lei Orgânica Nacional (Lei 8.625/93), que se aplicaria em matéria de regras gerais e diretrizes, a todos os Ministérios Públicos estaduais"; f) a Resolução 469/2011 do Supremo Tribunal Federal determina a intimação pessoal do Ministério Público estadual nos processos em que figurar como parte; g) não existiria subordinação jurídico-institucional que submetesse o Ministério Público dos estados à chefia do Ministério Público da União (MPU), instituição que a Constituição teria definido como chefe o Procurador Geral da República (PGR); h) não são raras as hipóteses em que seriam possíveis situações processuais que estabelecessem posições antagônicas entre o Ministério Público da União e o Ministério Público estadual e, em diversos momentos, o parquet federal, por meio do Procurador Geral da República (PGR), teria se manifestado de maneira contrária ao recurso interposto pelo parquet estadual; i) a privação do titular do Parquet Estadual para figurar na causa e expor as razões de sua tese consubstanciaria exclusão de um dos sujeitos da relação processual; j) a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal

Documento de 12 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código eletrônico VDA40020822 assinado eletronicamente nos termos do Art. 1º, §2º, inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Vice-Presidente do STJ. Assinado em: 16/02/2024 19:20:02
Código de Controle do Documento: cf07a127-a7cd-47df-88d7-c1d2691bc5d7

DF CARF MF

"denotaria constructo que a própria praxis demonstrara necessário, uma vez que existiriam órgãos autônomos os quais traduziriam pretensões realmente independentes, de modo que poderia ocorrer eventual cúmulo de argumentos".

2. Recentemente, o Pretório Excelso reafirmou que "Os Ministérios Públicos estaduais não estão vinculados nem subordinados, no plano processual, administrativo e/ou institucional, à Chefia do Ministério Público da União, o que lhes confere ampla possibilidade de atuação autônoma nos processos em que forem partes, inclusive perante os Tribunais Superiores" (excerto da ementa da ACO 2.351 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 10/02/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 04-03-2015 PUBLIC 05-03-2015).

3. A Corte Especial deste Tribunal Superior também reformulou seu entendimento no julgamento do EREsp 1.327.573/RJ, Corte Especial, Rel. Min. ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe de 27.2.2015. No mesmo sentido, a orientação pacífica desta Corte Superior: EREsp 1.201.491/RJ, Corte Especial, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 12.6.2015; EDcl nos EDcl no RHC 34.498/RS, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 3.2.2015; AgRg no REsp 1.323.236/RN, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 28.11.2014; AgRg nos EREsp 1.256.973/RS, 3ª Seção, Rel. Min. LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe de 6.11.2014; AgRg nos EDcl no REsp 1.262.864/BA, 3ª Turma, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe de 22.5.2014; EDcl no AgRg no REsp 1.380.585/DF, 6ª Turma, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe de 11.3.2014; EDcl no AgRg no REsp 1.326.532/DF, 6ª Turma, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 13.12.2013; EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 194.892/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe de 1º.7.2013.

4. O Ministério Público Estadual, nos processos em que figurar como parte e que tramitam no Superior Tribunal de Justiça, possui legitimidade para exercer todos os meios inerentes à defesa de sua pretensão. A função de fiscal da lei no âmbito deste Tribunal Superior será exercida exclusivamente pelo Ministério Público Federal, por meio dos Subprocuradores-Gerais da República designados pelo Procurador-Geral da República.

5. Embargos de Divergência providos.

(ERESP n. 1.236.822/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe de 5/2/2016.)

Dessa forma, não há que falar em preclusão consumativa, por ausência de interesse de recorrer do MPF, uma vez que a condição de parte não se confunde com a de fiscal da ordem jurídica.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Documento de 12 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código eletrônico VDA40020822 assinado eletronicamente nos termos do Art. 1º, §2º, inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Vice-Presidente do STJ. Assinado em: 16/02/2024 19:20:02
Código de Controle do Documento: cf07a127-a7cd-47df-88d7-c1d2691bc5d7

DF CARF MF

ESTADUAL (PARTE) E PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (FISCAL DA LEI). PRINCÍPIO DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA E DA UNIRRECORRIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. JULGAMENTO DO ERESP N. 1.256.973/RS. RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DO PARQUET ESTADUAL PARA INTERPOR RECURSOS NO STJ. PARTES DISTINTAS. AGRAVOS CONHECIDOS. CRIME CONTRA AS LICITAÇÕES PÚBLICAS. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. EXIGÊNCIA DO DOLO COM ESPECIAL FIM DE AGIR. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. No julgamento dos Embargos de Divergência n. 1.256.973/RS, realizado em 27/8/2014, a Terceira Seção, secundando evolução jurisprudencial emanada do Supremo Tribunal Federal, proclamou a legitimidade dos Ministérios Públicos estaduais para interpor recursos no Superior Tribunal de Justiça.

2. A interposição de agravo regimental pelo Ministério Público estadual não pode tolher o mister exercido pelo Ministério Público Federal perante o Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 62 do RISTJ, sob o argumento da preclusão consumativa e da quebra do princípio da unirrecorribilidade, seja porque o Ministério Público Federal não se confunde com o Parquet estadual ou distrital - termos em que, por serem partes distintas, a aplicação do princípio da unirrecorribilidade não encontra respaldo na hipótese - seja porque a pronta iniciativa de um dos Ministérios Públicos, consubstanciada na protocolização primeira de recurso perante o STJ (Edcl, AgRg etc.), não pode cercear o papel desempenhado pelo segundo agravante, na condição de parte ou na de fiscal da ordem jurídica, o que impõe o conhecimento de ambos os agravos.

3. A sedimentada jurisprudência desta Corte exige a presença do dolo com especial fim de agir, para a tipificação do delito do art. 89 da Lei n. 8.666/93.

4. Agravos regimentais desprovidos.

(AgRg no AREsp n. 582.568/DF, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/10/2015, DJe de 9/12/2015.)

Além disso, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE n. 985.392-RG (Tema n. 946), firmou tese no sentido de que os Ministérios Públicos dos estados e do Distrito Federal têm legitimidade para propor e atuar em recursos e meios de impugnação de decisões judiciais em trâmite no STF e no STJ, oriundos de processos de sua atribuição, sem prejuízo da atuação do Ministério Público Federal.

Ressalte-se que o fato de o precedente que deu origem à tese não ter transitado em julgado é desinfluyente, pois, conforme expressa previsão do art. 1.040 do Código de Processo Civil, basta a publicação do acórdão paradigma para que se operem todos os efeitos legais vinculantes das teses firmadas.

Nessa direção:

Documento de 12 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de controle do documento: cf07a127-a7cd-47df-88d7-c1d2691bc5d7. Documento eletrônico VDA20020822 assinado eletronicamente nos termos do ART 52º inciso III da Lei 11.419/2006. Signatário(a): MINISTRO Vice-Presidente do STJ. Assinado em: 16/02/2024 19:20:02. Código de Controle do Documento: cf07a127-a7cd-47df-88d7-c1d2691bc5d7

DF CARF MF

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES.

1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada da na instância anterior, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

(RE n. 1.112.500 AgR, relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 29/6/2018, DJe de 13/8/2018.)

No mais, na hipótese em apreço, o acórdão objeto do recurso extraordinário reputou ilícita a ação policial sob o argumento da inexistência de consentimento válido para ingresso na residência, fundamentando sua conclusão na tese de que compete ao Estado a comprovação da voluntariedade do morador do imóvel.

O STF reconheceu a repercussão geral da questão relativa ao consentimento do morador para ingresso em domicílio, debate realizado no RE n. 1.368.160-RG/RS (Tema n. 1.208 do STF). Confira-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 5º, XI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(RE n. 1.368.160-RG, relator Ministro Luiz Fux - Presidente, Tribunal Pleno, julgado em 31/3/2022, DJe de 5/4/2022.)

Entretanto, o mérito do Tema n. 1.208 do STF ainda não foi julgado pela Suprema Corte, razão pela qual se impõe o sobrestamento do recurso.

Inexiste, assim, ilegalidade na determinação de sobrestamento do recurso enquanto não concluído o julgamento do Tema n. 1.208, pois se trata de providência imposta pelo próprio Código de Processo Civil aos Tribunais de origem no exame da admissibilidade dos recursos extraordinários.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO
INICIAL REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA

Documento de 12 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código do documento: cf07a127-a7cd-47df-88d7-c1d2691bc5d7. Consulte a página de validade para mais detalhes.

DF CARF MF

788/STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. RECURSO NAO PROVIDO. Fl. 24589

1. Nos autos do ARE n. 848.107 RG/DF, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da questão referente ao "termo inicial para a contagem da prescrição da pretensão executória do Estado: a partir do trânsito em julgado para a acusação ou a partir do trânsito em julgado para todas as partes" (Tema 788/STF).

2. Nas razões do recurso extraordinário, a parte alega que o Pretório Excelso se posiciona no sentido de que o início da contagem do prazo de prescrição somente se dá quando a pretensão executória pode ser definitivamente exercida, ou seja, quando do trânsito em julgado para ambas as partes.

3. Ocorre que o Pleno do Supremo Tribunal Federal ainda não finalizou o julgamento do recurso extraordinário, o que impõe a manutenção do sobrestamento deste recurso, a teor do contido no art. 1.030, III, do Código de Processo Civil.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RE no AREsp n. 1.025.472/RS, relator Ministro Jorge Mussi, Corte Especial, julgado em 10/5/2022, DJe de 12/5/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. REVISTA ÍNTIMA PARA INGRESSO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. PRÁTICAS E REGRAS VEXATÓRIAS. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRINCÍPIO DA INTIMIDADE, DA HONRA E DA IMAGEM DAS PESSOAS. OFENSA. ILICITUDE DA PROVA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ARE 959.620/RS. TEMA 998/STF. SOBRESTAMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos autos do ARE 959.620/RS, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da questão referente à adoção de práticas e regras vexatórias com a revista íntima para o ingresso em estabelecimento prisional (Tema 998/STF).

2. Tratando-se de reconhecimento da repercussão geral, ainda não julgada no mérito, imperioso o sobrestamento dos processos que versem sobre controvérsia semelhante, à luz do artigo 1.030, inciso III, do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RE no REsp n. 1.695.349/RS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, julgado em 12/5/2020, DJe de 15/5/2020.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

DF CARF MF

Fl. 24530

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA****TERMO DE JULGAMENTO****CORTE ESPECIAL****AgRg nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.964.714 / SC**

Número Registro: 2021/0328277-4

PROCESSO ELETRÔNICO**MATÉRIA CRIMINAL**

Número de Origem:

00069816320158240038 69816320158240038

Sessão Virtual de 21/02/2024 a 27/02/2024

Relator do AgRg nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Secretário

Bela. VÂNIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO**RECORRENTE :** 101 BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA**ADVOGADOS :** IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS - SP173163

PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657

MARCIO MARTAGÃO GESTEIRA PALMA - DF021878

ALDO ROMANI NETTO - SP256792

DAVI LAFER SZUVARCFUTER - SP337079

STEPHANIE PASSOS GUIMARÃES - SP330869

BERNARDO LINHARES MARCHESINI - SC025346

OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519

LEONARDO JOSÉ ROESLER - SC035660

JEAN RODRIGUES SALLES - SC036267

TIAGO SOUSA ROCHA - SP344131

ILANA MARTINS LUZ - BA031040

BRUNO LESCHER FACCIOLLA - SP422545

LUÍSA WEICHERT - SP423194

THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - SP452529

THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - DF071696

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**ASSUNTO :** DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE -
CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

Documento de 12 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo
Documento eletrônico VDA40386824 assinado eletronicamente nos termos do ATEP 52 - inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 28/02/2024 00:11:49
Código de Controle do Documento: 1fe6c14c-2743-433a-95c9-d4e8e86038dd

DF CARF MF

Fl. 24531

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : 101 BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADOS : IGOR SANT'ANNA TAMASASKAS - SP173163
PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657
MARCIO MARTAGÃO GESTEIRA PALMA - DF021878
ALDO ROMANI NETTO - SP256792
DAVI LAFER SZUVARCFUTER - SP337079
STEPHANIE PASSOS GUIMARÃES - SP330869
BERNARDO LINHARES MARCHESINI - SC025346
OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519
LEONARDO JOSÉ ROESLER - SC035660
JEAN RODRIGUES SALLES - SC036267
TIAGO SOUSA ROCHA - SP344131
ILANA MARTINS LUZ - BA031040
BRUNO LESCHER FACCIOLLA - SP422545
LUÍSA WEICHERT - SP423194
THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - SP452529
THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - DF071696
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

TERMO

A CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/02/2024 a 27/02/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrigli, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Herman Benjamin, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 28 de fevereiro de 2024

Documento de 12 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de controle: 1fe6c14c-2743-433a-95c9-d4e8e86038dd. Documento eletrônico assinado eletronicamente nos termos do Art. 1º, §2º, inciso III da Lei 11.419/2006. Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS. Assinado em: 28/02/2024 00:11:49. Código de Controle do Documento: 1fe6c14c-2743-433a-95c9-d4e8e86038dd

-----X-----

DF CARF MF

Fl. 24532

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**EDcl no AgRg nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL
Nº 1964714 - SC (2021/0328277-4)**

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
EMBARGANTE : 101 BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADOS : IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS - SP173163
PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657
MARCIO MARTAGÃO GESTEIRA PALMA - DF021878
ALDO ROMANI NETTO - SP256792
DAVI LAFER SZUVARCFUTER - SP337079
STEPHANIE PASSOS GUIMARÃES - SP330869
BERNARDO LINHARES MARCHESINI - SC025346
OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519
LEONARDO JOSÉ ROESLER - SC035660
JEAN RODRIGUES SALLES - SC036267
TIAGO SOUSA ROCHA - SP344131
ILANA MARTINS LUZ - BA031040
BRUNO LESCHER FACCIOLLA - SP422545
LUÍSA WEICHERT - SP423194
THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - SP452529
THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - DF071696
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SOBRESTAMENTO. VÍCIO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 619 do Código de Processo Penal, destinam-se a sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, tendo a jurisprudência os admitido, também, para corrigir eventual erro material na decisão embargada.

2. Não se identifica, no recurso, vício algum capaz de ensejar o acolhimento dos declaratórios, mas apenas a discordância da parte com a solução apresentada no julgamento e o propósito de modificação.

3. Embargos de declaração rejeitados.

DF CARF MF

Fl. 24533

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 15/05/2024 a 21/05/2024, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrighi, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Herman Benjamin, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 21 de maio de 2024.

MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Presidente

OG FERNANDES

Relator

DF CARF MF

Fl. 24534

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**EDcl no AgRg nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL
Nº 1964714 - SC (2021/0328277-4)**

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
EMBARGANTE : 101 BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADOS : IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS - SP173163
PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657
MARCIO MARTAGÃO GESTEIRA PALMA - DF021878
ALDO ROMANI NETTO - SP256792
DAVI LAFER SZUVARCFUTER - SP337079
STEPHANIE PASSOS GUIMARÃES - SP330869
BERNARDO LINHARES MARCHESINI - SC025346
OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519
LEONARDO JOSÉ ROESLER - SC035660
JEAN RODRIGUES SALLES - SC036267
TIAGO SOUSA ROCHA - SP344131
ILANA MARTINS LUZ - BA031040
BRUNO LESCHER FACCIOLLA - SP422545
LUÍSA WEICHERT - SP423194
THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - SP452529
THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - DF071696
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO
REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
SOBRESTAMENTO. VÍCIO. NÃO OCORRÊNCIA.
EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 619 do Código de Processo Penal, destinam-se a sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, tendo a jurisprudência os admitido, também, para corrigir eventual erro material na decisão embargada.
2. Não se identifica, no recurso, vício algum capaz de ensejar o acolhimento dos declaratórios, mas apenas a discordância da parte com a solução apresentada no julgamento e o propósito de modificação.
3. Embargos de declaração rejeitados.

DF CARF MF

Fl. 24535

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por 101 BRASIL INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA. contra acórdão da Corte Especial que negou provimento ao agravo regimental, mantendo a decisão de sobrestamento do recurso extraordinário, nos termos da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL PARA ATUAR COMO PARTE PERANTE OS TRIBUNAIS SUPERIORES. PRECEDENTES. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TEMA N. 1.208/STF. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO. NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.030, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Tendo o MPSC sido intimado eletronicamente em 5/6/2023, conforme termo de ciência, a contagem do prazo quinzenal iniciou-se em 6/6/2023 e encerrou-se em 20/6/2023. Portanto, é tempestivo o recurso extraordinário protocolado em 20/6/2023, ou seja, dentro do prazo recursal.

2. Os Ministérios Públicos dos estados e do Distrito Federal têm legitimidade para atuar como partes perante os Tribunais Superiores, inexistindo vinculação ou subordinação com o Ministério Público Federal. Precedentes do STJ e do STF.

3. Não há que falar em preclusão consumativa, por ausência de interesse de recorrer do MPF, uma vez que a condição de parte não se confunde com a de fiscal da ordem jurídica.

4. No RE n. 1.368.160-RG/RS, o STF reconheceu a repercussão geral da questão relativa ao consentimento do morador para ingresso em domicílio (Tema n. 1.208 do STF). Entretanto, o mérito ainda não foi julgado pela Suprema Corte.

5. No caso, o acórdão recorrido concluiu que não teria havido consentimento válido do morador para a entrada no imóvel, matéria que, como visto, está pendente de julgamento no STF, impondo-se assim, a manutenção do sobrestamento do recurso extraordinário, consoante o disposto no art. 1.030, III, do Código de Processo Civil.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

A parte embargante sustenta que o julgado impugnado padeceria de omissões.

Nesse sentido, alega que não teriam sido analisadas as teses de inadmissibilidade do recurso extraordinário relativas à violação das Súmulas n. 279, 282, 283 e 284 do STF bem como a aplicabilidade do art. 323 do

DF CARF MF

Fl. 24536

Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal ao presente caso.

Argumenta que "as questões relacionadas à admissão, conhecimento e/ou seguimento recursal **devem preceder quaisquer outras**" (fl. 2.058).

Aduz, ainda, que o acórdão embargado teria se omitido quanto à apontada ausência de repercussão geral da matéria, bem como sobre o julgamento *extra petita*, uma vez que o Ministério Público estadual não teria demonstrado a relação entre o feito e o Tema n. 1.208 do STF.

Requer o acolhimento dos aclaratórios para que os defeitos apontados sejam sanados, com a correspondente repercussão jurídica.

É o relatório.

VOTO

O art. 619 do Código de Processo Penal disciplina que "aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão", tendo a jurisprudência os admitido, também, para sanar eventual erro material na decisão embargada.

No caso, é inviável o acolhimento da pretensão recursal, uma vez que ausentes os vícios apontados pela parte embargante, haja vista que o julgado impugnado manteve, fundamentada e claramente, a decisão que sobrestou o recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público estadual.

Com efeito, registrou-se, no pronunciamento embargado, que o acórdão objeto do recurso extraordinário reputou ilícita a ação policial ao argumento de que não houve consentimento válido para ingresso na residência, fundamentando sua conclusão na tese de que compete ao Estado a comprovação da voluntariedade do morador do imóvel.

Consignou-se que o STF reconheceu a repercussão geral da matéria suscitada no recurso extraordinário, relativa aos pressupostos de validade do consentimento do morador para a busca e apreensão domiciliar, debate realizado no RE n. 1.368.160-RG/RS (Tema n. 1.208 do STF).

DF CARF MF

Fl. 24537

Pontuou-se que o mérito do Tema n. 1.208 do STF ainda não foi julgado pela Suprema Corte, razão pela qual se impõe o sobrestamento do recurso.

Esclareceu-se que, em consequência, inexistente ilegalidade na determinação de sobrestamento do recurso enquanto não concluído o julgamento do Tema n. 1.208, **pois se trata de providência imposta pelo próprio Código de Processo Civil aos Tribunais** de origem no exame da admissibilidade dos recursos extraordinários. A propósito: AgRg no RE no AREsp n. 1.025.472/RS, relator Ministro Jorge Mussi, Corte Especial, julgado em 10/5/2022, DJe de 12/5/2022 e AgRg no RE no REsp n. 1.695.349/RS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, julgado em 12/5/2020, DJe de 15/5/2020.

Destaque-se, por oportuno, que, **segundo a ordem elencada pelo legislador no art. 1.030 do CPC, a aplicação da sistemática dos recursos repetitivos, que inclui a repercussão geral (incisos I ao IV), precede a análise dos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário (inciso V).**

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA QUE FRAGMENTOU O JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL, APRECIANDO A IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO, NO MÉRITO, E DETERMINANDO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM, QUANTO À APLICABILIDADE DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, NA REDAÇÃO DA MP 2.180-35/2001 E DA LEI 11.960/2009, POR SE ENCONTRAR TAL QUESTÃO AFETADA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C DO CPC/73). PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA, NO QUAL SE DISCUTE QUESTÃO IDÊNTICA. IMPOSSIBILIDADE DE QUALQUER ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL, PELO STJ, ENQUANTO NÃO ESGOTADA A JURISDIÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. ART. 543-C DO CPC/73. ARTS. 1.040 E 1.041, § 2º, DO CPC/2015. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, PARA ANULAR A DECISÃO AGRAVADA E DETERMINAR A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM.

[...]

II. A reforma processual implementada pela Lei 11.672/2008, que introduziu o art. 543-C do CPC/73, trazendo nova sistemática de processamento dos recursos especiais, diante da multiplicidade de recursos fundados em idêntica questão de direito, ao instituir mecanismos de julgamento uniforme de recursos repetitivos, além de constituir-se em alteração legislativa direcionada a

DF CARF MF

Fl. 24538
melhor satisfazer o princípio da celeridade e da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF/88), diminuindo o acúmulo de feitos, no STJ, buscou oportunizar o julgamento uniforme de recursos, fundamentados em uma mesma controvérsia de direito, assegurando, de outro lado, a observância dos princípios da isonomia e da segurança jurídica.

III. O processamento do recurso especial, diante de demandas repetitivas, caracteriza-se pelo represamento da subida dos recursos, enquanto pendente o julgamento, em única e definitiva manifestação, pelo STJ, da questão controvertida, a fim de que, após, essa orientação seja aplicada pela própria instância de origem, em todos os recursos especiais pendentes, sem a necessidade de os autos subirem ao STJ.

IV. O novo Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 2015), em vigor desde 18/03/2015, prestigiou o mecanismo de julgamento de recursos repetitivos, na hipótese de multiplicidade de recursos, com fundamento em idêntica questão de direito.

V. Em regra, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem constatar a existência desses recursos repetitivos, selecionar um ou mais, que serão admitidos, como representativos de controvérsia, e encaminhados ao STJ, ficando os demais sobrestados, no Tribunal de origem.

VI. No entanto, no âmbito do STJ, consoante precedente desta Corte, "em razão das modificações inseridas no Código de Processo Civil pelas Leis 11.418/2006 e 11.672/2008 (que incluíram os arts. 543-B e 543-C, respectivamente), não há óbice para que o Relator, levando em consideração razões de economia processual, aprecie o recurso especial apenas quando exaurida a competência das instâncias ordinárias" (STJ, AgRg no AREsp 153.829/PI, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/05/2012).

VII. O Recurso Especial é único, não devendo ser apreciado de forma fragmentada ou fracionada, pelo STJ, a quem cabe o julgamento do recurso apenas quando esgotada a jurisdição do Tribunal de origem. Se há questão pendente de análise, por estar afetada ao rito dos recursos repetitivos, ainda há jurisdição a ser prestada, pelo Tribunal **a quo**, antes do exame do recurso, pelo STJ. Precedentes (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.372.363/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/06/2014).

VIII. **O novo Código de Processo Civil determina a observância de certa ordem, no julgamento de questões afetadas à sistemática dos recursos repetitivos, quando, inicialmente, estabelece, no art. 1.030, III, do CPC/2015, que, versando o recurso sobre controvérsia de caráter repetitivo, ainda não decidida pelo STJ, o Presidente ou Vice-Presidente sobreste-o, na origem.**

IX. O art. 1.041, § 2º, do CPC/2015 consagra, mais uma vez, essa ordem, no julgamento das questões - quando o recurso tratar de mais de uma questão controvertida -, devendo, primeiramente, ficar sobrestado o recurso, em virtude de uma delas encontrar-se afetada, pelo rito dos recursos repetitivos. Em seguida, após o pronunciamento definitivo da Corte Superior e esgotado o tema, objeto de recurso repetitivo, na instância de origem - inclusive quando o acórdão de 2º Grau divergir do julgado do STJ, em recurso repetitivo, ocasião em que a Corte a

DF CARF MF

Fl. 24539

quo reapreciará a questão, mantendo o seu entendimento anterior ou reformando-o -, aí sim, o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem examinará a admissibilidade das demais matérias, igualmente impugnadas no Recurso Especial, podendo até, se for o caso, admiti-lo, independentemente de ratificação da irresignação, pela parte recorrente.

X. Ainda que a matéria afetada à sistemática dos recursos repetitivos trate de questão referente aos consectários legais da condenação, o Recurso Especial não deve ser apreciado pelo STJ, quanto ao mérito, devendo os autos ser devolvidos à origem, para que, após a publicação do acórdão representativo da controvérsia, o recurso, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015: (a) tenha seguimento negado, no que respeita ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, caso o acórdão recorrido se harmonize com a orientação proferida pelo Superior Tribunal de Justiça; ou (b) tenha novo exame, pelo Tribunal de origem, caso o acórdão recorrido divirja do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça. Apenas depois de atendidos os procedimentos referentes aos recursos repetitivos, no Tribunal de origem, devem as demais questões, objeto do recurso especial, ser analisadas por esta Corte, em face da disposição do art. 1.041, § 2º, do CPC/2015.

XI. Agravo Regimental provido, anulando-se a decisão agravada e determinando-se a devolução dos autos à origem, a fim de que seja observado o rito previsto no art. 1.040 do CPC/2015.

(AgRg no REsp n. 1.319.193/PB, relator Ministro Humberto Martins, relatora para acórdão Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 16/8/2016, DJe de 2/2/2017 – destaques acrescidos.)

Com isso, despidiend a manifestação acerca do cabimento dos entendimentos sumulados citados pela embargante (Súmulas n. 279, 282, 283 e 284 do STF), uma vez reconhecida a presença de repercussão geral da matéria em debate, que impede a análise de admissibilidade, prevista no inciso V do art. 1.030 do CPC.

Outrossim, o citado art. 323 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal tem aplicabilidade aos processos e aos julgamento dos feitos que são atribuídos à Corte Suprema pela Constituição da República (art. 1º do citado diploma), não competindo ao Superior Tribunal de Justiça aplicá-lo aos processos que tramitam nesta esfera.

Também não prospera a afirmação de que o acórdão embargado teria se omitido quanto à apontada ausência de repercussão geral da matéria e de julgamento *extra petita*, ao argumento de que o Ministério Público estadual não teria demonstrado a relação entre o feito e o Tema n. 1.208 do STF, visto que houve expreso pronunciamento sobre o tema (fl. 2.044):

DF CARF MF

Fl. 24540

No mais, na hipótese em apreço, o acórdão objeto do recurso extraordinário reputou ilícita a ação policial sob o argumento da inexistência de consentimento válido para ingresso na residência, fundamentando sua conclusão na tese de que compete ao Estado a comprovação da voluntariedade do morador do imóvel.

O STF reconheceu a repercussão geral da questão relativa ao consentimento do morador para ingresso em domicílio, debate realizado no RE n. 1.368.160-RG/RS (Tema n. 1.208 do STF).

Confira-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 5º, XI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.(RE n. 1.368.160-RG, relator Ministro Luiz Fux - Presidente, Tribunal Pleno, julgado em 31/3/2022, DJe de 5/4/2022.)

Entretanto, o mérito do Tema n. 1.208 do STF ainda não foi julgado pela Suprema Corte, razão pela qual se impõe o sobrestamento do recurso.

Inexiste, assim, ilegalidade na determinação de sobrestamento do recurso enquanto não concluído o julgamento do Tema n. 1.208, pois se trata de providência imposta pelo próprio Código de Processo Civil aos Tribunais de origem no exame da admissibilidade dos recursos extraordinários.

Demonstrou-se, com isso, que a aplicação do Tema n. 1.208 do STF não decorre de pedido da parte, mas de aplicação direta da legislação processual civil que dispõe sobre o rito de admissibilidade dos recursos da espécie em face da premissa fática e jurídica adotada no acórdão proferido pela Sexta Turma do STJ.

Inexistindo, portanto, vício a ser dissipado, constata-se a pretensão exclusiva de rediscutir a causa, a fim de modificar a decisão embargada, o que não se coaduna com a via aclaratória.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

DF CARF MF

Fl. 24541

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA****TERMO DE JULGAMENTO****CORTE ESPECIAL****EDcl no AgRg nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.964.714 / SC****Número Registro: 2021/0328277-4****PROCESSO ELETRÔNICO****MATÉRIA CRIMINAL****Número de Origem:**

00069816320158240038 69816320158240038

Sessão Virtual de 15/05/2024 a 21/05/2024**Relator dos EDcl no AgRg nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg****Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES****Presidente da Sessão****Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA****Secretário****Bela. VÂNIA MARIA SOARES ROCHA****AUTUAÇÃO****RECORRENTE : 101 BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA****ADVOGADOS : IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS - SP173163**

PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657

MARCIO MARTAGÃO GESTEIRA PALMA - DF021878

ALDO ROMANI NETTO - SP256792

DAVI LAFER SZUVARCFUTER - SP337079

STEPHANIE PASSOS GUIMARÃES - SP330869

BERNARDO LINHARES MARCHESINI - SC025346

OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519

LEONARDO JOSÉ ROESLER - SC035660

JEAN RODRIGUES SALLES - SC036267

TIAGO SOUSA ROCHA - SP344131

ILANA MARTINS LUZ - BA031040

BRUNO LESCHER FACCIOLLA - SP422545

LUÍSA WEICHERT - SP423194

THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - SP452529

THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - DF071696

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Documento de 11 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo
Documento Eletrônico VDA21634866 assinado eletronicamente nos termos do Art. 1º, § 2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 22/05/2024 00:31:35
Código de Controle do Documento: 861d824b-f868-4034-8c8c-c4b0f1c71537

DF CARF MF

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAVAGANTE - CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

Fl. 24542

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : 101 BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADOS : IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS - SP173163
PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657
MARCIO MARTAGÃO GESTEIRA PALMA - DF021878
ALDO ROMANI NETTO - SP256792
DAVI LAFER SZUVARCFUTER - SP337079
STEPHANIE PASSOS GUIMARÃES - SP330869
BERNARDO LINHARES MARCHESINI - SC025346
OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519
LEONARDO JOSÉ ROESLER - SC035660
JEAN RODRIGUES SALLES - SC036267
TIAGO SOUSA ROCHA - SP344131
ILANA MARTINS LUZ - BA031040
BRUNO LESCHER FACCIOLLA - SP422545
LUÍSA WEICHERT - SP423194
THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - SP452529
THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - DF071696
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

TERMO

A CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 15/05/2024 a 21/05/2024, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrighi, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Herman Benjamin, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 21 de maio de 2024

Documento de 11 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de controle VDA41634806. Documento eletrônico VDA41634806 assinado eletronicamente nos termos do Art. 1º, §2º inciso III da Lei 11.419/2006. Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS. Assinado em: 22/05/2024 00:31:35. Código de Controle do Documento: 861d824b-f868-4034-8c8c-c4b0f1c71537

-----X-----



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RE nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº
1964714 - SC (2021/0328277-4)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
EMBARGANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
EMBARGADO : **101 BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA**
ADVOGADOS : **IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS - SP173163**
PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657
MARCIO MARTAGÃO GESTEIRA PALMA - DF021878
ALDO ROMANI NETTO - SP256792
DAVI LAFER SZUVARCFUTER - SP337079
STEPHANIE PASSOS GUIMARÃES - SP330869
BERNARDO LINHARES MARCHESINI - SC025346
OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519
LEONARDO JOSÉ ROESLER - SC035660
JEAN RODRIGUES SALLES - SC036267
TIAGO SOUSA ROCHA - SP344131
ILANA MARTINS LUZ - BA031040
BRUNO LESCHER FACCIOLLA - SP422545
LUÍSA WEICHERT - SP423194
THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - SP452529
THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - DF071696

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO
REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
SOBRESTAMENTO. VÍCIO. NÃO OCORRÊNCIA.
EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 619 do Código de Processo Penal, destinam-se a sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, tendo a jurisprudência os admitido, também, para corrigir eventual erro material na decisão embargada.

2. Não se identifica, no recurso, vício algum capaz de ensejar o acolhimento dos declaratórios, mas apenas a discordância da parte com a solução apresentada no julgamento e o propósito de modificação.

3. Embargos de declaração rejeitados.

DF CARF MF

Fl. 24544

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 15/05/2024 a 21/05/2024, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrighi, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Herman Benjamin, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 21 de maio de 2024.

MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Presidente

OG FERNANDES

Relator

DF CARF MF

Fl. 24545

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**EDcl no AgRg no RE nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº
1964714 - SC (2021/0328277-4)**

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
EMBARGADO : 101 BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADOS : IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS - SP173163
PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657
MARCIO MARTAGÃO GESTEIRA PALMA - DF021878
ALDO ROMANI NETTO - SP256792
DAVI LAFER SZUVARCFUTER - SP337079
STEPHANIE PASSOS GUIMARÃES - SP330869
BERNARDO LINHARES MARCHESINI - SC025346
OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519
LEONARDO JOSÉ ROESLER - SC035660
JEAN RODRIGUES SALLES - SC036267
TIAGO SOUSA ROCHA - SP344131
ILANA MARTINS LUZ - BA031040
BRUNO LESCHER FACCIOLLA - SP422545
LUÍSA WEICHERT - SP423194
THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - SP452529
THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - DF071696

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO
REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
SOBRESTAMENTO. VÍCIO. NÃO OCORRÊNCIA.
EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 619 do Código de Processo Penal, destinam-se a sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, tendo a jurisprudência os admitido, também, para corrigir eventual erro material na decisão embargada.

2. Não se identifica, no recurso, vício algum capaz de ensejar o acolhimento dos declaratórios, mas apenas a discordância da parte com a solução apresentada no julgamento e o propósito de modificação.

3. Embargos de declaração rejeitados.

DF CARF MF

Fl. 24546

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA contra acórdão da Corte Especial que negou provimento ao agravo regimental, mantendo a decisão de sobrestamento do recurso extraordinário, nos termos da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TEMA N. 1.208/STF. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO. NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.030, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. No RE n. 1.368.160-RG/RS, o STF reconheceu a repercussão geral da questão relativa ao consentimento do morador para ingresso em domicílio (Tema n. 1.208 do STF). Entretanto, o mérito ainda não foi julgado pela Suprema Corte.

2. No caso, o acórdão recorrido concluiu que não teria havido consentimento válido do morador para a entrada no imóvel, matéria que, como visto, está pendente de julgamento no STF, impondo-se assim, a manutenção do sobrestamento do recurso extraordinário.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

A parte embargante alega que o julgado impugnado teria se omitido acerca da tese central suscitada pela acusação, relativa à não incidência do Tema n. 1.208 do STF no caso dos autos, uma vez que não teria havido ingresso domiciliar, mas somente a entrega do bem na parte externa do imóvel.

Afirma que a discussão gravita em torno de duas versões sobre os fatos: a de que a entrega da mídia eletrônica teria se dado de forma voluntária e a de que teria havido coação, sob pena de ingresso forçado. Sustenta que em nenhuma dessas versões teria ocorrido o efetivo ingresso no domicílio a amparar a aplicação do Tema n. 1.208 do STF ao caso em análise.

Argumenta que a nulidade da busca e apreensão teria sido declarada "em razão da equivocada conclusão de que ocorreu ofensa à inviolabilidade do domicílio, na contramão do que foi delimitado pelas instâncias ordinárias" (fl. 2.077).

Requer o acolhimento dos aclaratórios para que os defeitos apontados sejam sanados, com a correspondente repercussão jurídica.

DF CARF MF

Fl. 24547

É o relatório.

VOTO

O art. 619 do Código de Processo Penal disciplina que "aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão", tendo a jurisprudência os admitido, também, para sanar eventual erro material na decisão embargada.

No caso, é inviável o acolhimento da pretensão recursal, uma vez que ausentes os vícios apontados pela parte embargante, haja vista que o julgado impugnado manteve, fundamentada e claramente, a decisão que sobrestou o recurso extraordinário.

Com efeito, registrou-se, no pronunciamento embargado, que o **acórdão proferido pela Sexta Turma do STJ**, objeto do recurso extraordinário, reputou ilícita a ação policial **ao fundamento de que houve ingresso na residência e sem consentimento válido**, conforme se extrai da seguinte passagem do voto vencedor:

Não se desconhece que, em casos congêneres, conforme disposto na decisão recorrida, incide o óbice da Súmula 7/STJ. Contudo, tenho que existem particularidades que distinguem a presente hipótese.

Em dissonância com o quanto posto na decisão agravada, verifica-se que o HD foi apreendido na casa dos pais do investigado, à noite, sem a devida autorização judicial, bem como **sem a presença de testemunhas**. Como citado, **a certidão de entrega espontânea foi assinada por 2 (dois) agentes públicos e pelos 2 (dois) genitores de um dos investigados** – grifo nosso.

Destaca-se, ainda, que **a entrada na referida residência se deu sem a anuência dos proprietários**, bem como o Estado não apresentou quaisquer elementos que corroborassem a tese de que o HD fora entregue de forma voluntária.

Reitera-se, no ponto, a carência de justificativa para a ausência de testemunhas que dessem lastro ao quanto arguido pelos policiais.

Nesse sentido, **nos termos da jurisprudência desta Corte, "a prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo"** (HC

DF CARF MF

608.405/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2021, DJe 14/04/2021) (REsp n. 1.946.458/GO, Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 22/10/2021 – grifo nosso).

Nesses termos, **dou provimento** ao agravo regimental no sentido de reconhecer a nulidade apontada e, via de consequência, declarar a ilegalidade da apreensão realizada em 25/4/2015 do disco rígido (HD), marca Seagate, número de série 5VMNZXM4, modelo ST3500418AS, P/N: 9SL142-303, com capacidade de 500 gb, anulando-se e determinando-se o desentranhamento de todos os elementos informativos dela derivados.

No julgamento dos embargos de declaração foi consignado:

Embora o embargante tenha alegado a ocorrência de omissão no fundamento do acórdão, verifica-se que se trata de mero inconformismo da parte. Objetivam os declaratórios, na verdade, a rediscussão dos fundamentos do acórdão embargado, finalidade imprópria na via recursal.

Consta do acórdão da Corte de origem que, *no dia 25/5/2015, por volta das 22h00min, os agentes do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (GAECO) receberam de Jaime Vieira e Maria do Carmo Vieira, possivelmente na residência situada na rua Ana Ida Eccel, n. 577, bairro Bohermvald, em Joinville/SC, um HD, da marca Seagate, número de série 5VMNZXM4, modelo ST3500418AS, P/N:9SL142-303, com capacidade de 500gb (auto de exibição e apreensão, Evento 73, TERMO264-265) – fl. 1.340.*

Nos termos da decisão embargada, *a entrada na referida residência se deu sem a anuência dos proprietários, bem como o Estado não apresentou quaisquer elementos que corroborassem a tese de que o HD fora entregue de forma voluntária.*

Impõe-se, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a manutenção do reconhecimento da nulidade.

[...]

Tendo sido estabelecida no acórdão objeto do recurso extraordinário a premissa fática de que houve ingresso em domicílio, não compete a este juízo de admissibilidade reavaliar fatos e provas, desconstituindo as bases do acórdão proferido, mas verificar, à luz do que ficou assentado, a presença dos requisitos de admissibilidade do recurso.

Com efeito, a embargante interpôs o recurso extraordinário afirmando que "o posicionamento adotado pelo acórdão combatido viola o art. 5º, XI, da CF". Além disso, asseverou que esta Corte Superior teria alargado a garantia da inviolabilidade domiciliar (fls. 1.877 e 1.882).

Ademais, não foi suscitado pela recorrente nenhuma deficiência na fundamentação do acórdão recorrido apontando violação do art. 93, IX, da

DF CARF MF

F1 24549

Constituição da República em virtude da "equivocada conclusão de que ocorreu ofensa à inviolabilidade do domicílio, na contramão do que foi delimitado pelas instâncias ordinárias" (fl. 2.077).

A partir de tais balizas, na decisão agravada anotou-se que o STF reconheceu a repercussão geral da questão relativa aos pressupostos de validade do consentimento do morador para a busca e apreensão domiciliar, debate realizado no RE n. 1.368.160-RG/RS (Tema n. 1.208 do STF).

Pontuou-se que o mérito do Tema n. 1.208 do STF ainda não foi julgado pela Suprema Corte, razão pela qual se impõe o sobrestamento do recurso, na forma do art. 1.030, III, do CPC.

Inexistindo, portanto, vício a ser dissipado, constata-se a pretensão exclusiva de rediscutir a causa, a fim de modificar a decisão embargada, o que não se coaduna com a via aclaratória.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

DF CARF MF

Fl. 24550

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA****TERMO DE JULGAMENTO****CORTE ESPECIAL****EDcl no AgRg no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.964.714 / SC**

Número Registro: 2021/0328277-4

PROCESSO ELETRÔNICO**MATÉRIA CRIMINAL**

Número de Origem:

00069816320158240038 69816320158240038

Sessão Virtual de 15/05/2024 a 21/05/2024

Relator dos EDcl no AgRg no RE nos EDcl no AgRg

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Secretário

Bela. VÂNIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : 101 BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA

ADVOGADOS : IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS - SP173163

PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657

MARCIO MARTAGÃO GESTEIRA PALMA - DF021878

ALDO ROMANI NETTO - SP256792

DAVI LAFER SZUVARCFUTER - SP337079

STEPHANIE PASSOS GUIMARÃES - SP330869

BERNARDO LINHARES MARCHESINI - SC025346

OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519

LEONARDO JOSÉ ROESLER - SC035660

JEAN RODRIGUES SALLES - SC036267

TIAGO SOUSA ROCHA - SP344131

ILANA MARTINS LUZ - BA031040

BRUNO LESCHER FACCIOLLA - SP422545

LUÍSA WEICHERT - SP423194

THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - SP452529

THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - DF071696

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Documento de 9 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo
Documento Eletrônico VDA21634718 assinado eletronicamente nos termos do Art. 1º, § 2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 22/05/2024 00:32:17
Código de Controle do Documento: 185e13a9-38b0-4ec1-a85b-3bcd243467a5

DF CARF MF

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAVAGANTE - CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

Fl. 24551

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
EMBARGADO : 101 BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADOS : IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS - SP173163
PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657
MARCIO MARTAGÃO GESTEIRA PALMA - DF021878
ALDO ROMANI NETTO - SP256792
DAVI LAFER SZUVARCFUTER - SP337079
STEPHANIE PASSOS GUIMARÃES - SP330869
BERNARDO LINHARES MARCHESINI - SC025346
OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519
LEONARDO JOSÉ ROESLER - SC035660
JEAN RODRIGUES SALLES - SC036267
TIAGO SOUSA ROCHA - SP344131
ILANA MARTINS LUZ - BA031040
BRUNO LESCHER FACCIOLLA - SP422545
LUÍSA WEICHERT - SP423194
THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - SP452529
THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - DF071696

TERMO

A CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 15/05/2024 a 21/05/2024, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrichi, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Herman Benjamin, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 21 de maio de 2024

CONCLUSÃO

Pois bem, por entender que ainda há trâmite processual em andamento, como mostram as decisões coligidas por este Relator, significando que o processo ainda não acabou e não houve trânsito em julgado, discordo da manifestação da defesa quando pede o julgamento imediato destes autos.

Mais a mais, os autos judiciais cuidam na sua maior parte da área penal, embora, por óbvio, não desconheço os reflexos que serão irradiados a este PA administrativo-fiscal.

Por esse motivo, para maior segurança do Colegiado e como forma de buscar a verdade material, basilar no ordenamento jurídico pátrio, penso ser imprescindível que a PGFN venha aos autos, posto ser a instituição de caráter permanente, técnica e juridicamente subordinada ao Advogado-Geral da União e administrativamente ao Ministro de Estado da Fazenda (artigo 1º do Regimento Interno da PGFN, aprovado pela Portaria MF nº 36, de 24 de janeiro de 2014) responsável pela defesa dos interesses da Fazenda Federal e, especificamente no que interessa, *“representar a União nas causas de natureza fiscal, assim entendidas as relativas a tributos de competência da União, inclusive infrações referentes à legislação tributária, empréstimos compulsórios, apreensão de mercadorias, nacionais ou estrangeiras, decisões de órgãos do contencioso administrativo fiscal, benefícios e isenções fiscais, créditos e estímulos fiscais à exportação, responsabilidade tributária de transportadores e agentes marítimos, e incidentes processuais suscitados em ações de natureza fiscal”* (art. 1º, inciso VI); *“representar e defender os interesses da Fazenda Nacional no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais”* (inciso VIII, letra “c”) e *“prestar, aos órgãos do Ministério da Fazenda, consultoria e assessoria jurídicas nas matérias de que trata este artigo”* (ibidem, inciso XIV)

Em outro exprimir, como a PFGN *“desempenha as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos no âmbito do Ministério, regendo-se, no desempenho dessas atividades, pelas disposições do Decreto-Lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, e da Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União”* (art. 1º, § 2º, do Regimento Interno) e que, por intermédio de sua Coordenação do Contencioso Administrativo Tributário tem por competência dentre outras, *“I - coordenar as atividades relativas à representação da Fazenda Nacional no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais”* (art. 25 do mesmo diploma regimental), **nada mais coerente e isonômico que intervenha neste processo, especificamente na análise das decisões juntadas e no andamento do processo que tramita junto ao STJ.**

Pelo exposto, voto no sentido de CONVERTER o julgamento do recurso em **diligência** e encaminhar o processo à PGFN, a fim de que esse Órgão seja cientificado e se manifeste, no prazo de 30 (trinta) dias e exclusivamente, sobre o teor das decisões judiciais acostadas, esclarecendo sobre o alcance das mesmas NESTE PA e as implicações em relação ao crédito tributário constituído.

Transcorrido o prazo citado, com o presente processo deverá retornar a esta 2ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Sejul para prosseguimento de seu julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone