



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
2ª Câmara de Coordenação e Revisão

VOTO Nº 875/2015 - SIGILOSO

PROCESSO Nº 0005862-35.2013.4.02.5001 (IPL 0106/2014)

ORIGEM: VARA FEDERAL DE COLATINA/ES

PROCURADOR SUSCITANTE: JORGE MUNHÓS DE SOUZA

PROCURADOR SUSCITADO: ANDREY BORGES DE MENDONÇA

RELATOR: BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

INQUÉRITO POLICIAL. CONFLITO NEGATIVO DE ATRIBUIÇÕES. SUPOSTO CRIME DE ESTELIONATO (CP, ART. 171, § 3º). SOLICITAÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS DE PIS/COFINS ATRAVÉS DE PEDIDOS ELETRÔNICOS DE RESTITUIÇÃO, RESSARCIMENTO OU REEMBOLSO E DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO – PER/DCOMP, ADMINISTRADOS PELA RECEITA FEDERAL, MEDIANTE FRAUDE. ATRIBUIÇÃO DO PROCURADOR DA REPÚBLICA SUSCITADO.

1. Inquérito Policial instaurado para apurar suposto crime de estelionato, consistente em fraude na apresentação de solicitação de restituição de créditos de PIS/COFINS através de Pedidos Eletrônicos de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação – PER/DCOMP, administrados pela Receita Federal, originados de notas fiscais emitidas por empresas inexistentes de fato.
2. O Procurador da República oficiante em Santos/SP manifestou-se pelo declínio de competência para a Seção Judiciária do Espírito Santo, acolhida pelo Magistrado Federal, em razão de possível conexão com o processo em trâmite na Justiça Federal de Colatina/ES, em que se apurariam fatos semelhantes, nas denominadas “Operação Tempo de Colheita” e “Operação Broca”.
3. O Procurador da República em Colatina/ES, por sua vez, suscitou conflito de atribuições, argumentando que a conduta dos administradores visava à obtenção para si de vantagem ilícita, em prejuízo da Administração Pública, induzindo-a em erro, mediante declaração falsa nas PER/DCOMP, preenchidas possivelmente no local da sede da empresa – Santos/SP - não vindo a conduta a se consumar por circunstâncias alheias à vontade do agente, bem como que, no tocante à possível conexão probatória, a ação originária da “Operação Broca” foi trancada através de *habeas corpus*, que transitou em julgado.
4. O Magistrado Federal acolheu a manifestação do membro do MPF, para “**suscitar conflito negativo de atribuições**”, e determinou a remessa dos autos à 2ª CCR, nos termos do art. 62, VII, da LC 75/93.
5. Conhecimento da remessa como conflito de atribuições entre membros do Ministério P\xfablico Federal, tendo em vista tratar-se de inquérito policial, não havendo que se falar em competência pois não inaugurada a fase judicial.
6. Fixação da atribuição da Procuradoria da República em Santos/SP para prosseguir na persecução criminal.

Trata-se de Inquérito Policial instaurado para apurar a prática do crime de estelionato (CP, Art. 171, §3º), pelos representantes da pessoa jurídica

OUTSPAN DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, a partir de Representação Fiscal para Fins Penais.

O Procurador da República Andrey Borges de Mendonça, oficiante na Procuradoria da República no Município de Santos/SP, requereu a declinação de competência para a Seção Judiciária do Espírito Santo, às fls. 212/218, conforme fls. 212, 213, 214, 215, 216 e 218, nos seguintes termos:

Na representação, a Receita informa que a empresa verificou os créditos pleiteados pelo contribuinte em diversas PERD/COMP, originados da compra de café posteriormente revendido no mercado interno ou exportado. A empresa, após a compensação de tributos, requereu a restituição de parte do crédito. Porém, apurou-se, no bojo da chamada Operação “Tempo de Colheita” da Delegacia da Receita Federal em Vitória e da “Operação Broca” - agora em conjunto entre a Polícia Federal e o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – que a pretensão do contribuinte se baseou em notas fiscais emitidas por empresas inexistentes de fato. Em verdade, tratava-se do fornecimento de café por pessoas físicas – que não gerava crédito das contribuições para o PIS/COFINS – que eram guiadas por pessoas jurídicas pseudo-atacadistas.

A Receita Federal verificou que diversos dos fornecedores da empresa OUTSPAN eram empresas inaptas, inativas ou com o cadastro suspenso. Em verdade, eram empresas de fachada criadas unicamente para fornecer créditos para seus adquirentes, dentre os quais a empresa OUTSPAN.

[...]

Urge que seja declinado o feito para que seja apurado em conjunto com a Vara responsável pelos autos n. 0000538-28.2008.4.02.5005. Vejamos.

Verifica-se que a presente investigação se iniciou perante a Vara Federal de Colatina/ES – posteriormente declinada em favor da 2ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Espírito Santo, que suscitou conflito de competência, pendente, atualmente, de decisão.

Naquele Juízo de Colatina houve, inclusive, recebimento de denúncia, todas inicialmente distribuídas por dependência à ação penal nº 2008.50.05.000538-3.

Referida investigação iniciou-se no ano de 2008, quando se instaurou o inquérito policial nº 541/2008, perante a Vara Federal de Colatina. A partir destes, procedeu-se à interceptação telefônica de diversas linhas de telefônicas, no bojo dos autos nº 2009.50.05.000519-3, cuja distribuição ocorreu em 03-08-2009.

[...]

Após, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia perante a Vara Federal de Colatina, que foi recebida em 29 de julho de 2010 (fls. 187).

[...]

Pois bem. Da leitura da denúncia verifica-se que os fatos são ao menos conexos aos apurados no presente feito. Inclusive, os representantes da empresa OUTSPAN, VIVEK AMARA AMARNANI e FABRÍCIO TRISTÃO, foram incluídos na referida denúncia, ofertada inicialmente em Colatina.

[...]

Inclusive, pelo que se pode verificar da leitura de parte da denúncia – sobretudo a fls. 178/179 – é que há **aparente identidade** – ao menos parcial – entre os fatos que foram objeto da imputação e o que são objeto da presente imputação. Isto porque a denúncia narra a busca por gerar, no período de janeiro de 2005 a 07/2008, creditamentos tributários ilícitos de PIS e de COFINS, com base em compras documentadas em nome de empresas comprovadamente de fachadas.

Assim sendo, da análise destes elementos verifica-se ao mínimo conexão entre os fatos (...).

[...]

Não há dúvidas, por qualquer ângulo que se veja a questão, que Colatina ou Vitória – a depender do resultado do Conflito Negativo de Competência – são os juízos que devem analisar o presente feito. Isto impedirá duplicidade de apurações, decisões contraditórias, melhor análise do panorama probatório e, inclusive, a confirmação ou não da identidade dos fatos apurados.

Às fls. 219/220, o Juiz da 5ª Vara Federal de Santos/SP acolheu a manifestação ministerial e declinou de sua competência para a Subseção Judiciária do Espírito Santo, determinado a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região que “com a decisão do conflito de competência determinará a remessa à Vara competente”.

Despacho nº TRF2-EXT-2013/07945 remetendo os autos à Seção Judiciária do Espírito Santo (fl. 223), que foram, posteriormente encaminhados à Vara Federal de Colatina/ES (fl. 245).

Os autos foram, então, remetidos à Procuradoria da República no Município de Colatina/ES e distribuídos ao Procurador da República Jorge Munhós de Souza, que se manifestou pela declinação de competência, conforme fls. 269, 270 e 271, argumentado que:

Os autos vieram declinados da Procuradoria da República em Santos/SP em decorrência da conexão dos fatos investigados com aqueles objeto da “Operação Broca” (fls. 212/220).

A mencionada operação desvendou um grande esquema, através do qual a venda de café por pessoas físicas era guiada através de pessoas jurídicas pseudo-atacadistas, com o fito de gerar indevido crédito das contribuições para PIS e COFINS.

Em decorrência do resultado do julgamento do Conflito Negativo de Competência entre o presente juízo e o juízo de Vitória (CC 2012.02.01.019181-0), ficou assente que a competência para processar e julgar os fatos relativos à “Operação Broca” seria Colatina/ES, independentemente da existência de organização criminosa (fls. 231/236).

Ao receber os autos, o *Parquet* se manifestou pela tipificação dos fatos investigados no delito previsto no art. 2º, I, da Lei 8.137/90 (...).

[...]

Apesar de já ter apontado uma tipificação para os fatos investigados, após uma análise mais detida do procedimento, verifico que o enquadramento correto da conduta é o art. 171, § 3º, do Código Penal.

A Representação Fiscal para Fins Penais da OUTSPAN relata que a empresa apresentou pedidos de restituição de créditos, uma vez que em decorrência do grande volume de exportação, após compensação de tributos, parte do crédito poderia ser restituído.

Ocorre que grande parte da pretensão do contribuinte originou-se de notas fiscais emitidas por empresas inexistentes de fato. O fornecimento de café era realizado por pessoas físicas (o que não gera direito ao crédito das contribuições para o PIS/COFINS) que eram “guiados” por pessoas jurídicas inexistentes de fato, criadas meramente para gerar direito ao crédito das contribuições.

Com essa conduta, a contribuinte, através de seus administradores, pretendia **obter para si vantagem ilícita, em prejuízo da administração pública, induzindo-a em erro, mediante declaração falsa nas PERD/COMP**. A conduta apenas não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do agente (fls. 69/74).

[...]

O crime de estelionato se consuma no local em que é recebida a vantagem indevida, sendo ali a competência para processamento e julgamento de eventual ação penal. Todavia, considerando que no presente caso o crime foi meramente tentado, a competência será do local em que foi praticado o último ato de execução.

Analisando as PERD/COMP apresentadas pela OUTSPAN (ANEXO I), verifica-se que o responsável pelo seu preenchimento foi CLÁUDIO GONÇALVES DE ASSIS JUNIOR. A unidade da federação indicada foi São Paulo, de modo que é muito provável que o preenchimento tenha ocorrido na sede da empresa, em Santos/SP, sendo desse juízo a competência para processamento da ação.

Quanto à conexão probatória dos fatos com o desvendado pela “Operação Broca”, deve-se destacar que a ação originária fruto da mencionada operação foi trancada através do HC 2012.02.01.014311-5 (fls. 238/243), que transitou em julgado em 04 de fevereiro de 2013.

Assim, não subsiste razão para manutenção da investigação perante este juízo.

O Magistrado Federal entendeu pertinente a manifestação ministerial pela suscitação de conflito de atribuições, às fls. 273/275, conforme fls. 274 e 275, nestes termos:

Segundo o escorreito posicionamento apresentado pelo Ministério Público Federal, a tipificação mais adequada para a conduta ora investigada é a do artigo 171, § 3º, do Código Penal. Extrai-se do conjunto probatório que a conduta dos administradores visava à obtenção para si de vantagem ilícita, em prejuízo da Administração Pública, induzindo-a em erro, mediante declaração falsa nas PERD/COMP, não vindo a conduta a se consumar por circunstâncias alheias à vontade do agente.

A posição assente na jurisprudência pátria é a de que o delito de estelionato se consuma no local em que se efetivou a obtenção da vantagem ilícita. (...).

[...]

Dessa feita, para análise da questão ora proposta, deve-se considerar que as PERD/COMP contendo declarações falsas foi preenchida por Cláudio Gonçalves de Assis Junior no Estado de São Paulo e que a sede da empresa se localiza em Santos-SP.

Dessa feita, de porte dessas informações, ante a acentuada probabilidade de que o preenchimento da PERD/COMP tenha ocorrido na cidade de Santos-SP, verifica-se que a atribuição para se

realizar as presentes investigações é do membro da Procuradoria da República atuante na cidade de Santos-SP.

Ante o exposto, acolho a acertada manifestação do Ministério Público Federal, **para suscitar conflito negativo de atribuições**.

Conheço da remessa como conflito de atribuições entre membros do Ministério Pùblico Federal, nos termos do art. 62, VII, da LC 75/93, tendo em vista tratar-se de inquérito policial, não havendo que se falar em competência pois não inaugurada a fase judicial.

Consta dos autos que a empresa OUTSPAN BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. solicitou a restituição de créditos de PIS/COFINS através de Pedidos Eletrônicos de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação – PER/DOMP, relativas a operações comerciais com empresas inexistentes de fato que emitiam notas fiscais falsas, com o intuito de gerar os créditos a serem compensados pela OUTSPAN.

Consta, ainda, dados que indicam que os PER/DOMP podem ter sido preenchidos por Cláudio Gonçalves de Assis Junior, em Santos/SP (apenso I, fls. 05/123).

Entendo que assiste razão ao Procurador da República suscitante.

A conduta perpetrada pelos investigados consiste no **preenchimento de pedidos** PER/DOMP, administrados pela Receita Federal, com a intenção de obter restituição de créditos inexistentes, vez que as notas fiscais usadas para justificar tais créditos eram inidôneas, o que configura o crime de estelionato majorado (CP, art. 171, § 3º), *in casu*, na modalidade tentada, tendo em vista que os valores solicitados não foram reembolsados e, portanto, não resultaram em prejuízo para a Administração Pública.

Assim, à luz do art. 70 do Código de Processo Penal, a competência para o processamento de ação penal será determinada em razão

do lugar em que se consumar a infração ou, no caso de tentativa, no lugar em que for praticado o último ato de execução.

No caso em tela, conforme apurado, o preenchimento dos PER/DCOMP ocorreram, em tese, na cidade de Santos/SP, local da sede da empresa, sendo este, portanto, o Juízo competente para processar e julgar o feito.

Com essas considerações, voto pelo conhecimento do presente conflito negativo de atribuição e, no mérito, por sua procedência, deliberando-se que a atribuição para prosseguir na persecução penal é do Procurador da República em Santos/SP, ora suscitado.

Encaminhem-se os autos ao Procurador da República Andrey Borges de Mendonça, na PRM-Santos/SP, cientificando-se o Procurador da República Jorge Munhós de Souza, oficiante na PRM – Colatina/ES.

Brasília-DF, 23 de fevereiro de 2015.

Brasilino Pereira dos Santos
Subprocurador-Geral da República
Suplente – 2^a CCR/MPF