



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 101.779 - PB (2018/0203914-9)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : ROSANE GONCALVES GOMES
ADVOGADOS : WALLIS FRANKLIN DE SOUZA SILVA E OUTRO(S) - PB024626
VICTOR GOMES FERNANDES - PB023972
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. ART. 1.º, INCISO II, DA LEI N.º 8.137/90, C.C O ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. NÃO RECOLHIMENTO DE TRIBUTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANCAMENTO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO CABIMENTO. ANÁLISE SOBRE A MATERIALIDADE E A AUTORIA DO DELITO QUE NÃO PODE SER FEITA NA VIA ELEITA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A exordial acusatória demonstrou a existência de indícios de autoria e de materialidade do crime previsto no artigo 1º, inciso II, da Lei n.º 8.137/90, o que afasta a alegada inépcia da denúncia por falta de lastro indiciário mínimo para justificar a acusação.

2. Constatada pelas instâncias ordinárias a existência de indícios de materialidade e autoria delitivas, não é possível o trancamento do processo pela via excepcional do recurso em *habeas corpus*.

3. Diante da presença de indícios de irregularidade no lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias, para omitir o pagamento do imposto devido, impõe-se o prosseguimento da ação penal. No curso da instrução processual, poderá a Defesa demonstrar inexistência da suposta aquisição de mercadorias, com recursos de origem omitida ao Fisco, imputada à Recorrente.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 21 de março de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 101.779 - PB (2018/0203914-9)

RECORRENTE : ROSANE GONCALVES GOMES
ADVOGADOS : WALLIS FRANKLIN DE SOUZA SILVA E OUTRO(S) - PB024626
VICTOR GOMES FERNANDES - PB023972
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por ROSANE GONÇALVES GOMES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba nos autos do HC n.º 0802799-62.2018.8.15.0000.

Consta dos autos que a Recorrente foi sócia da empresa de comércio de alimentos, exercendo a administração do referido negócio no período compreendido entre dezembro de 2005 e dezembro de 2007, conforme contrato social juntado aos autos da ação penal, que a denunciou, junto com corréus, como incurso no art. 1.º, inciso II, da Lei n.º 8.137/90, c.c o art. 71 do Código Penal, porque (fl. 22):

"[...] com vontade livre, direta e consciente, suprimiram tributo mediante fraude á fiscalização tributária, visto que deixaram de lançar notas fiscais de aquisição de mercadorias, adquirindo estas com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido."

Irresignada, a Defesa da Recorrente impetrou o writ originário, buscando o trancamento da ação penal por falta de justa causa e inépcia da denúncia, que teria sido embasada apenas em presunção, tanto que inexistia nos autos cópia ou identificação das supostas notas fiscais que não teriam sido contabilizadas.

A Corte *a quo* denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos de julgado assim ementado (fl. 265):

"HABEAS CORPUS. CRIME TRIBUTÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL ACUSATÓRIA. PEÇA QUE CONTÉM EXPOSIÇÃO DO FATO CRIMINOSO. REJEIÇÃO. PEDIDO DE TRANCAMENTO. POR FALTA DE PROVAS. MATÉRIA A SER APRECIADA EM INSTRUÇÃO CRIMINAL. DENEGAÇÃO.

'Tendo a inicial acusatória, in casu, narrado de forma clara e precisa os fatos criminosos, e contemplado os elementos essenciais ao conhecimento da imputação penal, além de propiciar, por conseguinte, o exercício de ampla defesa aos denunciados ora pacientes, não há que se falar em prejuízo nem, muito menos, em nulidade, devendo, então, ser afastada a alegação de inépcia e consequente rejeição da denúncia'.

'O trancamento da ação penal no âmbito de *habeas corpus* é medida excepcional, somente se justificando quando demonstrada, inequivocamente, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

absoluta ausência de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria, a atipicidade da conduta ou a existência de causa extintiva da punibilidade, hipóteses que não se mostram configuradas na espécie dos autos'."

Embargos de declaração foram opostos e rejeitados (fls. 303-316).

Nas razões recursais, argumenta a Recorrente a ação penal está fundada na suposta falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios. Contudo, não demonstra a denúncia a existência de mencionadas notas fiscais, motivo pelo qual (fl. 323):

"[...] não existe lastro indiciário mínimo, seja em razão da falta de identificação/inexistência das supostas notas fiscais que não teriam sido contabilizadas, seja em razão da presunção que fundamenta a representação fiscal – inaplicável na seara penal"

Defende, em suma, que *"a inexistência nos autos das supostas notas fiscais que embasou a decisão do conselho de recursos fiscais, não havendo sequer a identificação dos emissores de tais documentos, evidenciando-se a absurda e ilegal situação de devedor tributário por presunção imposta a empresa"* (fl. 329), impedindo o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Requer, assim, o trancamento do processo-crime.

Não houve pedido liminar e as informações foram dispensadas.

Informa o endereço eletrônico da Corte *a quo* que a audiência de instrução e julgamento foi marcada para o dia 16/07/2019.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 341-347, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 101.779 - PB (2018/0203914-9)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. ART. 1.º, INCISO II, DA LEI N.º 8.137/90, C.C O ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. NÃO RECOLHIMENTO DE TRIBUTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANCAMENTO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO CABIMENTO. ANÁLISE SOBRE A MATERIALIDADE E A AUTORIA DO DELITO QUE NÃO PODE SER FEITA NA VIA ELEITA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A exordial acusatória demonstrou a existência de indícios de autoria e de materialidade do crime previsto no artigo 1º, inciso II, da Lei n.º 8.137/90, o que afasta a alegada inépcia da denúncia por falta de lastro indiciário mínimo para justificar a acusação.

2. Constatada pelas instâncias ordinárias a existência de indícios de materialidade e autoria delitivas, não é possível o trancamento do processo pela via excepcional do recurso em *habeas corpus*.

3. Diante da presença de indícios de irregularidade no lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias, para omitir o pagamento do imposto devido, impõe-se o prosseguimento da ação penal. No curso da instrução processual, poderá a Defesa demonstrar inexistência da suposta aquisição de mercadorias, com recursos de origem omitida ao Fisco, imputada à Recorrente.

4. Recurso desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

No presente caso, a denúncia demonstrou a existência de indícios de autoria e de materialidade do crime previsto no artigo 1º, inciso II, da Lei n.º 8.137/90, conforme se extrai do seguinte excerto da peça acusatória (fls. 21-25):

"Infere-se dos autos que as denunciadas, acima qualificadas, agindo na qualidade de administradoras da empresa MAKRO COMÉRCIO DE ALIMENTOS E GULOSEIMAS LTDA - (MDA), inscrita no CNPJ/CPF sob o nº 07,764.989/0001-59, com domicílio tributário situado na Rua Aprígio Pereira Nepomuceno, 405, Jardim Paulistano, Campina Grande/PB, que se encontra cancelada no cadastro de contribuintes da Receita Estadual, com vontade livre, direta e consciente, suprimiram tributo mediante fraude à fiscalização tributária, visto que deixaram de lançar notas fiscais de aquisição de mercadorias adquirindo estas com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido.

Apenas a título introdutório, com arrimo na legislação fiscal no que tange às infrações fiscais apuradas no Auto de Infração incluso, estribado nas disposições do RICMS-PB (Decreto 18.930/97) especificamente no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apregoados nos arts. 158, I, 160, 1, c/fulcro, art. 646, as aquisições de mercadorias/produtos do estabelecimento comercial, devem ser contabilizadas, em sua totalidade, a fim de que haja a efetiva comprovação que a operação foi realizada mediante o pagamento com recursos financeiros lícitos, declarados e contabilizados.

Feito este breve esboço, infere-se das peças informativas que instruem a presente denúncia, especialmente o Auto de Infração 93300008.09.00003207/2012-15 (considerando as alterações realizadas pelo Conselho de Recursos Fiscais, através do Recurso Hierárquico 472/2014), que as acusadas, durante os anos de 2007 (janeiro, fevereiro, março, abril, maio e junho), de 2008 (janeiro e maio), de 2009 (janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro), de 2010 (janeiro, março, abril, maio, junho e julho) e de 2011 (março e agosto), omitiram operações de aquisição de mercadorias/produtos, o que foi constatado pela falta de lançamento de notas fiscais.

Desta maneira, constatada a omissão de entradas de mercadorias tributáveis para custear suas atividades, verifica-se que as contribuintes utilizaram de recursos de origem omitida ao Fisco. De fato, conforme apurado, ao adquirirem mercadorias/produtos, pagaram os seus fornecedores utilizando-se de recursos oriundos de operações pretéritas de saídas de mercadorias/produtos não declaradas, popularmente conhecido como CAIXA 2, ante o fato de que as mencionadas aquisições não foram regularmente escrituradas nos livros fiscais.

As condutas narradas acarretaram a lavratura do Auto de Infração mencionado (com as alterações promovidas no Conselho de Recursos Fiscais), cujo o débito tributário decorrente desta autuação, foi definitivamente lançado e inscrito em dívida ativa, em 17/08/2016, rubricado sob a CDA nº 010003620160666, a qual tem como valor original de R\$ 38.585,76 (Trinta e oito mil, quinhentos e oitenta e cinco reais e setenta e seis centavos), em desfavor das ora denunciadas, uma vez que como administradoras e sócias da firma supracitada à época dos fatos, angariaram todos os benefícios existentes, criminosamente, com as supressões do tributo em questão.

Outrossim, verificou-se que a empresa MAKRO COMÉRCIO DE ALIMENTOS E GULOSIMAS LIDA - (MDA), conforme informado pelos registros da Junta Comercial do Estado da Paraíba e o apurado no procedimento investigatório criminal, era administrada, à época dos fatos, pelas três sócias ora denunciadas (Terceira Alteração Contratual (08.07.09 em diante) - Cláusula Quinta - por Maria da Conceição Gonçalves Pereira; Segunda Alteração Contratual (19.12.07 a 08.07.09) - Cláusula Segunda - por Marcen Gomes Fernandes e antes, através de Procuração ou pela Cláusula Sétima do Contrato Social - por Rosane Gonçalves Gomes).

Assim, resta claro que cabia-lhes a respectiva gestão financeira e patrimonial, assim como o fornecimento de informações ao serviço de contabilidade, além de outras atividades inerentes ao comércio que empreendiam.

Importante informar a este juízo que, antes do oferecimento da denúncia, este Órgão Ministerial tentou oportunizar aos acusados a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possibilidade do pagamento ou parcelamento do débito tributário, com o objetivo de extinção ou suspensão da punibilidade, na forma prevista nas Leis nºs 10.684/2003 e 12.382/2011, porém não se obteve êxito, motivo pelo qual agitou-se a apresentação da peça acusatória.

2 – Da incidência penal.

Face ao exposto, e, assim agindo as ora denunciadas ROSANE GONÇALVES GOMES, MARCELA GOMES FERNANDES BARROS e MARIA DA CONCEIÇÃO GONÇALVES PEREIRA, praticaram, em tese, a conduta tipificada no Art. 1º, inciso II, da Lei 8.137/90, c/c o art. 71 e art. 29, ambos do Código Penal, que consistem em suprimir tributo mediante fraude à fiscalização tributária, omitindo operação em documento ou livro exigido pela lei fiscal, de forma continuada e em concurso de pessoas."

Examinando o tipo penal indicado na denúncia com a conduta supostamente atribuível à Ré, verifico que a acusação atende aos requisitos legais do art. 41 do Código de Processo Penal, de forma suficiente para a deflagração da ação penal.

A denúncia apresenta os elementos para a tipificação do crime em tese, demonstra o envolvimento da Acusada com o fato delituoso, permitindo-lhe, sem nenhuma dificuldade, ter ciência da conduta ilícita que lhe foi imputada, de modo a garantir o livre exercício do contraditório e da ampla defesa.

O fato de a Recorrente ter sido a sócia gerente e administradora da empresa supostamente beneficiada com a sonegação no período em que ocorreram as supostas fraudes demonstra, ainda que com elementos mínimos, seu envolvimento no delito denunciado.

Por isso o Tribunal de origem consignou que "*o trancamento mostra-se prematuro, pois a procedência ou não da acusação, que pode ser atribuída à paciente, deve ser aferida durante a instrução criminal, sob o crivo do contraditório, e não em ação autônoma e de rito célere, como é o habeas corpus*" (fl. 268).

Nesse sentido:

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME TRIBUTÁRIO (ART. 1º, I E II, LEI N. 8.137/90). INÉPCIA DA DENÚNCIA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE. PACIENTE SÓCIO-ADMINISTRADOR. ALEGAÇÃO DE APLICAÇÃO DA TEORIA OBJETIVA. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. JUÍZO DE CERTEZA A RESPEITO DA AUTORIA DELITIVA. ANÁLISE A SER FEITA NO CURSO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É afastada a inépcia quando a denúncia preenche os requisitos do art. 41 do CPP, com a individualização das condutas, descrição dos fatos e classificação dos crimes, de forma suficiente a dar início à persecução penal na via judicial e garantir o pleno exercício da defesa do acusado.

2. Não há se falar em responsabilidade penal objetiva, tendo em vista que, ao que se tem da denúncia, o recorrente, na condição de sócio-administrador, detinha o poder de determinar, de decidir e de fazer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com que seus empregados e contratados executem o ato, sendo que a efetiva autoria e o modo de execução da prática delitiva serão devidamente apreciados durante a instrução processual.

3. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no RHC 75.117/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 12/09/2018; sem grifos no original.)

Quanto à alegada falta justa causa, do mesmo modo, consignou a Corte *a quo* que *"não é permitida a análise detalhada dos fatos e das provas, para afirmar se a paciente praticou ou não o fato apurado no processo criminal"* (fl. 272).

Com efeito, a Corte *a quo* concluiu que haveria indícios de irregularidade no lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias, para omitir o pagamento do imposto devido, tanto que o tributo foi lançado e oportunizado seu pagamento antes da instauração da ação penal ora atacada.

Assim, para reconhecer como verdadeira a alegação da Defesa de *"que inexistentes documentos fiscais comprobatórios da suposta conduta criminosa"* (fl. 327), seria necessário, inevitavelmente, o aprofundado reexame do conjunto fático-probatório, que é impróprio nesta via.

Dessa forma, não se pode impedir o Estado, antecipadamente, de exercer a função jurisdicional, coibindo-o de realizar o levantamento dos elementos de prova para a verificação da verdade dos fatos – o que constitui hipótese de extrema excepcionalidade, não evidenciada na espécie.

Diante da presença de indícios de irregularidade no lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias, para omitir o pagamento do imposto devido, impõe-se o prosseguimento da ação penal.

É prematuro, pois, determinar desde já o trancamento do processo-crime, sendo certo que, no curso da instrução processual, poderá a Defesa demonstrar inexistência da suposta aquisição com recursos de origem omitida ao Fisco, imputada à Recorrente.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES DOS ARTS. 288, 297, 299 e 304 DO CP E ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI N. 201/67. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. PRESENÇA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA. AFASTAMENTO. NECESSIDADE DE AMPLO REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP ATENDIDOS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...]

III - Segundo firme jurisprudência desta Corte Superior, a propositura da ação penal exige tão somente a presença de indícios mínimos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e suficientes de autoria. A certeza será comprovada ou afastada durante a instrução probatória, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia o princípio do in dubio pro societate.

IV - O acolhimento da tese defensiva - ausência de indícios mínimos da prática dos delitos, negativa de autoria, por não ter agido com dolo ou por inexistência de prejuízos ao erário - demandaria, necessariamente, amplo reexame da matéria fático-probatória, procedimento a toda evidência incompatível com a via estreita do habeas corpus. [...]

Habeas Corpus *não conhecido.*" (HC 433.299/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018; sem grifos no original.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PARTICIPAÇÃO EM CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITOS E LEI 8.666/93. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NULIDADE DAS INVESTIGAÇÕES POR TER SIDO DESENVOLVIDA EXCLUSIVAMENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE DOLO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PACIENTE. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO EM CRIMES DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL. ILEGALIDADES NÃO RECONHECIDAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. PACIENTE SEM PRERROGATIVA DE FORO. NÃO RECONHECIMENTO. INVESTIGAÇÕES CONDUZIDAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 201/67. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. [...]"

4. Estando apta a denúncia, inadmissível o trancamento da ação penal por força da alegada atipicidade da conduta, da ausência de nexo de causalidade, da ausência de dolo criminoso, de ilegitimidade passiva do paciente, ou mesmo violação ao princípio da indivisibilidade da ação penal face a alegada seleção discricionária das pessoas que seriam denunciadas, já que carentes de demonstração por meio de instrução processual a ser desenvolvida apropriadamente no curso da ação penal. [...]

8. Habeas corpus *denegado.*" (HC 316.778/BA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 23/08/2016; sem grifos no original.)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso ordinário.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0203914-9

RHC 101.779 / PB
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 08027996220188150000 8027996220188150000

EM MESA

JULGADO: 21/03/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ROSANE GONCALVES GOMES
ADVOGADOS : WALLIS FRANKLIN DE SOUZA SILVA E OUTRO(S) - PB024626
VICTOR GOMES FERNANDES - PB023972
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA
CORRÉU : MARCELA GOMES FERNANDES BARROS
CORRÉU : MARIA DA CONCEICAO GONCALVES PEREIRA

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.