



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 28.621 - CE (2010/0128298-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : JOSÉ DIMAS DINIZ RUFINO
ADVOGADO : GUSTAVO PITA PINHEIRO TORRES E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/1990). PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÕES DE ATIPICIDADE DA CONDUTA E DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA DECISÃO QUE DECRETOU A QUEBRA DO SIGILO FISCAL. DEBATE DOS TEMAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AFIRMAÇÃO DE ILEGALIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO PENAL INSTAURADA APÓS O LANÇAMENTO DEFINITIVO DO TRIBUTO. CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE EXISTENTE. COAÇÃO ILEGAL. AUSÊNCIA. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INICIAL QUE APONTA O RECORRENTE COMO RESPONSÁVEL PELAS OBRIGAÇÕES COM O FISCO. POSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.

1. Evidenciado que o Tribunal *a quo* não debateu satisfatoriamente as questões relativas à atipicidade da conduta, consubstanciada na alegação de ausência de dolo específico de prestar declarações falsas às autoridades fiscais, bem como na inexistência de fundamentação na decisão que determinou a quebra do sigilo fiscal, não cabe a este Superior Tribunal o conhecimento originário dos temas, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Não prospera a afirmação de nulidade da ação penal em razão da instauração de inquérito policial antes da constituição definitiva do crédito tributário, quando evidenciado que antes da ação penal o procedimento administrativo fiscal foi encerrado com o lançamento definitivo do tributo. Tal mácula não é capaz de contaminar a ação penal, uma vez que a condição objetiva de punibilidade se encontra cumprida.

3. O trancamento de ação penal pela via eleita é cabível apenas quando demonstrada a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria.

4. Evidenciado que a inicial narra que o recorrente figurava no contrato social como o único administrador da empresa, a quem cabiam as obrigações perante o Fisco, no período de 8/1/1999 a 20/11/2001, infere-se que não se mostra inepta a denúncia, suficiente a autorizar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trancamento da ação penal.

5. A descrição fática, nessas condições, com uma narrativa congruente dos fatos, atende aos requisitos exigidos na lei, uma vez que nela estão reunidos todos os elementos necessários à caracterização do tipo penal de crime contra a ordem tributária, de forma suficiente não só para propiciar ao recorrente o escorreito exercício do contraditório e da ampla defesa, mas também para determinar o regular prosseguimento da ação penal contra ele deflagrada.

6. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa extensão, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de fevereiro de 2016 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 28.621 - CE (2010/0128298-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por **José Dimas Diniz Rufino** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Ceará assim ementado (fl. 189):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. SONEGAÇÃO FISCAL (ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/90). ACUSADO QUE FIGURA COMO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA. DENÚNCIA GENÉRICA. ADMISSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

- "Configura condição de admissibilidade da denúncia em crimes societários a indicação de que os acusados sejam de algum modo responsáveis pela condução da sociedade comercial sob a qual foram supostamente praticados os delitos" (STF, 2ª T., HC 86.294/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 3.2.2006).

- Condição que se acha perfeitamente atendida no caso dos autos da ação penal cujo trancamento se busca, na medida em que a denúncia imputa os fatos criminosos nela narrados (conduta descrita no art. 1º, inc. I, da Lei n. 8.137/90) a pessoa que desempenhava função de administração da pessoa jurídica em questão.

- Exigir-se mais do que isso, no presente momento processual, norteados que é pelo princípio do *in dubio pro societate*, representaria séria afronta ao interesse público na apuração judicial dos fatos, tendo em vista que a denúncia, enseja, à evidência, plenas condições ao paciente de avaliar que os fatos criminosos foram-lhe imputados como decorrência do exercício de funções de gerência na referida empresa.

- Ordem denegada.

Narram os autos que o Ministério Público Federal denunciou o recorrente como incurso no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/1990, perante o Juízo de Direito da 11ª Vara da Seção Judiciária do Ceará (fls. 20/23), que recebeu a inicial acusatória e determinou a citação do acusado para responder à acusação (fl. 24 – Ação Penal n. 0017831-93.2004.4.05.8100).

Narra o *Parquet* Federal que se verificou a existência de créditos cuja origem não foi comprovada, resultando, assim, na constituição do crédito tributário no valor de R\$ 259.311,74 (duzentos e cinquenta e nova mil, trezentos e onze reais e setenta e quatro centavos) – fl. 21.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* na colenda Corte de origem, que denegou a ordem (fls. 179/189 – *Habeas Corpus* n. 2009.05.00.082316-2).

Aqui, o recorrente alega constrangimento ilegal consistente na instauração de ação penal contra ele, eivada de nulidades absolutas, decorrentes de:

a) instauração do inquérito policial antes da constituição do crédito tributário, em dissonância com a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal;

b) quebra do sigilo fiscal sem fundamentação, uma vez que a decisão *restou omissa e frágil quanto ao eventual liame da medida excepcional com as batizas investigativas fixadas na portaria inquisitorial* (fl. 201), bem como não apresentou elementos concretos da participação do paciente na empreitada criminosa;

c) atipicidade da conduta, decorrente da ausência de dolo específico de omitir ou prestar declarações falsas às autoridades fazendárias; e

d) inépcia da denúncia, que *não logrou êxito em demonstrar quais e onde tais informações foram prestadas com falsidade, ou mesmo quando deveriam ter sido prestadas e não o foram (modalidade omissiva do tipo penal sub oculi)* – fl. 203.

Não houve pedido liminar.

Apresentadas contrarrazões (fls. 215/228) e admitido o recurso na origem (fl. 230), o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do apelo (fls. 239/243):

PENAL E PROCESSUAL PENAL *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1 - A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando evidenciada a atipicidade do fato, a ausência de indícios a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentarem a acusação ou a extinção da punibilidade. Não é o caso dos autos.

2- O *habeas corpus* constitui meio impróprio para a análise de questões que exijam o exame do conjunto fático probatório, como a sustentada ausência de justa causa, dolo nas informações prestadas as autoridades fazendárias e exorbitante quebra de sigilo fiscal, tendo em vista a incabível dilação probatória que se faria necessária.

3 - Parecer pelo não provimento do recurso ordinário.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 28.621 - CE (2010/0128298-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Busca o recorrente o trancamento da ação penal que lhe imputa a prática de crimes contra a ordem tributária, ao argumento de ilegalidade na instauração de inquérito policial antes da constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa; de ausência de fundamentação na decisão que decretou a quebra de sigilo fiscal; de atipicidade da conduta, ante a ausência de dolo específico de omitir ou prestar declarações falsas às autoridades fazendárias; e de inépcia da denúncia.

Antes de apreciar o mérito do recurso, consultei a página eletrônica do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e obtive a informação de que o feito se encontra suspenso, tendo em vista o parcelamento do débito tributário pelo réu, inexistindo sentença.

No tocante à alegação de atipicidade da conduta, consubstanciada na alegação de ausência do dolo específico de omitir ou prestar declarações falsas às autoridades fazendárias, observa-se do acórdão hostilizado que o Tribunal *quo* não analisou o tema, de modo que o conhecimento originário por esta Corte Superior de Justiça configuraria indevida supressão de instância.

O mesmo se pode afirmar em relação ao pleito de reconhecimento de ausência de fundamentação na decisão que decretou a quebra do sigilo fiscal do recorrente.

O Tribunal de origem se limitou à análise da alegação sob a ótica da execução da medida, concluindo no sentido de que não teria havido excessos. Adotou, como razões de decidir, o parecer do Ministério Público Federal, que também não debateu suficientemente a alegação.

Confira-se (fls. 186/187):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

No tocante à suposta inidoneidade da fundamentação empregada para a quebra do sigilo fiscal do paciente, a douta integrante do *Parquet*, Dra. ELIANE DE ALBUQUERQUE OLIVEIRA RECENA elucida:

"(...) Ora. Srs. Desembargadores, permissa venia, na verdade, pretende o impetrante, por meio de verdadeiro sofisma, desconstituir ou invalidar uma série de atos praticados legítima e legalmente por autoridades públicas que, em verdade, agiram nos estreitos limites de suas competências legais e constitucionais e cumprindo uma obrigação, qual a de apurar a presença de ilícitos fiscais e penais.

É que as informações que geraram o procedimento administrativo-fiscal foram obtidas no estrito e legítimo exercício dos poderes de fiscalização, de arrecadação e de cobrança dos tributos atribuídos pela Carta Magna (art. 145, § 1º) e pela legislação pertinente (Código Tributário Nacional e legislação esparsa concernente às diversas espécies tributárias) ao exercício das atribuições das autoridades fazendárias. Tanto é assim que, malgrado dizer e repetir que teria havido excesso na quebra do sigilo fiscal da empresa do paciente, em nenhum momento o impetrante logra provar esse excesso, razão pela qual também quanto a esse argumento não procede o pedido de trancamento ou de 'anulação' da ação penal.

Aliás, ao contrário do afirmado na inicial do *writ*, o que se constata, ainda que perfunctoriamente, num exame próprio do rito, é que foi justamente a quebra do sigilo fiscal da empresa e de outras de propriedade do paciente, que ajudou no esclarecimento dos fatos criminosos hoje a ele atribuídos. (...)" (fls. 170-171).

Pretender que denúncia apresente mais do que isso, no presente momento processual, norteados que é pelo princípio do *in dubio pro societate*, representaria séria afronta ao interesse público na apuração do delito, tendo em vista que a leitura da peça acusatória enseja condições ao paciente de avaliar que os fatos criminosos lhes foram imputados como decorrência do exercício de funções de gerência na empresa.

Com essas considerações, DENEGO a ordem impetrada.

[...]

Contra referido argumento a defesa não opôs os respectivos embargos de declaração, inviabilizando o conhecimento do tema por parte deste Superior Tribunal.

Não prospera a afirmação de nulidade da ação penal em razão da instauração de inquérito policial antes da constituição definitiva do crédito tributário, quando evidenciado que antes da ação penal o procedimento administrativo fiscal foi encerrado com o lançamento definitivo do tributo. Tal mácula não é capaz de contaminar a ação penal, uma vez que a condição objetiva de punibilidade se encontra cumprida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No tocante à alegação de inépcia da denúncia, também não verifiquei constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do recorrente.

Ressalte-se que esta Corte pacificou o entendimento de que o trancamento de ação penal pela via eleita é cabível apenas quando demonstrada a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria (HC n. 69.718/TO, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 11/4/2012; RHC n. 26.168/MG, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 21/11/2011).

Confirmam-se, no que interessa, trechos da inicial acusatória em questão (fls. 20/22):

[...]

1. O presente Inquérito foi instaurado, inicialmente, para apurar suposta prática de fraude fiscal, consistente na utilização de notas fiscais da empresa F. E. AZEVEDO MENEZES de propriedade da Sra. Francisca Erivâni Azevedo Menezes para a venda de produtos da marca Zefirelle pela empresa EVOLUÇÃO COMERCIO DE VESTUÁRIO de propriedade e administração (contrato social às fls. 64/88) do Sr. JOSE DIMAS DINIZ RUFINO, ora denunciado.

2. Conforme relatado no Inquérito, a Sra. Erivâni havia solicitado a uma gráfica a confecção de blocos de notas fiscais para a sua empresa. Acontece que, em 29/10/2003, antes de sua empresa começar a funcionar, a referida empresária foi surpreendida com a notícia de que foi apreendida pela SEFAZ/CE, em Tianguá, mercadorias acompanhadas de notas fiscais de sua empresa. Tais mercadorias eram da marca Zefirelli e estavam sendo transportadas pela TRANSPORTADORA PROGRESSO, contratada pela empresa EVOLUÇÃO COMERCIO DE VESTUÁRIO LTDA, de propriedade do ora denunciado.

3. Dessa operação foi apurado crédito tributário junto ao fisco estadual, bem como instaurado inquérito policial na mesma esfera, todavia, a punibilidade restou extinta em virtude do pagamento do tributo estadual pelo empresário JOSÉ DIMAS DINIZ RUFINO, ora denunciado.

4. Decretada a quebra do sigilo fiscal, nestes autos, a Receita Federal informou que havia crédito tributário constituído ou em fase de constituição em nome da empresa Evolução e Comércio.

5. Posteriormente, foi estendida a quebra do sigilo às outras empresas do Sr. José Dimas Diniz Rufino, oportunidade em que o órgão fiscal informou, através do Memorando nº 336/2007 (fls.173), que havia crédito tributário constituído em nome da empresa ZEFIRELLI COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. decorrente de ação fiscal instaurada para apurar movimentação financeira incompatível com a receita declarada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Em depoimento prestado as fls. 231/232, Tadeu Nunes Mendes de Carvalho, Auditor Fiscal, informou que, em decorrência da notícia da operação inicialmente narrada, iniciou-se em 2005 ação fiscal contra a empresa Zefirelle, tendo-se, no entanto, sido tomado como base o ano de 2002, por ser o período em que a referida empresa apresentava movimentação financeira mais destoante daquela declarada. Ainda, segundo o depoente, da análise dos extratos bancários dessa empresa naquele período, verificou-se a existência de créditos cuja origem não foi comprovada, resultando, assim, na constituição de crédito tributário no valor de R\$ 259.311,71 (duzentos e cinquenta e nove mil, trezentos e onze reais e setenta e quatro centavos).

7. Nesse sentido, incidentalmente, apurou-se a prática de ação criminosa em data anterior à conduta que fora, inicialmente, objeto deste inquérito.

8. Constata-se, assim, que JOSÉ DIMAS DINIZ RUFINO, representante legal da empresa ZEFIRELLI COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA, prestou declaração falsa junto à Receita Federal, visando reduzir tributo, praticando, dessa forma, crime contra a ordem tributária.

[...]

III. DA TIPIFICAÇÃO

10. O denunciado JOSÉ DIMAS DINIZ RUFINO, diante da exposição fálica, incorreu nas sanções do artigo 1º da Lei nº 8.137/90.

[...]

O Tribunal de origem, bem analisando a questão, refutou a alegação de inépcia da denúncia, consignando o seguinte (fl. 185):

[...]

A leitura dos recentes julgados acima reproduzidos evidencia uma tendência no sentido de se exigir, ao menos, que a imputação seja direcionada a pessoas que detenham inequívocos poderes de gestão e decisão em suas empresas.

E tal condição se acha perfeitamente atendida no caso dos autos da ação penal cujo trancamento se busca na presente impetração, na medida em que a denúncia imputa os fatos criminosos nela narrados (conduta descrita no art. 1º, inc. I, da Lei n. 8.137/90) a pessoa que desempenhava função de administração da pessoa jurídica em questão.

Como visto, o procedimento administrativo-fiscal instaurado constatou a existência de um crédito tributário de responsabilidade da empresa ZEFIRELLI COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. (fls. 58 e seguintes), cujo proprietário era o paciente, tal qual o próprio confirma em termo de declarações prestadas no inquérito policial (fls. 101-102).

Assim, apurado crédito tributário, bem como a materialidade do crime de sonegação fiscal, é evidente que a denúncia teria de ser apresentada em face do ora paciente, por se tratar da pessoa responsável pela gestão da empresa, conforme admitido pelo próprio.

[...]

Descabe, nesse contexto, a alegação dos impetrantes, no sentido de que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"o mero fato de ser sócio ou responsável pela administração de uma empresa, não autoriza a instauração de processo criminal por crimes praticados no âmbito da sociedade" (fl. 3). Na verdade, não foi esse o fato ensejador da ação penal contra o paciente instaurada, mas, sim, a prática de sonegação fiscal, devidamente narrada na exordial.

Consoante esclarece a douta Procuradoria Regional da República, o paciente é empresário individual (cf. consulta realizada no sítio eletrônico da Receita Federal, em anexo ao parecer), de sorte que, estando presentes a materialidade e os indícios de autoria do delito, a denúncia deve, necessariamente, recair sobre ele, que é o único responsável pela condução do estabelecimento e suposto beneficiário da fraude fiscal.

[...]

Importante consignar que, nos crimes societários, de autoria coletiva, a doutrina e a jurisprudência têm abrandado o rigor do disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, dada a natureza dessas infrações, uma vez que nem sempre é possível, na fase de formulação da peça acusatória, realizar uma descrição detalhada da atuação de cada um dos indiciados, de forma que se tem admitido um relato mais generalizado do comportamento tido como delituoso.

Evidenciado que a inicial narra que o recorrente figurava no contrato social como o único administrador da empresa, a quem cabem as obrigações perante o Fisco, infere-se que não se mostra manifesta a inépcia da denúncia, suficiente a autorizar o trancamento da ação penal.

Assim, a descrição fática, nessas condições, com uma narrativa congruente dos fatos, atende aos requisitos exigidos na lei, uma vez que nela estão reunidos todos os elementos necessários à caracterização do tipo penal de crime contra a ordem tributária, de forma suficiente não só para propiciar ao recorrente o correto exercício do contraditório e da ampla defesa, mas também para determinar o regular prosseguimento da ação penal contra ele deflagrada.

Conforme já decidiu este Superior Tribunal, *nos chamados crimes societários, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa, caracterizado pela condição de sócios ou administradores da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

empresa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, caso em que se consideram preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal (HC n. 220.164/MT, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 20/6/2012).

De mais a mais, cumpre realçar que não há como se exigir que toda denúncia narre minuciosamente todos os detalhes do delito supostamente cometido, tendo em vista que inúmeras outras questões importantes somente serão elucidadas durante a fase instrutória e eventualmente até em favor do próprio acusado.

Em face do exposto, **conheço parcialmente** do recurso e, na parte conhecida, **nego-lhe provimento**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0128298-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 28.621 / CE

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1462009

200481000178318

200905000823162

EM MESA

JULGADO: 18/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ DIMAS DINIZ RUFINO

ADVOGADO : GUSTAVO PITA PINHEIRO TORRES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa extensão, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.