



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 62753 - SP
(2020/0011389-0)

RELATOR : **MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **Q A L**
AGRAVADO : **W A D E I L**
AGRAVADO : **T P E A L**
AGRAVADO : **A E I E P L**
AGRAVADO : **A I E P L**
ADVOGADOS : **FLAVIA CARDOSO CAMPOS GUTH - DF020487**
BRUNA FERNANDA REIS E SILVA - SP338368
RAFAEL SILVEIRA GARCIA - DF048029
ANDRÉ FELIPE ALBESSÚ PELLEGRINO - SP315186
ISABELA CRISTIANA MENDES MARRA - DF057569
VICTOR ALESSANDRO GONSALVES DE MACÊDO -
DF055097
GUILHERME ALFREDO DE MORAES NOSTRE - SP130665
BIANCA DIAS SARDILLI - SP299813
BRUNA LEANDRO COLETO - SP406603
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPOSTO CRIME TRIBUTÁRIO. BUSCA E APREENSÃO DEFERIDA. ENDEREÇO NÃO ABARCADO NO MANDADO JUDICIAL. OPERAÇÃO EXTRAORDINÁRIA. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES DA FISCALIZAÇÃO ROTINEIRA. NECESSÁRIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O caso dos autos não se enquadra na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que entende que a administração fazendária, no exercício da sua missão institucional, não necessita de autorização judicial para apreender documentos que considere relevantes na configuração de ilícito, tendo em vista a publicidade dos livros e documentos contábeis (AgRg nos E Dcl no AR Esp n. 1.124.517/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 14/5/2021).

II - Na hipótese em exame não se está diante de atuação de operação de rotina ou exercício ordinário do poder de polícia dos órgãos fiscalizatórios. No caso, se

trata da realização de verdadeira força tarefa constituída de diferentes órgãos de polícia e fiscalizatórios. Operação complexa e simultânea em diversos estabelecimentos afastam o argumento de atuação de rotina.

III - O poder fiscalizatório detém prerrogativas atribuídas pelo legislador, que devem ser rigorosamente observadas. Contudo, e não menos razoável, é o raciocínio desenvolvido na decisão recorrida no sentido de que os seus órgãos e agentes são detentores de plenas condições de agir em conformidade com o que determina a lei de regência das medidas extremas, notadamente em razão do caráter de excepcionalidade que as reveste.

Agravo regimental ministerial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de abril de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 62753 - SP
(2020/0011389-0)**

RELATOR : **MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **Q A L**
AGRAVADO : **W A D E I L**
AGRAVADO : **T P E A L**
AGRAVADO : **A E I E P L**
AGRAVADO : **A I E P L**
ADVOGADOS : **FLAVIA CARDOSO CAMPOS GUTH - DF020487**
BRUNA FERNANDA REIS E SILVA - SP338368
RAFAEL SILVEIRA GARCIA - DF048029
ANDRÉ FELIPE ALBESSÚ PELLEGRINO - SP315186
ISABELA CRISTIANA MENDES MARRA - DF057569
VICTOR ALESSANDRO GONSALVES DE MACÊDO -
DF055097
GUILHERME ALFREDO DE MORAES NOSTRE - SP130665
BIANCA DIAS SARDILLI - SP299813
BRUNA LEANDRO COLETO - SP406603
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPOSTO CRIME TRIBUTÁRIO. BUSCA E APREENSÃO DEFERIDA. ENDEREÇO NÃO ABARCADO NO MANDADO JUDICIAL. OPERAÇÃO EXTRAORDINÁRIA. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES DA FISCALIZAÇÃO ROTINEIRA. NECESSÁRIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O caso dos autos não se enquadra na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que entende que a administração fazendária, no exercício da sua missão institucional, não necessita de autorização judicial para apreender documentos que considere relevantes na configuração de ilícito, tendo em vista a publicidade dos livros e documentos contábeis (AgRg nos E Dcl no AR Esp

n. 1.124.517/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 14/5/2021).

II - Na hipótese em exame não se está diante de atuação de operação de rotina ou exercício ordinário do poder de polícia dos órgãos fiscalizatórios. No caso, se trata da realização de verdadeira força tarefa constituída de diferentes órgãos de polícia e fiscalizatórios. Operação complexa e simultânea em diversos estabelecimentos afastam o argumento de atuação de rotina.

III - O poder fiscalizatório detém prerrogativas atribuídas pelo legislador, que devem ser rigorosamente observadas. Contudo, e não menos razoável, é o raciocínio desenvolvido na decisão recorrida no sentido de que os seus órgãos e agentes são detentores de plenas condições de agir em conformidade com o que determina a lei de regência das medidas extremas, notadamente em razão do caráter de excepcionalidade que as reveste.

Agravo regimental ministerial desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de decisão monocrática que deu provimento a recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Q. A. L. e OUTRAS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos do MS n. 2118456-11.2019.8.26.0000.2, impetrado contra ato jurisdicional do magistrado condutor do Inquérito Policial n. 0106136-41.2018.8.26.0050, que apura fraudes fiscais para evasão fiscal de ICMS.

Conforme relatado na decisão recorrida de fls. 1001/1012, *consta dos autos que o Juízo do Departamento de Inquéritos Policiais e Polícia Judiciária de São Paulo (DIPO 4), Seção 4.2.1, autorizou busca e apreensão de objetos teoricamente ilícitos, de origem ilícita ou relacionados aos fatos investigados no Inquérito Policial n. 0106136-41.2018.8.26.0050, realizada nos endereços das recorrentes (fls. 238-242).*

Inconformadas com a decisão, as empresas recorrentes impetraram mandado de segurança no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (n. 2118456-11.2019.8.26.0000.2), buscando a nulidade da busca e apreensão, tendo aquela Corte inicialmente reconhecida a nulidade da busca e apreensão realizada no endereço da

empresa Q. A. L., uma vez que o mandado não teria autorizado a medida cautelar na sede da empresa.

Acolhidos os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público (fls. 729-737) e pela Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 739-744), a apreensão dos documentos também em relação à empresa Q. A. L., foi reconhecida válida, em decorrência do que se determinou a manutenção da posse, na Secretaria de Fazenda estadual, dos documentos ali apreendidos pelos agentes fiscais (fls. 768-773).

A defesa opôs embargos de declaração (fls. 781-791), que foram providos para o esclarecimento de omissões, sem, no entanto, mudar a decisão.

Diante disso, as recorrentes interpuseram o recurso ordinário, provido monocraticamente e determinada a restituição de todos os objetos e documentos apreendidos, vez que reconhecida *"a nulidade das provas provenientes da medida de busca e apreensão em questão, realizada sem o devido controle jurisdicional, bem como de todas as daí provenientes, tendo em vista a ilicitude por derivação, prevista no art. 157, § 1º, do CPP"* (fls. 1.001/1.012).

Desta decisão foi interposto pelo Ministério Público, o **presente agravo regimental** (fls. 1.122/1.142), alegando ter o TJ/SP entendido legítimo o meio de obtenção da prova material e sua utilização no processo administrativo fiscal, bem como lícita também sua utilização para fins de persecução criminal, posto que fonte independente nos termos do §1º, do art. 157 do CPP.

Invoca o exercício legítimo do poder de polícia atribuído aos agentes fiscais da Secretaria da Fazenda, em decorrência do que se justifica a regularidade da fiscalização e apreensão dos livros e documentos fiscais, ainda que não haja ordem judicial nesse sentido. Alude ao art. 195 do CTN, como suporte da alegação, sustentando a ausência de norma que infirme tal dispositivo.

Afirma que *a fiscalização pode verificar todos os livros fiscais e obrigações acessórias do sujeito passivo do crédito tributário, desde que objeto da fiscalização; a* lém de enfatizar a necessidade de prova pré-constituída no mandado de segurança, o que não teria ocorrido nos presentes autos.

Contrarrazões apresentadas às fls. 1.053/1.081, pelo desprovimento do agravo regimental e manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

VOTO

Consoante destacado na decisão recorrida, o controle jurisdicional prévio do ato restritivo é imprescindível para se alcançar a legalidade de medidas extremas, como a de busca e apreensão com violação de domicílio, ainda que empresarial.

Importante distinção foi feita na decisão agravada relativamente ao *distinguishing* feito no HC n. 676.091/PA, também de relatoria do prolator da decisão ora agravada.

O caso dos autos não se enquadra na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que entende que a administração fazendária, no exercício da sua missão institucional, não necessita de autorização judicial para apreender documentos que considere relevantes na configuração de ilícito, tendo em vista a publicidade dos livros e documentos contábeis (AgRg nos E Dcl no AR Esp n. 1.124.517/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 14/5/2021).

Na hipótese em exame não se está diante de atuação de operação de rotina ou exercício ordinário do poder de polícia dos órgãos fiscalizatórios. No caso, se trata da realização de verdadeira força tarefa constituída de diferentes órgãos de polícia e fiscalizatórios. Operação complexa e simultânea em diversos estabelecimentos afastam o argumento de atuação de rotina.

Fato é que, os indícios da prática de crime tributário e a complexidade da operação que se vislumbrava deflagrar são fatores a indicar a necessidade de autorização judicial para a busca e apreensão dos livros e demais objetos. Tanto é assim que os demais endereços foram abarcados nos mandatos judiciais que autorizaram a medida cautelar. E da mesma forma deveria ter ocorrido em relação ao endereço da sede da empresa Q A Ltda., que não constavam de mandado judicial que autorizasse tal apreensão.

A decisão agravada minuciosamente fundamentada concluiu pela nulidade da medida extrema somente em relação ao endereço da sede da empresa, julgando regular e suficientemente fundamentada a autorização judicial quanto aos demais endereços que foram objeto do mandado. Avaliou, no entanto, a tese defensiva concernente ao constrangimento ilegal oriundo da ausência de autorização para a busca na sede da empresa.

Confirmam-se seus termos:

[...]

É por tais motivos que o controle jurisdicional prévio do ato é imprescindível para se alcançar a legalidade de medidas extremas, como a de busca e apreensão com violação de domicílio, ainda que empresarial.

Dessa maneira, não há como justificar a atuação conjunta de órgãos de polícia autônomos e independentes entre si – Receita Federal, Polícia Federal e Ministério Público – com a finalidade de busca e apreensão de diversos objetos, bens e valores sem o devido controle jurisdicional do ato.

O caso, portanto não se ajusta à tese reiterada desta Corte de que a administração fazendária, no exercício do seu mister institucional, não necessita de autorização judicial para apreender documentos que considere relevantes na configuração de ilícito, tendo em vista a publicidade dos livros e documentos contábeis (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.124.517/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 14/5/2021; HC n. 307.483/MG, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 23/8/2016; HC n. 242.750/DF, relator Ministro Campos Marques, Quinta Turma, DJe de 1º/7/2013).

Conforme expus no voto do HC n. 676.091/PA, que uso como base para esta decisão, deve-se proceder ao distinguishing entre a jurisprudência regular e o ocorrido no caso concreto destes autos.

A primeira observação a ser feita é a de que não há falar em atuação de rotina dos órgãos de polícia fazendária, apta a dispensar o mandado judicial de busca e apreensão domiciliar, quando o caso concreto evidencia a realização de verdadeira força-tarefa entre diferentes órgãos de polícia.

A complexidade da operação deflagrada e a atuação simultânea em estabelecimentos diversos, por si sós, afastam o fundamento utilizado na origem a respeito da atuação de rotina dos referidos agentes estatais, expondo a fragilidade da medida, realizada ex officio, sem o controle jurisdicional, cujo resultado culminou com a apreensão de diversos documentos e computadores.

As investigações instauradas na Polícia Federal e na Receita Federal demonstraram ainda a ocorrência de indícios de prática criminosa, o que exigiu a atuação, o que resultou na operação questionada nestes autos.

Observa-se aqui, como o foi nos autos do processo usado como parâmetro, que as investigações preliminares, antes de justificar eventual "batida de rotina" dos órgãos de polícia, evidenciaram situação complexa, cujo contexto fático-jurídico exige o crivo judicial prévio do ato para garantir o respeito ao devido processo legal.

A conclusão acima pode ser extraída também do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no HC n.

598.051/SP (relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 15/3/2021), no sentido de que "a autorização judicial para a busca domiciliar, mediante mandado, é o caminho mais acertado a tomar, de sorte a se evitarem situações que possam, a depender das circunstâncias, comprometer a licitude da prova e, por sua vez, ensejar possível responsabilização administrativa, civil e penal do agente da segurança pública autor da ilegalidade, além, é claro, da anulação – amíúde irreversível – de todo o processo, em prejuízo da sociedade".

No mesmo julgado, a Sexta Turma desta Corte esclareceu que "as circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito", as quais não podem decorrer de mero juízo de valor da autoridade policial, sob pena de subverter toda a ordem de divisão de tarefas previamente definidas na lei processual.

*Nítido, portanto, o atropelo de funções que, por essência, deveriam permanecer separadas no processo.
[...]."*

Observa-se dos trechos acima transcritos que a apuração efetiva da autoria e materialidade dos crimes de natureza tributária, inicialmente detectados em auditoria realizada pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda de São Paulo, demandam apreensão da documentação relacionada com o objeto dos supostos crimes cometidos.

Contudo, eventual excesso deve ser contido exatamente para legitimar a atuação estatal, que, na defesa do interesse público primário, principalmente, e da sociedade, vem coibindo a sonegação rotineiramente praticada pelos contribuintes, mormente aqueles que têm mecanismos eficazes para fazê-lo e cujo montante faz a diferença na arrecadação aos cofres públicos.

Seguindo tal raciocínio, dada a complexidade supramencionada do suposto esquema, é de se corroborar a necessidade da inclusão de todas as empresas e endereços sob o comando do grupo de sócios, dado que os indícios apontados no inquérito decorrente dos relatórios da Diretoria Executiva da Administração Tributária da Secretariada Fazenda do Estado de São Paulo (DEAT), as empresas teriam sido criadas *para simular operações de compra e venda com o escopo de sonegar impostos, sendo todas integrantes de uma possível organização criminosa, evidente que a busca e apreensão deveria abranger todas elas, sob pena de se ver frustrada toda linha investigativa que tem por objetivo a demonstração e comprovação das fraudes*

tributárias.

É importante considerar que o poder fiscalizatório detém prerrogativas atribuídas pelo legislador, que devem ser rigorosamente observadas. Contudo, e não menos razoável, é o raciocínio desenvolvido na decisão recorrida no sentido de que os seus órgãos e agentes são detentores de plenas condições de agir em conformidade com o que determina a lei de regência das medidas extremas, notadamente em razão do caráter de excepcionalidade que as reveste.

Sendo assim, ressalvadas as provas regularmente obtidas pelo órgão acusatório, portanto, lícitas, é de se manter a decisão recorrida e reconhecer a ilicitude da busca e apreensão realizada no endereço da sede da empresa Q A Ltda, nos seus exatos termos.

Do exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao agravo regimental, na forma da fundamentação supra.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0011389-0

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
RMS 62.753 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0106136-41.2018.8.26.0050 1061364120188260050 21184561120198260000
2244/2019 22442019 951468820188260050

EM MESA

JULGADO: 02/04/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : Q A L
RECORRENTE : W A D E I L
RECORRENTE : T P E A L
RECORRENTE : A E I E P L
RECORRENTE : A I E P L
ADVOGADOS : GUILHERME ALFREDO DE MORAES NOSTRE - SP130665
FLAVIA CARDOSO CAMPOS GUTH - DF020487
BRUNA FERNANDA REIS E SILVA - SP338368
RAFAEL SILVEIRA GARCIA - DF048029
ANDRÉ FELIPE ALBESSÚ PELLEGRINO - SP315186
BIANCA DIAS SARDILLI - SP299813
ISABELA CRISTIANA MENDES MARRA - DF057569
VICTOR ALESSANDRO GONSALVES DE MACÊDO - DF055097
BRUNA LEANDRO COLETO - SP406603
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Medidas Assecuratórias - Busca e Apreensão de Bens

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : Q A L
AGRAVADO : W A D E I L
AGRAVADO : T P E A L
AGRAVADO : A E I E P L
AGRAVADO : A I E P L
ADVOGADOS : GUILHERME ALFREDO DE MORAES NOSTRE - SP130665
FLAVIA CARDOSO CAMPOS GUTH - DF020487
BRUNA FERNANDA REIS E SILVA - SP338368
RAFAEL SILVEIRA GARCIA - DF048029
ANDRÉ FELIPE ALBESSÚ PELLEGRINO - SP315186
BIANCA DIAS SARDILLI - SP299813
ISABELA CRISTIANA MENDES MARRA - DF057569
VICTOR ALESSANDRO GONSALVES DE MACÊDO - DF055097
BRUNA LEANDRO COLETO - SP406603

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

2020/0011389-0 - RMS 62753 Petição : 2022/0087563-2 (AgRg)

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2020/0011389-0

PROCESSO ELETRÔNICO

**AgRg no
RMS 62.753 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

SUSTENTAÇÃO ORAL

**PRESENTE NA VIDEOCONFERÊNCIA: GUILHERME ALFREDO DE MORAES
NOSTRE (P/AGRAVADO)**

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.