AgInt no RECURSO ESPECIAL N° 1328837 - RR (2012/0122309-6)

RELATOR	**: MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
AGRAVANTE	: WASHINGTON WANDERLEY DE FARIAS JUNIOR
ADVOGADO	: ERIK FRANKLIN BEZERRA E OUTRO(S) - DF015978
AGRAVADO	: FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR000000O

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO DA DECISÃO DE ABSOLVIÇÃO CRIMINAL. INOCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. BASE DE CÁLCULO. VERBAS OBTIDAS EM DECORRÊNCIA DE ATIVIDADE ILÍCITA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO, DESDE QUE RECONHECIDA A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR DESPROVIDO.

1. Em que pese a independência dos processos que correm na seara penal em relação à cível ou administrativa, a jurisprudência desta Corte admite a excepcional repercussão da absolvição da esfera criminal nos demais âmbitos, quando esta é baseada na negativa da autoria ou na inexistência do fato. Não é a hipótese dos autos. *In casu,* a absolvição na Ação Penal se deu por força do reconhecimento da atipicidade da conduta, circunstância diversa da constatação de sua inexistência, pelo que o resultado do processo criminal, a princípio, não teria reflexos ou repercussão na seara administrativo-tributária.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no reconhecimento da legitimidade da tributação sobre operações ou atividades ilícitas, decorrente da interpretação com abstração da validade jurídica dos atos praticados pelo contribuinte, de seu objeto ou de seus efeitos, na definição legal do fato gerador (art. 118 do CTN). Precedentes: REsp. 1.050.408/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 2.6.2008; HC 68.244/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 18.5.2009; HC 83.292/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 18.2.2008; REsp. 182.563/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 23.11.1998.

3. Agravo Interno do Particular desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Regina Helena Costa.

Brasília, 18 de Fevereiro de 2019 (Data do Julgamento)

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho
Relator

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.328.837 - RR (2012/0122309-6)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : WASHINGTON WANDERLEY DE FARIAS JUNIOR
ADVOGADO : ERIK FRANKLIN BEZERRA E OUTRO(S) - DF015978
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR000000O

RELATÓRIO

1. Trata-se de Agravo Interno interposto por WASHINGTON WANDERLEY DE FARIAS JUNIOR contra decisão monocrática de minha lavra proferida com a seguinte ementa:

> *RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO DA DECISÃO DE ABSOLVIÇÃO CRIMINAL. INOCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. BASE DE CÁLCULO. VERBAS OBTIDAS EM DECORRÊNCIA DE ATIVIDADE ILÍCITA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL PROVIDO.*

2. Afirma o agravante a ausência de acréscimo patrimonial ou conduta criminosa a justificar a tributação por Imposto de Renda, já que, após as investigações, se teria concluído que os valores recebidos foram integralmente repassados.

3. É o relatório.

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.328.837 - RR (2012/0122309-6)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : WASHINGTON WANDERLEY DE FARIAS JUNIOR
ADVOGADO : ERIK FRANKLIN BEZERRA E OUTRO(S) - DF015978
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR000000O

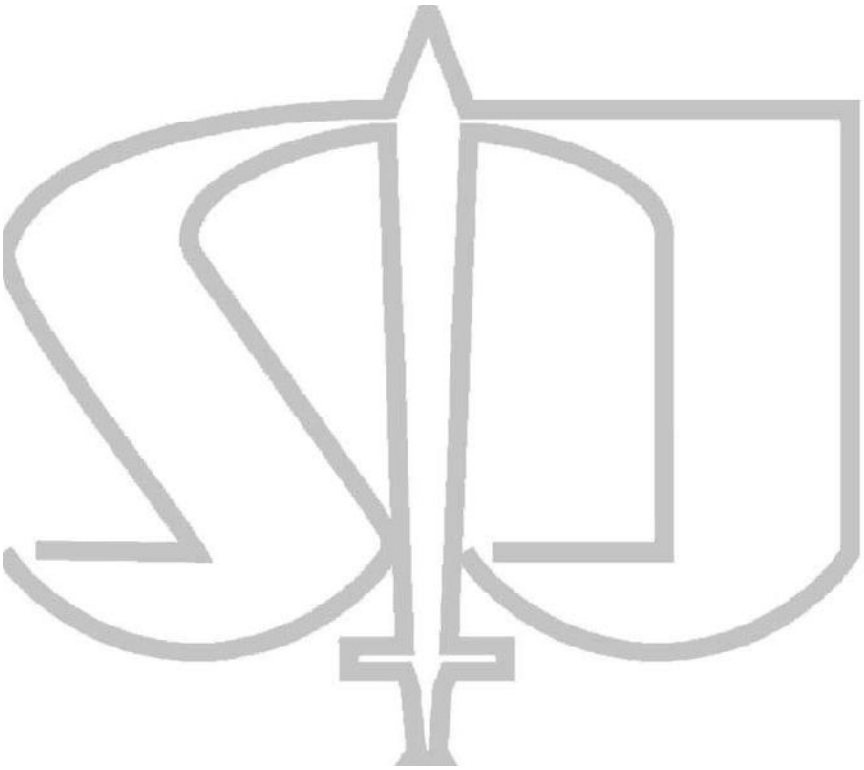
EMENTA

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO DA DECISÃO DE ABSOLVIÇÃO CRIMINAL. INOCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. BASE DE CÁLCULO. VERBAS OBTIDAS EM DECORRÊNCIA DE ATIVIDADE ILÍCITA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO, DESDE QUE RECONHECIDA A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR DESPROVIDO.

1. Em que pese a independência dos processos que correm na seara penal em relação à cível ou administrativa, a jurisprudência desta Corte admite a excepcional repercussão da absolvição da esfera criminal nos demais âmbitos, quando esta é baseada na negativa da autoria ou na inexistência do fato. Não é a hipótese dos autos. *In casu,* a absolvição na Ação Penal se deu por força do reconhecimento da atipicidade da conduta, circunstância diversa da constatação de sua inexistência, pelo que o resultado do processo criminal, a princípio, não teria reflexos ou repercussão na seara administrativo-tributária.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no reconhecimento da legitimidade da tributação sobre operações ou atividades ilícitas, decorrente da interpretação com abstração da validade jurídica dos atos praticados pelo contribuinte, de seu objeto ou de seus efeitos, na definição legal do fato gerador (art. 118 do CTN). Precedentes: REsp. 1.050.408/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 2.6.2008; HC 68.244/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 18.5.2009; HC 83.292/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 18.2.2008; REsp. 182.563/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 23.11.1998.

3. Agravo Interno do Particular desprovido.



AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.328.837 - RR (2012/0122309-6)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : WASHINGTON WANDERLEY DE FARIAS JUNIOR
ADVOGADO : ERIK FRANKLIN BEZERRA E OUTRO(S) - DF015978
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR000000O

VOTO

1. Não merece prosperar o recurso.

2. Extrai-se do voto condutor do acórdão recorrido a fundamentação que afastou a incidência do Imposto de Renda na espécie:

> *"Confiro relevância jurídica à pretensão do agravante. Com efeito, o agravante, envolvido na chamada "operação gafanhoto", ocorrida no Estado de Roraima, acusado de receber, como procurador ou intermediário, supostos vencimentos de "funcionários fantasmas", para repassá-los a Deputados e outros destinatários, impetrou, neste Tribunal, o HC n. 2006.01.00.042657-8/RR, para trancar a ação penal contra ele intentada por sonegação fiscal, por não haver sujeitado à tributação do Imposto de Renda os valores assim recebidos, obteve ganho de causa, sendo trancada a ação, em razão de "atipicidade absoluta da conduta imputada ao paciente", consoante ressaltado na conclusão do voto do Relator, Juiz Federal Convocado JAMIL ROSA DE JESUS, ficando assim ementado o r. Acórdão, cuja cópia é vista à ft 45 destes autos:*
>
> > *PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. "ESCÂNDALO DOS GAFANHOTOS". SONEGAÇÃO FISCAL. MANDANTE DOS GAFANHOTOS. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRECEDENTE DO STJ.*
> >
> > *1. O paciente, que, segundo a formatação da acusação formulada pelo Ministério Público Federal,*

recebia recursos ilícitos e os repassava aos beneficiários, não está obrigado, por força mesmo da prerrogativa individual contra a auto-incriminação, a receber os recursos de origem ilícita, pagar os tributos sobre estes incidentes e depois repassá-los aos beneficiários. Do contrário, estaríamos a dizer que o paciente estaria obrigado a se auto-acusar da prática do crime principal (peculato e formação de quadrilha). Como ressaltou o eminente Min. Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, em voto proferido no HC 79.812-SP, "Na realidade, ninguém pode ser constrangido a confessar a prática de um ilícito penal".

2. Não é admissível, nesse contexto, retirar do silêncio do paciente em relação ao recebimento desses recursos porque o silêncio configurava o exercício da prerrogativa da não auto-incriminação um efeito jurídico a ele desfavorável, qual seja a imputação pela prática do crime de sonegação fiscal.

3. Ordem concedida.

Ora, nesse contexto, em que pese a autonomia das responsabilidades penal e administrativa, prevalece o disposto no art. 66 do CPP, diante do reconhecimento, na esfera penal, da inexistência do fato ilícito. Assim, tenho que não se compadece com a lógica das coisas entender-se que o contribuinte cometeu crime de sonegação fiscal, cujo núcleo, in casu, era a omissão, na declaração de ajuste anual, dos recursos ilicitamente recebidos da Administração, e, por outro lado, admitir-se que o ora agravante estava obrigado a submeter tais recursos à tributação, sob pena de autuação fiscal, até porque, em se tratando de recebimento ilícito, que sujeita o seu receptor à devolução, se efetivada a tributação, estaria o Fisco obrigado a restituir o tributo que sobre ele incidiu, quando da devolução, pelo agente do ilícito, dos valores assim recebidos.

Ademais, no dizer do STF (HC n. 78.814/PR e HC n. 79.244/DF, citados no voto do Juiz Relator do HC 2006.01.00.042657-8/RR, impetrado neste TRF pelo aqui agravante), "qualquer pessoa que sofra investigações penais dispõe, em nosso ordenamento jurídico, da prerrogativa contra a auto-incriminação" (fl. 43).

Por outro lado, tem-se que o fundamental para solução da

presente demanda é definir se os rendimentos oriundos do crime estão, ou não, sujeitos á tributação do Imposto de Renda, e, como se vê no voto do MM. Juiz Relator do HC impetrado pelo aqui agravante, há, no STJ, posições diametralmente opostas sobre essa questão (REsp n. 182.563/RJ e HC n. 55.217/RR v. fls. 41 e 42 destes autos)." (fls. 48/49).

3. Em que pese a independência dos processos que correm na seara penal em relação à cível ou administrativa, a jurisprudência desta Corte admite a excepcional repercussão da absolvição da esfera criminal nos demais âmbitos quando esta é baseada na negativa da autoria ou na inexistência do fato. A propósito:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. COMETIMENTO DE INFRAÇÃO DISCIPLINAR. PROVEITO PESSOAL EM DETRIMENTO DO CARGO. PENA DE DEMISSÃO. SOLICITAÇÃO DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL PELO REPRESENTANTE DO MP.

(...).

6. O pedido feito pelo representante do Ministério Público, pugnando pelo arquivamento do Inquérito 0141/2011-4-SR/DPF/PI, que apurava a ilicitude dos fatos, não leva à nulidade do PAD, pois é firme o entendimento no âmbito do STJ de que a absolvição na esfera penal apenas repercute no âmbito administrativo se estiver baseada na negativa da autoria ou na inexistência do fato, hipóteses que não se verificam no caso.

7. Segurança denegada (MS 19.645/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 5.10.2016).

4. Não é a hipótese dos autos. *In casu,* a absolvição na Ação Penal se deu por força do reconhecimento da atipicidade da conduta, circunstância diversa da constatação de sua inexistência, pelo que o resultado do processo criminal, a princípio, não teria reflexos ou

repercussão na seara administrativo-tributária. Ou seja, não foi reconhecido o suposto repasse integral dos valores e a ausência de acréscimo patrimonial.

5. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte é firme no reconhecimento da legitimidade da tributação sobre operações ou atividades ilícitas, decorrente da interpretação com abstração da validade jurídica dos atos praticados pelo contribuinte, de seu objeto ou de seus efeitos, na definição legal do fato gerador (art. 118 do CTN). Citem-se precedentes:

> *PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULOS USADOS SUPORTADA POR DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE CASSADA. OPERAÇÃO ILÍCITA. EXIGIBILIDADE DE IPI. APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 118 DO CTN.*
>
> *(...).*
>
> *4. As operações ou atividades ilícitas são tributáveis, porquanto a definição legal do fato gerador é interpretada com abstração da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos (art. 118 do CTN).*
>
> *5. Há incidência do IPI na importação ilícita, pois a pura ocorrência do fato imponível previsto em lei faz nascer a obrigação tributária.*
>
> *Recurso especial da Fazenda Nacional conhecido em parte e provido.*
>
> *Recurso especial do Ministério Público Federal provido* (REsp. 1.050.408/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 2.6.2008).

2 2 2

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE. NÃO RECONHECIMENTO.

1. O writ pressupõe a apresentação de prova preconstituída. A alegação de inexistência de procedimento fiscal em relação às empresas dos pacientes deve ser demonstrada documentalmente.

2. A jurisprudência desta Corte admite a tributação de ações ilícitas, e, via de consequência, a respectiva persecução de penal por sonegação fiscal.

3. O habeas corpus não comporta mergulho profundo no seio da prova a fim de se averiguar o nível de vinculação dos pacientes com os supostos líderes de esquema fraudulento, de tal forma a tingir de ilegal a imputação de concurso de agentes.

4. Ordem denegada (HC 68.244/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 18.5.2009).

2 2 2

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. SONEGAÇÃO FISCAL DE LUCRO ADVINDO DE ATIVIDADES ILÍCITAS. "NON OLET".

Segundo a orientação jurisprudencial firmada nesta Corte e no Pretório Excelso, é possível a tributação sobre rendimentos auferidos de atividade ilícita, seja de natureza civil ou penal; o pagamento de tributo não é uma sanção (art. 4º do CTN - "que não constitui sanção por ato ilícito"), mas uma arrecadação decorrente de renda ou lucro percebidos, mesmo que obtidos de forma ilícita (STJ: HC 7.444/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 03.08.1998). A exoneração tributária dos resultados econômicos de fato criminoso - antes de ser corolário do princípio da moralidade - constitui violação do princípio de isonomia fiscal, de manifesta inspiração ética (STF: HC 77.530/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 18/09/1998). Ainda, de acordo com o

art. 118 do Código Tributário Nacional a definição legal do fato gerador é interpretada com abstração da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos (STJ: REsp 182.563/RJ, 5ª Turma, Rel. Min José Arnaldo da Fonseca, DJU de 23/11/1998).

Habeas corpus denegado (HC 83.292/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 18.2.2008).

2 2 2

RECURSO ESPECIAL. PENAL. PECULATO. CONDENAÇÃO. SONEGAÇÃO FISCAL DE RENDA PROVENIENTE DE ATUAÇÃO ILÍCITA. TRIBUTABILIDADE. INEXISTÊNCIA DO "BIS IN IDEM". BENS JURÍDICOS TUTELADOS NOS TIPOS PENAIS DISTINTOS. PUNIBILIDADE.

- São tributáveis, "ex vi" do art. 118, do Código Tributário Nacional, as operações ou atividades ilícitas ou imorais, posto a definição legal do fato gerador é interpretada com abstração da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos.

- Não constitui "bis in idem" a instauração de ação penal para ambos os crimes, posto caracterizados peculato e sonegação fiscal, reduzindo-se, porém, a pena para o segundo crime à vista das circunstâncias judiciais.

- Recurso conhecido e provido (REsp. 182.563/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 23.11.1998).

6. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo Interno do Particular. É o voto.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

AgInt no REsp 1.328.837 / RR

Número Registro: 2012/0122309-6 **PROCESSO ELETRÔNICO**

Número de Origem:
200801000138750 200542000022944 136429420084010000

Sessão Virtual de 12/02/2019 a 18/02/2019

Relator do AgInt
Exmo. Sr. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

Presidente da Sessão
Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR000000O
RECORRIDO	: WASHINGTON WANDERLEY DE FARIAS JUNIOR
ADVOGADO	: ERIK FRANKLIN BEZERRA E OUTRO(S) - DF015978
ASSUNTO	: DIREITO TRIBUTÁRIO - DÍVIDA ATIVA

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	: WASHINGTON WANDERLEY DE FARIAS JUNIOR
ADVOGADO	: ERIK FRANKLIN BEZERRA E OUTRO(S) - DF015978
AGRAVADO	: FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR000000O

TERMO

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Regina Helena Costa.

Brasília, 19 de Fevereiro de 2019