



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.953 - DF (2014/0088838-1)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
IMPETRANTE : **MARIA AUXILIADORA DE VASCONCELLOS**
ADVOGADO : **WALTER COUBE LANGSDORFF NETO - RJ148385**
IMPETRADO : **MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA**
INTERES. : **UNIÃO**

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUDITORA DA RECEITA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONHECIMENTO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INSTAURAÇÃO DO PAD. CAUSA INTERRUPTIVA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. INDEFERIMENTO DE PROVAS E DILIGÊNCIAS POR SEREM PROTELATÓRIAS. REGULARIDADE. VIOLAÇÃO DE SIGILO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 198, § 1º, II, DO CTN. PORTARIA INAUGURAL. DESCRIÇÃO DETALHADA DOS FATOS IMPUTADOS É EXIGÍVEL APENAS COM A PORTARIA DE INDICIAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADE DO PAD, EM QUE A IMPETRANTE EXERCEU AMPLA DEFESA. PRECEDENTES. PENALIDADE DE DEMISSÃO. PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Mandado de segurança contra ato do Ministro de Estado da Fazenda, que aplicou a pena de demissão a Auditora da Receita Federal, nos termos do 132, IV e XIII da Lei n. 8.112/90, por haver deixado de efetuar lançamentos na forma devida ao efetuar fiscalizações em duas empresas.

2. A impetrante sustenta violação a seu direito líquido e certo por: **I.** Ter-se operado prescrição; **II.** Terem sido indeferidas provas e diligências por ela requeridas no PAD; **III.** Terem sido violadas normas jurídicas a respeito de direito a sigilos sobre informações suas e de seu companheiro; **IV.** Ser demasiadamente "elástica" a portaria inaugural do PAD; **V.** Ser desproporcional a penalidade aplicada.

3. A Lei 8.112/90, ao versar sobre a prescrição da ação disciplinar (art. 142), prevê como seu termo inicial a data do conhecimento do fato pela autoridade competente para instaurar o processo administrativo disciplinar (§ 1º do art. 142), cujo implemento constitui causa interruptiva (§ 3º do art. 142).

4. Provas e diligências requeridas pela impetrante no PAD que foram consideradas meramente protelatórias, em decisão devidamente fundamentada pela Comissão Processante.

5. Caso em que as informações sigilosas utilizadas nos autos do PAD se restringiam a informações fiscais da impetrante e de seu companheiro. Consoante o art. 198, § 1º, II, do CTN, com a redação dada pela LC n. 104/2001, desde que instaurado processo administrativo, com o objetivo de investigar o servidor pela prática de infração administrativa, os dados fiscais podem ser divulgados, de forma fundamentada e reservada, como ocorreu *in casu*.

6. A portaria inaugural de instauração de PAD tem como principal objetivo dar início ao Processo Administrativo Disciplinar, conferindo publicidade à constituição da Comissão Processante. Nela não se exige a exposição detalhada dos fatos imputados ao servidor, o que somente se faz indispensável na fase de indiciamento, a teor do disposto nos arts.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

151 e 161, da Lei n.º 8.112/1990. Precedentes. Caso em que a portaria de indiciamento foi suficientemente detalhada.

7. Proporcionalidade na aplicação da penalidade verificada, dada a gravidade da infração.

8. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Assusete Magalhães e os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 08 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.953 - DF (2014/0088838-1)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
IMPETRANTE : MARIA AUXILIADORA DE VASCONCELLOS
ADVOGADO : WALTER COUBE LANGSDORFF NETO
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA
INTERES. : UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Maria Auxiliadora de Vasconcellos impetra mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Sr. Ministro de Estado da Fazenda consubstanciado na Portaria n. 593, DOU de 18 de dezembro de 2013, que a demitiu do cargo de Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil por infringência aos artigos 117, IX, e 132, IV e XIII, da Lei n. 8.112/90 (PAD n. 14044.000011/2007-72, em que também apurados os fatos objeto do PAD n. 14044.000012/2007-17).

A impetrante afirma haver sido indevidamente demitida por fatos ocorridos à época em que atuou em fiscalizações junto às empresas Viação Madureira Candelária Ltda. (PAD n. 14044.000011/2007-72) e Absoluta Serviços Técnicos Ltda. (PAD n. 14044.000012/2007-17).

Alega que em sua defesa no PAD fez juntar peça defensiva constante do REsp que versa sobre os mesmos fatos (volumes 4 e 5, fls. 779/845, de acordo com fl. 4-STJ).

Informa não ter procedido ao lançamento de ofício dos débitos tributários, objeto das referidas fiscalizações, ante a existência de decisões judiciais proferidas em sede de antecipação de tutela, que resguardavam o interesse da Viação Madureira Candelária Ltda., e pela não ocorrência de fato gerador quanto aos supostos débitos da Absoluta Serviços Técnicos Ltda.

No referente à fiscalização da Viação Madureira Candelária Ltda., confira-se (fls. 5-10):

Quando de fiscalização da empresa Viação Madureira Candelária Ltda, a Impetrante recebera a incumbência de fiscalizar o período de janeiro de 1998 a maio de 1999. Assim, iniciou ação fiscal em 20 de abril de 1999 e a encerrou em 30 de junho de 1999. Ressalte-se que neste tempo (04/99 a 06/99) realizou outras quatro fiscalizações e, em 04 de julho de 1999, gozou férias regulamentares.

Na ocasião em que esteve na sede da empresa Viação Madureira Candelária Ltda, o funcionário que a atendeu apresentou duas decisões judiciais, concedidas em sede de antecipação de tutela, proferidas pelo Juízos da 30ª e 8ª Varas Federais da Seção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, que autorizavam a empresa a realizar compensação de seus créditos oriundos de pagamento indevido de salário-educação com quaisquer tributos ou contribuições sociais cobradas pelo mesmo órgão arrecadador.

Diante disto, a Impetrante anotou no Cadastro de Fiscalização da Empresa o que se segue:

“Fiscalização número 12.554. Empresa tem autorização judicial para compensação do salário educação no período de 05/89 a 03/97 do D.L.N. 1422/75 pela 30ª Vara Federal Processo N970010816-3 de 270697. Processo N9800300656-1 da 8ª Vara Federal do indébito do montante de CR\$752.197,16 do período 05/77 a 03/89 deferido em 071298 da mesma alíquota acima.” (fls. 04 – Apenso IV).

[...]

Destaque-se que a decisão judicial emanada do Juízo da 30ª Vara Federal é datada de 27 de junho de 1997 e autorizava a empresa a realizar compensação de seus créditos oriundos dos pagamentos indevidos de salário- educação recolhidos em maio de 1989 até março de 1997, com quaisquer tributos ou contribuições sociais sob a administração dos réus. Tal decisão produziu integralmente seus efeitos até 8 de outubro de 1998, quando a então Presidente do TRF da 2ª Região determinou que as compensações fossem efetuadas somente com salário-educação.

Entretanto, a decisão da então Presidente do TRF da 2ª Região foi objeto de embargos aclaratórios, que foram acolhidos para determinar que seus efeitos seriam “ex nunc”, isto é, toda a compensação efetuada no período de vigência da decisão judicial proferida pelo Juízo da 30ª Vara Federal (27/06/97 até 25/09/98) entre salário educação e demais contribuições previdenciárias foram válidas e, a partir de 25 de setembro de 1998 a empresa teria autorização para compensar seus créditos somente com salário-educação. Este, inclusive, fora o entendimento da Procuradoria do INSS, juntado aos autos do processo administrativo disciplinar.

Estando suspensa e não revogada a decisão judicial, não haveria a possibilidade de a Impetrante constituir crédito tributário por meio de lançamento de ofício, pois como a decisão de 1ª instância foi suspensa e não revogada, as compensações efetuadas, no período anterior à restrição da liminar, foram válidas e eficazes, o que, por consequência, deixou a empresa em situação fiscal regular.

Já a decisão judicial proferida pelo Juízo da 8ª Vara Federal do Rio de Janeiro é datada de 07 de dezembro de 1998 e concedia à empresa o direito à compensação das parcelas indevidamente recolhidas no período de maio de 1977 a março de 1989, com importâncias vincendas da mesma contribuição e de outras cobradas pelo mesmo órgão arrecadador. Desta forma, a partir da data do indébito (maio de 1977) a empresa poderia aproveitar tais créditos para, provisoriamente, extinguir tributos, por meio de compensação, com vencimento posterior a tal indébito (débitos com vencimento posterior a maio de 1977). Tal decisão permaneceu vigente até 25 setembro de 1998, quatro meses após o término da ação fiscal levada a cabo pela Impetrante.

Esta medida judicial, ao autorizar a compensação impediu expressamente que a Impetrante procedesse ao lançamento de ofício, pois a Empresa estaria regular no cumprimento de suas obrigações tributárias, restando ao INSS (Fisco) somente a possibilidade de homologar a compensação em caso de sucumbência no processo judicial ou glosar as compensações efetuadas pela sociedade empresária no caso de seus pedidos serem julgados improcedentes.

Assim, não restava outra conduta a ser exigível da Impetrante diferente da que foi realizada. A Demandante informou que a empresa estava autorizada e efetivamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estava realizando compensação.

No que pertine à empresa Absoluta Serviços Técnicos Ltda., informa que (fls. 11-12):

Quanto a tal empresa, a Comissão de Inquérito discorreu que por ocasião de revisão fiscal requisitada pelo Ministério Público Federal, a empresa Absoluta Serviços Técnicos Ltda confessou débitos que não haviam sido lançados pela Impetrante.

Ocorre que todo o crédito levantado na ação fiscal de revisão se pautou em contas de provisão, ou seja, ainda não haviam ocorrido os fatos geradores e por tal razão, a Impetrante não poderia ter constituído o crédito.

Os créditos levantados na revisão fiscal constituíam-se da rubrica “salários a pagar” que é uma conta de passivo. O que significa que ainda não ocorrera o fato gerador da contribuição previdenciária, ou seja, ainda não ocorrera o exercício da atividade laboral a ser remunerada. Não se traduzindo, portanto, em base de cálculo de contribuição previdenciária como definido no art. 28 da lei 8.212/90.

Não se configurando como valor pago, devido ou creditado, pois todas estas modalidades de remuneração surgem tão somente com o efetivo desempenho da atividade laboral, não havia fato gerador, visto que a remuneração só se torna devida (valor devido) depois da prestação do serviço pelo trabalhador. Enquanto esta não ocorrer, repita-se, não há fato gerador.

A conta salários a pagar é uma conta do ativo circulante e não é uma despesa e sim uma exigibilidade a curto prazo. A contra partida dela quando for feita a provisão, será justamente a conta despesas com salário. Ela é uma conta credora.

Assim, o fiscal não poderia ter lavrado tal débito, sendo evidente que a Impetrante procedeu de modo correto ao não constituir um crédito tributário inexistente. O crédito constituído em revisão fiscal é nulo de pleno direito. Não houve valor pago, não houve valor devido e não houve valor creditado.

Assim, conclui ter agido no estrito cumprimento de decisão judicial ao "não exercer sua autoridade de lançar" os tributos, todavia as autoridades que funcionaram no processo disciplinar teriam tido entendimento diverso, segundo o qual a impetrante "deveria ter efetuado o 'lançamento dos débitos para fins de sobrestamento', o que motivou a sua demissão".

Alega que lhe assiste o direito líquido e certo à reintegração no cargo ante a existência dos seguintes vícios no processo administrativo disciplinar:

(I) Ocorrência da prescrição quinquenal, *quanto aos fatos referentes à fiscalização da empresa Absoluta Serviços Técnicos Ltda.* (PAD n. 14.044.000012/2007-17, apensado ao PAD n. 14044.000011/2007-72), levando-se em consideração: o dia em que o fato se tornou conhecido (21/01/2004, data de remessa do primeiro Ofício do MPF informando supostas irregularidades) e a data da instauração do processo disciplinar (19/11/2009). De acordo com a impetrante, o caso não impõe a incidência do prazo penal porque os fatos atinentes à fiscalização da aludida empresa *Absoluta Serviços Técnicos Ltda.* não foram objeto de apuração na ação criminal. Alega que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quanto à empresa Viação Madureira Candelária Ltda. há REsp pendente e a pena aplicada pelo TRF2 foi de 4 anos.

(II) Cerceamento de defesa pelo fato de não terem sido acolhidos requerimentos referentes a: juntada de ações fiscais ns. 02341424 e 02341425; requisição de guias de recolhimento e GFIPs no período em que ocorrida a fiscalização da empresa Viação Madureira Candelária Ltda.; e oitiva dos sócios e do contador da referida empresa (fls. 24-28).

(III) Utilização de provas ilícitas, consistentes em informações a respeito de seu companheiro, Flaminio da Silva Nascimento, protegidas por sigilo fiscal. Alega que o Juízo criminal perante o qual a impetrante respondia a ação penal teria determinado que se mantivesse o sigilo das peças.

(IV) Violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pelo fato de a portaria inaugural ser demasiadamente elástica, ao incumbir a Comissão de Inquérito de apurar fatos que constam do processo administrativo n. 14044.000011/2007-73 e demais infrações conexas. Alega que a Comissão imputou-lhe o descumprimento de normas que sequer foram juntadas, o que lhe impossibilitou a defesa.

(V) Ofensa ao princípio da proporcionalidade na aplicação da sanção, diante da previsão legal (art. 129 da Lei 8.112/90), de aplicação de advertência em caso de inobservância de norma interna *que não justifique imposição de penalidade mais grave*.

Requer a concessão de ordem liminar para ser reintegrada imediatamente no cargo. Ao final, pede que se declare nula a Portaria 593/2013 e, por conseguinte, a reintegração definitiva da impetrante no qual que ocupava quando foi demitida.

A União manifestou interesse no feito à fl. 2214.

A autoridade impetrada prestou **informações** (fls. 2.222/2.307). No parecer acostado às informações, defende-se, preliminarmente, ausência de prova pré-constituída e impossibilidade jurídica do pedido de incursão no mérito do ato administrativo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à contagem do prazo prescricional, alega-se que a Nota Técnica Coger 2005/08 estabeleceu que o prazo prescricional contado da ciência do ato (art. 142, par. 1º, da Lei 8.112) é contado da ciência pelo titular da unidade [de lotação do servidor ou da ocorrência do ato] ou da ciência pela autoridade instauradora do PAD, o que ocorrer primeiro. Defende-se que o ofício remetido pelo MPF em 21.01.2004 não deu início à contagem da prescrição, pois tal ofício apenas pedia algumas refiscalizações, a fim de se verificar se haviam ou não ocorrido vícios que naquela data ainda não se havia constatado. Menciona-se que os relatórios das revisões das fiscalizações das empresas Absoluta e Viação Madureira Candelária só foram recebidos pela Delegada da Receita Federal-Previdenciária em outubro de 2005. Acrescenta-se que, portanto, o prazo prescricional foi interrompido antes de se escoar, em 19.11.2009, quando instaurados os PADs. Além disso, argumenta-se que, como as infrações imputadas à impetrante configuram crime, o prazo prescricional seria ainda mais longo, nos termos do art. 142, par. 2º, da Lei 8.112.

Quanto às diligências requeridas pela impetrante no PAD, alega-se (fls. 2235/2236-STJ) que a Comissão *motivadamente* as indeferiu: as "ações fiscais ns. 02341424 e 02341425" tratavam de verificação a ser feita pela impetrante, que se considerou que a impetrante fez constar de forma mais completa no encerramento de sua ação fiscal, conforme fls. 332/333; as "guias de recolhimento e GFIPs" se considerou que já constavam do PAD; a respeito da oitiva dos sócios e do contador da Viação Madureira Candelária Ltda., a Comissão considerou que a prova oral não seria capaz de ilidir a prova documental que dava conta de que a impetrante deixou de proceder aos lançamentos quando de sua ação fiscal e que tais lançamentos só vieram a ser feitos posteriormente por outro auditor.

No que diz respeito às provas provenientes da ação penal à qual respondia a impetrante (autos n. 2004.51.01.519941-4), afirma-se que houve autorização para a cópia integral dos autos (fls. 545/546 - volume III) e que sua integralidade foi acostada aos autos do PAD e, além disso, que a Comissão não mencionou tais peças como prova a embasar a acusação. Ainda, alega-se que não houve violação ao sigilo fiscal, pois as informações não foram divulgadas a terceiros.

No que tange às alegações de desrespeito ao contraditório, menciona-se trecho do Relatório Final em que a Comissão considerou que a impetrante, na condição de Auditora, tinha conhecimento do conteúdo da OS/DARF 113/1994, que fixa critérios de avaliação das atividades



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fiscais. No mesmo Relatório se expôs que a IN/INSS/DAF n. 4/1996 aprova o Manual de Fiscalização, norteador da ação dos Auditores. Além disso, argumenta-se que o Termo de Indiciação (fls. 683/707 do PAD) transcreveu os referidos dispositivos e que, portanto, não foi afetado seu direito de defesa. Quanto à alegação de "elasticidade" da portaria inaugural, assevera-se que tal ato apenas deflagra o início da investigação disciplinar e que não precisa ser minuciosa sobre as condutas a serem investigadas. A especificação dos fatos imputados e das provas, acompanhados da qualificação legal, deve vir posteriormente, no Termo de Indiciação, consoante art. 161 da Lei 8.112.

Por último, quanto à alegação de desproporcionalidade entre a infração disciplinar e a penalidade aplicada, aduz-se que o PAD 14044.000011/2007-72 apurou que, apesar da vigência da decisão liminar em favor da empresa Viação Madureira, era necessário lançar o crédito em sua integralidade (o que a impetrante deixou de fazer), sob pena de se operar decadência. No que diz respeito à imputação pertinente à empresa Absoluta, a Comissão concluiu não haver justificativa para que a impetrante tenha deixado de lançar acréscimos legais não pagos de GPS (guia de previdência social) e contribuições previdenciárias incidentes sobre as diferenças encontradas nas folhas de pagamento e sobre valores escriturados e não lançados nas folhas de pagamento. Argumenta-se que o dolo da impetrante foi considerado presente, especialmente diante de variação patrimonial a descoberto (tal variação referente ao ano calendário de 2002 foi objeto do PAD 10768.002138/2011-96 (e do MS 20765).

Parecer do MPF às fls. 2368/2378, pela denegação da ordem, por considerar observada a legalidade e as garantias do contraditório e da ampla defesa.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.953 - DF (2014/0088838-1)

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUDITORA DA RECEITA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONHECIMENTO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INSTAURAÇÃO DO PAD. CAUSA INTERRUPTIVA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. INDEFERIMENTO DE PROVAS E DILIGÊNCIAS POR SEREM PROTELATÓRIAS. REGULARIDADE. VIOLAÇÃO DE SIGILO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 198, § 1º, II, DO CTN. PORTARIA INAUGURAL. DESCRIÇÃO DETALHADA DOS FATOS IMPUTADOS É EXIGÍVEL APENAS COM A PORTARIA DE INDICIAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADE DO PAD, EM QUE A IMPETRANTE EXERCEU AMPLA DEFESA. PRECEDENTES. PENALIDADE DE DEMISSÃO. PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Mandado de segurança contra ato do Ministro de Estado da Fazenda, que aplicou a pena de demissão a Auditora da Receita Federal, nos termos do 132, IV e XIII da Lei n. 8.112/90, por haver deixado de efetuar lançamentos na forma devida ao efetuar fiscalizações em duas empresas.

2. A impetrante sustenta violação a seu direito líquido e certo por: **I.** Ter-se operado prescrição; **II.** Terem sido indeferidas provas e diligências por ela requeridas no PAD; **III.** Terem sido violadas normas jurídicas a respeito de direito a sigilos sobre informações suas e de seu companheiro; **IV.** Ser demasiadamente "elástica" a portaria inaugural do PAD; **V.** Ser desproporcional a penalidade aplicada.

3. A Lei 8.112/90, ao versar sobre a prescrição da ação disciplinar (art. 142), prevê como seu termo inicial a data do conhecimento do fato pela autoridade competente para instaurar o processo administrativo disciplinar (§ 1º do art. 142), cujo implemento constitui causa interruptiva (§ 3º do art. 142).

4. Provas e diligências requeridas pela impetrante no PAD que foram consideradas meramente protelatórias, em decisão devidamente fundamentada pela Comissão Processante.

5. Caso em que as informações sigilosas utilizadas nos autos do PAD se restringiam a informações fiscais da impetrante e de seu companheiro. Consoante o art. 198, § 1º, II, do CTN, com a redação dada pela LC n. 104/2001, desde que instaurado processo administrativo, com o objetivo de investigar o servidor pela prática de infração administrativa, os dados fiscais podem ser divulgados, de forma fundamentada e reservada, como ocorreu *in casu*.

6. A portaria inaugural de instauração de PAD tem como principal objetivo dar início ao Processo Administrativo Disciplinar, conferindo publicidade à constituição da Comissão Processante. Nela não se exige a exposição detalhada dos fatos imputados ao servidor, o que somente se faz indispensável na fase de indiciamento, a teor do disposto nos arts. 151 e 161, da Lei n.º 8.112/1990. Precedentes. Caso em que a portaria de indiciamento foi suficientemente detalhada.

7. Proporcionalidade na aplicação da penalidade verificada, dada a gravidade da infração.

8. Segurança denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por Maria Auxiliadora de Vasconcellos, contra ato do Sr. Ministro de Estado da Fazenda consubstanciado na Portaria n. 593/2013, que a demitiu do cargo de Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil por infringência aos artigos 117, IX, e 132, IV e XIII, da Lei n. 8.112/90 (PAD n. 14044.000011/2007-72, em que também apurados os fatos objeto do PAD n. 14044.000012/2007-17), por haver, de acordo com o que se apurou no PAD, deixado de efetuar lançamentos na forma devida ao efetuar fiscalizações junto às empresas Viação Madureira Candelária Ltda. (PAD n. 14044.000011/2007-72) e Absoluta Serviços Técnicos Ltda. (PAD n. 14044.000012/2007-17).

O pedido (de anulação da portaria de demissão e reintegração da impetrante no cargo) é juridicamente possível, na medida em que não é vedado por qualquer norma válida. Ademais, integra a garantia de acesso à ordem jurídica (art. 5º, XXXV, da Constituição) o direito a ver examinada judicialmente a legalidade dos atos praticados pela Administração Pública.

A questão relativa à prova pré-constituída que deve acompanhar o mandado de segurança se confunde com o mérito do *mandamus* e será, portanto, apreciada juntamente com o mérito.

(I)

Antes de adentrar ao mérito propriamente dito, a impetrante alega a ocorrência de prescrição *em relação aos fatos que dizem respeito à empresa Absoluta Serviços Técnicos Ltda.*, nos termos do art. 142, I, c/c par. 1º da Lei 8.112/90. Tal dispositivo tem a seguinte redação:

Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

II - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;

III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.

§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.

§ 2º Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.

§ 3º A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente.

§ 4º Interrompido o curso da prescrição, o prazo **começará a correr a partir do dia em que cessar a interrupção (sem destaques no original).**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da exegese do dispositivo tem-se que:

a) o termo inicial da prescrição é a data do conhecimento do fato pela autoridade competente para instaurar o Processo Administrativo Disciplinar - PAD (art. 142, § 1º),

b) a prescrição é interrompida desde a publicação do primeiro ato instauratório válido (abertura de sindicância ou instauração de PAD), até a decisão final proferida pela autoridade competente (art. 142, § 3º);

c) esta interrupção não é definitiva, visto que, após o prazo de 140 dias - prazo máximo para conclusão e julgamento do PAD a partir de sua instauração (art. 152 c/c art. 167), o prazo prescricional recomeça a correr por inteiro (art. 142, § 4º);

d) em regra, esse prazo prescricional é de cinco anos em relação às infrações puníveis com demissão, a teor do disposto no art. 142, I, da Lei 8.112/90.

Como se vê, o termo inicial da prescrição é a data do *conhecimento* do fato pela autoridade competente para instaurar o Processo Administrativo Disciplinar - PAD (art. 142, § 1º), e não a ciência de qualquer autoridade da Administração Pública. Ademais, o dispositivo legal em questão exige o conhecimento *do fato* que venha a ser imputado ao servidor nos autos do PAD.

No presente caso, o que se imputou no PAD à impetrante em relação à empresa Absoluta Serviços Técnicos Ltda. foi haver deixado de lançar débitos tributários da empresa em fiscalização que, na condição de Auditora-Fiscal da Receita Federal, efetuou na empresa. Tal fato, porém, só posteriormente veio a se tornar conhecido da autoridade com atribuição para instaurar o PAD.

Com efeito, a simples remessa de Ofício pelo Ministério Público Federal informando a possibilidade de ter havido alguma irregularidade na "fiscalização" operada pela impetrante na empresa Absoluta Serviços Técnicos Ltda. não implica o conhecimento *do fato* irregular pela autoridade competente para dar início ao PAD. Para que se desse o termo inicial da contagem do prazo prescricional, nos termos do art. 142, § 1º, da Lei 8.112/90 era preciso que a autoridade com atribuição legal para dar início ao PAD tomasse conhecimento de elementos minimamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suficientes à instauração de PAD. Tais elementos apenas foram reunidos uma vez determinada e operacionalizada uma refiscalização, por outro Auditor da Receita Federal.

Tal refiscalização apenas se ultimou em 11.07.2005 (fls. 1824 e ss.-STJ). Sendo assim, o prazo prescricional de cinco anos só de ultimaria em 2010. Porém o PAD em questão foi instaurado em 2009, de modo que restou interrompida a contagem do prazo prescricional que, destarte, não se consumou.

Por tais razões, deve ser **afastada a preliminar de prescrição** da pretensão punitiva da Administração.

Não fosse isso, note-se que em relação às imputações que no PAD foram feitas à impetrante quando à "fiscalização" por ela levada a efeito na empresa Viação Madureira Candelária Ltda., em relação à qual ela sofreu condenação criminal, não houve alegação de que tenha operado prescrição. Considerando-se que o reconhecimento no PAD das faltas funcionais na "fiscalização" da empresa Viação Madureira Candelária Ltda. já seria por si só suficiente para a aplicação da penalidade de demissão à impetrante, não traria qualquer benefício à impetrante o acatamento de sua tese de prescrição em relação à empresa Absoluta Serviços Técnicos Ltda.

Passo às demais alegações da impetrante.

(II)

No que diz respeito à alegação de que tenha havido cerceamento de defesa pelo fato de não terem sido acolhidos requerimentos referentes a: juntada de ações fiscais ns. 02341424 e 02341425; requisição de guias de recolhimento e GFIPs no período em que ocorrida a fiscalização da empresa Viação Madureira Candelária Ltda.; e oitiva dos sócios e do contador da referida empresa (fls. 24/28), tem-se que todas essas teses foram apreciadas pela Comissão Processante, motivadamente, tendo havido notificação destes motivos à defesa da impetrante, conforme de constata de fl. 2010.

A motivação apresentada pela Comissão Processante (fl. 2010), outrossim, se coaduna com o preceito legal constante da Lei 8.112/90 que permite o indeferimento de pedidos irrelevantes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para o esclarecimento dos fatos sob investigação:

Art. 156. É assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial.

§ 1º O presidente da comissão poderá denegar pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios, ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos.

Consoante constou de fl. 2010, as ações fiscais que a impetrante pretendia ver juntadas em nada esclareceria os fatos investigados, que se encontravam mais bem detalhados em outro documento já juntado aos autos do PAD. Os extratos e guias que a impetrante queria ver juntados já se encontravam nos autos. Já a inquirição de Contadores e Sócios da empresa Viação Madureira Candelária Ltda. foi considerada desnecessária, diante da vasta prova documental já reunida a dar conta de que a impetrante efetuou a "fiscalização" sem examinar ou olvidando do teor de documentos imprescindíveis que se encontravam em poder das empresas fiscalizadas.

Sendo assim, adequada a fundamentação apresentada pela comissão para o indeferimento das diligências requeridas pela impetrante, não havendo qualquer cerceamento de defesa a ser reconhecido.

(III)

A impetrante alega que o PAD teria lançado mão de provas que, segundo a impetrante, seriam ilícitas, consistentes em informações a respeito de seu companheiro, Flaminio da Silva Nascimento, protegidas por sigilo fiscal. Alega, ainda, que o Juízo criminal perante o qual a impetrante respondia a ação penal teria determinado que se mantivesse o sigilo das peças.

Quanto à alegação de que o juízo criminal (perante o qual a impetrante respondia a ação penal) tenha determinado o sigilo das peças que instruíam os feitos, tem-se que tal determinação dizia respeito a terceiros que eventualmente pretendessem ter acesso à informação fiscal que dizia respeito à impetrante, não à Comissão Processante. Com efeito, pelo que se verifica de decisão proferida naqueles autos de ação penal (autos n. 2004.51.01.519941-4, REsp 1.339.649),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reproduzida à fl. 457-STJ, foi expressamente deferido à Comissão Processante a instrução de cópias dos autos da ação penal. Não há que se falar, portanto, em prova ilícita.

No que diz respeito ao uso, no PAD, de dados fiscais do sr. Flaminio, a própria impetrante reconhece que se trata de seu companheiro, o que inclusive explica parte das provas colhidas durante o PAD (e mais especialmente no PAD objeto do MS 20765), no sentido de que a impetrante e o sr. Flaminio têm a propriedade de bens em comum, de que adquiriram imóveis conjuntamente e de que o sr. Flaminio declarou em escritura pública residir no mesmo endereço que é o da impetrante. Tais informações foram obtidas durante o PAD por meio de escrituras públicas (não protegidas por qualquer espécie de sigilo), por certidões (também públicas) de Registro de Imóveis e por meio de informações fiscais do sr. Flaminio.

No ponto, a impetrante e seu companheiro poderiam declarar imposto de renda conjuntamente e o fato de declararem em separado não pode ser capaz de vedar que as informações fiscais relativas ao sr. Flaminio sejam utilizadas no PAD, ao qual tiveram acesso apenas os membros da Comissão Processante e servidores públicos que - com o dever de sigilo em relação a terceiros - trabalharam no PAD na confecção de pareceres, certidões e outros atos burocráticos pelos quais o PAD houve de passar.

Ao lado disso, a impetrante não foi capaz de explicar qual teria sido o específico prejuízo que *ela* teria sofrido em *seus* direitos com a utilização no PAD de dados fiscais relativos a seu companheiro. A simples alegação genérica de que tenha tido dificultada sua defesa não autoriza o reconhecimento de qualquer nulidade, até mesmo porque a impetrante poderia ter, por exemplo, arrolado o sr. Flaminio como informante a ser ouvido pela Comissão Processante, o que deixou de fazer. Não constatando qualquer prejuízo, deixo de reconhecer nulidade.

(IV)

A impetrante alega ter havido violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pelo fato de a portaria inaugural ser demasiadamente "elástica", ao incumbir a Comissão de Inquérito de apurar fatos que constam do processo administrativo n. 14044.000011/2007-73 e demais infrações conexas. Alega que a Comissão imputou-lhe o descumprimento de normas que sequer foram juntadas, o que lhe impossibilitou a defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no entanto, que a Portaria inaugural de instauração de PAD não precisa necessariamente atender à exigências de descrever detalhadamente os fatos imputados ao servidor, o que só é exigível da posterior portaria de indiciamento. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ATO DE DEMISSÃO IMINENTE E ATUAL. JUSTO RECEIO EVIDENCIADO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM RECONHECIDA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.

INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam da Autoridade Impetrada, tendo em vista que, concluído o Procedimento Administrativo e remetido ao Ministro da Fazenda, caberá àquela Autoridade, se concordar com o Relatório Final apresentado pela Comissão Disciplinar, aplicar a penalidade de demissão ao ora Impetrante.

2. Nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a Sindicância de que trata o art. 143 da Lei n.º 8.112/1990 constitui mero procedimento preparatório do Processo Administrativo Disciplinar, sendo, pois, dispensável, se existirem elementos suficientes para embasar a instauração do processo, como ocorrera in casu.

3. **A portaria inaugural tem como principal objetivo dar início ao Processo Administrativo Disciplinar, conferindo publicidade à constituição da Comissão Processante, nela não se exigindo a exposição detalhada dos fatos imputados ao servidor, o que somente se faz indispensável na fase de indiciamento, a teor do disposto nos arts. 151 e 161, da Lei n.º 8.112/1990.**

4. O Impetrante foi devidamente citado da acusação, tendo sido, inclusive, cientificado do exercício do direito de ampla defesa e da imputação a ele atribuída.

5. Eventual nulidade no Processo Administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo sofrido, o que não restou configurado na espécie, sendo, pois, aplicável o princípio pas de nullité sans grief.

6. Não é cabível, em sede de mandamus, apreciar se é justa ou não a pena sugerida na conclusão do Processo Disciplinar, porquanto cuida-se de matéria de mérito administrativo, ainda pendente de apreciação pela Autoridade Coatora.

7. Segurança denegada, com a conseqüente revogação da liminar anteriormente concedida.

(MS 8.030/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 459)

No caso em exame, a portaria de indiciamento (fls. 808/832-STJ) atendeu à exigência legal de descrever detalhadamente os fatos imputados à impetrante, transcrevendo inclusive os textos normativos que dispunham acerca dos deveres funcionais não observados pela impetrante. Não há que se falar, portanto, em cerceamento de defesa.

(V)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por último, a impetrante alega ofensa ao princípio da proporcionalidade na aplicação da sanção, diante da previsão legal (art. 129 da Lei 8.112/90), de aplicação de advertência em caso de inobservância de norma interna *que não justifique imposição de penalidade mais grave*.

Ocorre, no entanto, que o caso em exame é justamente daqueles em que está plenamente aplicada a penalidade de demissão, por todas as razões consideradas no relatório final (fls. 2016/2031), ratificadas no parecer da Corregedoria da Receita Federal (fls. 2034/2074) e no parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional (fl. 2075/2100), acatado pela autoridade impetrada (fl. 2101).

Observe-se que as práticas imputadas à impetrante, no exercício das funções de Auditora da Receita Federal, são muito graves. Tanto assim que no processo penal em que a impetrante foi condenada pela prática de crime tributário que favoreceu a empresa Viação Madureira Candelária Ltda. (autos n. 2004.51.01.519941-4, REsp 1.339.649), além da imposição de pena privativa de liberdade foi-lhe imposta a penalidade de perda do cargo público por ela ocupado.

Note-se, ademais, que, além de a impetrante ter-se utilizado do cargo de Auditora da Receita Federal em benefícios das empresas "fiscalizadas" e em prejuízo da dignidade da função (art. 117, IX, da Lei 8.112/90, que por si só já sujeita o servidor à pena de demissão, conforme art. 132, XIII, da mesma Lei), no PAD objeto do MS 20765 verificou-se que o patrimônio da impetrante sofreu elevação substancial e não justificada pelos ganhos lícitos da impetrante, o que torna ainda mais indicada a aplicação da penalidade mais grave dentre aquelas aplicáveis aos servidores públicos em atividade (a demissão).

Por tais razões, voto pela **denegação da ordem**.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/2009).

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2014/0088838-1 PROCESSO ELETRÔNICO MS 20.953 / DF

PAUTA: 08/02/2017

JULGADO: 08/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIA AUXILIADORA DE VASCONCELLOS
ADVOGADO : WALTER COUBE LANGSDORFF NETO - RJ148385
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA
INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Processo Administrativo Disciplinar ou Sindicância - Demissão ou Exoneração

CERTIDÃO

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

"A Seção, por unanimidade, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães e os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.