



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 51.290 - BA (2014/0224903-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : MARCOS DOS SANTOS VELOSO
ADVOGADO : ALEX SOUZA GOIS - BA054063
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. JUSTA CAUSA. INVESTIGAÇÃO CONJUNTA DE CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E OUTROS. OFENSA À SÚMULA VINCULANTE N. 24 DO STF NÃO CONFIGURADA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. O trancamento prematuro de inquérito policial, e via habeas corpus, é medida excepcional, admissível somente quando emerge dos autos, sem necessidade de apreciação probatória, a falta de justa causa, a atipicidade dos fatos ou causa extintiva de punibilidade.

2. Consoante a Súmula Vinculante n. 24, não se tipificam os crimes previstos no art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/1990 antes do lançamento definitivo do tributo. Enquanto não sobrevier certeza da exigibilidade da obrigação e da liquidez do crédito, não há justa causa para a instauração do inquérito ou o ajuizamento de ação penal relacionada aos tipos em apreço.

3. O Supremo Tribunal Federal admite a mitigação da Súmula Vinculante n. 24 nos casos de embaraço à fiscalização tributária ou ante indícios da prática de outras infrações de natureza não fiscal.

4. Ademais, é prescindível prévio exaurimento de processo fiscal para o desencadeamento da persecução penal relacionada ao crime do art. 1º, V, da Lei n. 8.137/1990, de natureza formal. Precedente.

5. No caso, o inquérito policial era juridicamente possível e razoável, sob pena de consagrar a impunidade, porquanto intentou desarticular crimes outros, além da sonegação de ICMS (associação criminosa, falsidades ideológica e documental e falta de fornecimento de documentos fiscais obrigatórios), que constituíam verdadeiro embaraço à fiscalização tributária e prescindiam de constituição definitiva do tributo para serem investigados. Caracterizada a justa causa para o procedimento, não há como reconhecer a ilegalidade das provas colhidas durante o seu curso, aptas a lastrear, juntamente com o posterior lançamento e inscrição em dívida ativa, a denúncia por incursão nos arts. 1º, I, II e V, da Lei nº 8.137/1990, 155, § 4º, II, e 288, ambos do CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Recurso ordinário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 27 de agosto de 2019

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 51.290 - BA (2014/0224903-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : MARCOS DOS SANTOS VELOSO

ADVOGADO : ALEX SOUZA GOIS - BA054063

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

MARCOS DOS SANTOS VELOSO alega sofrer coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado da Bahia** no HC n. 0320076-40.2012.8.05.0000.

O recorrente narra que o objetivo do Inquérito n. 172/2009 era apurar suposta sonegação de ICMS. Por meio de habeas corpus, pleiteou o **trancamento do procedimento**, "em razão da gritante incidência [...] da Súmula Vinculante n. 24" (fl. 601). Entretanto, a ordem foi denegada.

De acordo com o postulante, o Ministério Público ofereceu denúncia "baseada num suposto lançamento em definitivo de crédito ocorrido recentemente". Entretanto, "**os atos praticados desde a instauração do inquérito e o suposto lançamento definitivo do crédito devem ser considerados nulos**, já que praticados à margem da lei" (fl. 604, grifei).

O suspeito afirma que a constituição definitiva do crédito fiscal era condição necessária ao inquérito e, caracterizada a falta de justa causa para sua instauração, é de rigor **a anulação de todas as provas colhidas antes do lançamento definitivo (busca e apreensão, interceptação telefônica e depoimentos)**, já que são impossíveis de convalidação.

Requer o **trancamento da Ação n. 0307284-51.2013.8.05.0022.**

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 51.290 - BA (2014/0224903-1)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. JUSTA CAUSA. INVESTIGAÇÃO CONJUNTA DE CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E OUTROS. OFENSA À SÚMULA VINCULANTE N. 24 DO STF NÃO CONFIGURADA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. O trancamento prematuro de inquérito policial, e via habeas corpus, é medida excepcional, admissível somente quando emerge dos autos, sem necessidade de apreciação probatória, a falta de justa causa, a atipicidade dos fatos ou causa extintiva de punibilidade.

2. Consoante a Súmula Vinculante n. 24, não se tipificam os crimes previstos no art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/1990 antes do lançamento definitivo do tributo. Enquanto não sobrevier certeza da exigibilidade da obrigação e da liquidez do crédito, não há justa causa para a instauração do inquérito ou o ajuizamento de ação penal relacionada aos tipos em apreço.

3. O Supremo Tribunal Federal admite a mitigação da Súmula Vinculante n. 24 nos casos de embaraço à fiscalização tributária ou ante indícios da prática de outras infrações de natureza não fiscal.

4. Ademais, é prescindível prévio exaurimento de processo fiscal para o desencadeamento da persecução penal relacionada ao crime do art. 1º, V, da Lei n. 8.137/1990, de natureza formal. Precedente.

5. No caso, o inquérito policial era juridicamente possível e razoável, sob pena de consagrar a impunidade, porquanto intentou desarticular crimes outros, além da sonegação de ICMS (associação criminosa, falsidades ideológica e documental e falta de fornecimento de documentos fiscais obrigatórios), que constituíam verdadeiro embaraço à fiscalização tributária e prescindiam de constituição definitiva do tributo para serem investigados. Caracterizada a justa causa para o procedimento, não há como reconhecer a ilegalidade das provas colhidas durante o seu curso, aptas a lastrear, juntamente com o posterior lançamento e inscrição em dívida ativa, a denúncia por incursão nos arts. 1º, I, II e V, da Lei nº 8.137/1990, 155, § 4º, II, e 288, ambos do CP.

6. Recurso ordinário não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização – Investigação de sonegação de ICMS e de crimes diversos

A teor da moldura fática do aresto (fls. 582-583, grifei):

[...] o Inquérito Policial nº 172/2009, denominado "Operação Grãos do Oeste", foi deflagrado em 13.08.2009, com a finalidade de apurar e desarticular **suposta organização criminosa**, com atuação na região de Barreiras/BA, especificamente nos municípios de Barreiras/BA, Luiz Eduardo Magalhães/BA e Ibotirama/BA, **destinada à prática de crimes de *falsum* relacionados à sonegação do tributo ICMS.**

Findas as apurações preliminares, em 21.11.2013, o Paciente MARCOS DOS SANTOS VELOSO, juntamente com oito Corréus, foi denunciado pelo Parquet Estadual, face à hipotética prática dos crimes capitulados no **art. 1º, incisos I, II e V, da Lei nº 8.137/90**, c/c os arts. 29, 69 e **288, todos do Código Penal Brasileiro**, e no **art. 155, § 4º, inciso II**, do mesmo Diploma Penal.

Para o Tribunal (fl. 584, destaquei):

Em que pese as alegações do Impetrante, diante do quadro fático narrado na Prefacial Acusatória, é de rigor afirmar que não se pode condicionar a averiguação em testilha ao lançamento definitivo do tributo supostamente sonegado na esfera administrativa, **eis que a investigação policial e a ulterior ação penal instaurada teve e continua tendo por objetivo desvendar não apenas o crime de sonegação fiscal, que de fato depende do aludido lançamento, mas de outras condutas criminosas autônomas**, que se subsumem às figuras típicas capituladas nos arts. 288 (formação de quadrilha) e 155, S 4º, inciso II (furto qualificado), ambos do Código Penal Brasileiro.

Constou do julgado recorrido que o crédito de **R\$ 44.226.691,17** foi inscrito em dívida ativa em 2/4/2013, antes do oferecimento da denúncia.

Depreende-se dos autos que chegou ao conhecimento das autoridades, "através do **expediente de n. 532/2009**, oriundo da Delegacia de Polícia de Ibotirama-BA, bem assim do respectivo registro de ocorrência policial, dando conta da suposta **falsificação de notas fiscais** e reutilização de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DAE'S, para fins de arrecadação de ICMS" (fl. 74, grifei), o que deu ensejo à abertura de inquérito policial, em 13/8/2009. A investigação foi instaurada, "mediante portaria, a partir de denúncias originadas no município de Ibotirama-BA" (fl. 181).

O recorrente não instruiu os autos com o Expediente n. 532/2009, deficiência que impede o convencimento judicial, de que o inquérito objetivava, exclusivamente, a apuração de sonegação de ICMS.

Diferentemente do que argumenta o insurgente, o cenário retratado nestes autos indica que, desde o início, a persecução penal tinha foco plural, pois também intentava desarticular suposta **associação criminosa** (atuante em Barreiras, Luiz Eduardo Magalhães e Ibotirama) e **falsidades ideológica e documental**.

Na representação de interceptação de fluxos de comunicação, datada de 17/11/2009, a autoridade narra indícios de "um **grupo organizado**, que vem atuando concertadamente [...] com o propósito de cometer **infrações penais diversas**" (fl. 78, destaquei). O postulante é identificado como suposto mentor do bando.

Por meio do Relatório de Inteligência n. 3.956/2010, de 26/5/2010, é possível depreender que, desde a Operação denominada Barreiras, a finalidade das autoridades era "investigar e comprovar a participação de supostos autores e consecução de prova material de crimes de **fraudes** ao fisco estadual [...], **lavagem de dinheiro**, **formação de quadrilha** e organização criminosa, **entre outros ilícitos**" (fl. 272, grifei).

O objetivo das investigações, portanto, não era apurar exclusivamente crime material tributário, **quando ainda estava em curso procedimento fiscal e não havia certeza de exigibilidade ou liquidez do crédito suprimido**. As "interceptações e as quebras dos sigilos telefônicos" ocorreram nos períodos de 1º/3/2010 à 18/3/2010 (fl. 272) e 29/3/2011 a 15/4/2011 (fl. 337), em investigação concomitante de infrações penais diversas daquelas previstas na Súmula Vinculante n. 24.

Nos pedidos de prisão temporária (fl. 21) e de busca e apreensão, datados de 31/1/2011, os delegados narraram a suposta existência de "um **grupo organizado** [...] com o propósito de cometer **infrações penais diversas**". Segundo o Ministério Público, o investigado, supostamente, "em conluio com diversas pessoas [...] traça todo o planejamento tributário fraudulento, ora investigado, criado com o fito de sonegar tributos, praticar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

falsidade ideológica/material e outros delitos"; "o grupo criminoso atua de forma concatenada, através de sociedades (empresas) fraudulentas, estruturadas em esquema de falsidade ideológica, formação de quadrilha, sonegação fiscal e possível lavagem de dinheiro" (fls. 21-22, destaquei).

Também está registrado na denúncia, que traz a imputação dos arts. 1º, I, II e V, da Lei n. 8.137/1990, 155, § 4º, II e 288 do CP, o seguinte (fl. 181):

[...] o Inquérito Policial n. 172/2009 fora instaurado, mediante portaria, a partir de denúncias originadas no município de Ibotirama-BA. O referido procedimento investigativo deu origem à Operação Grãos do Oeste, que apurou a **existência de grupo criminoso organizado** atuante na região de Barreiras-BA, [...], com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, benefícios econômicos e/ou materiais com a consequente lesão ao erário baiano.

O **grupo criminoso identificado pela operação Grãos do Oeste** utiliza-se de um esquema de fraude na comercialização de grãos com documentos fiscais e de Arrecadação Estadual DAE's falsificados, "clonados" ou emitidos em nome de empresas fictícias, constituídas fraudulentamente com simulação dolosa do quadro societário e inserção de pessoas sem capacidade econômico-financeira, na condição de "laranjas" ou testas de ferro".

As investigações empreendidas nos autos apontam MARCOS ZELOSO como o mentor, principal do grupo, sócio da empresa AGROVITTA AGRICULTURAL LTDA.; por meio do qual, em conluio com diversas pessoas, familiares e outras empresas, a serem mencionadas posteriormente, traça todo o planejamento tributário fraudulento, criado com o fito principal de sonegar tributos.

O referido grupo criminoso atua de forma concatenada, através de sociedades (empresas) fraudulentas, estruturadas em um **esquema de falsidade ideológica, formação de quadrilha e sonegação fiscal**.

II. Súmula Vinculante n. 24

A teor da orientação firmada na Súmula Vinculante n. 24, publicada no DOU de **11/12/2009**, a constituição definitiva do crédito fiscal constitui elemento do tipo penal descrito no art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/1990. Desde sua edição, tornou-se obrigatório o entendimento de que, enquanto não sobrevier certeza da exigibilidade da obrigação e da liquidez do crédito, não há justa causa para a instauração do inquérito policial ou ajuizamento da ação penal relacionada ao delito em apreço.

O Inquérito n. 172/2009 foi deflagrado em 13/8/2009, antes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da publicação do precedente vinculativo. Entretanto, com a ressalva de meu entendimento sobre o tema, conforme orientação da Terceira Seção deste Superior Tribunal, a súmula é aplicável a fatos ocorridos antes de sua edição, uma vez que nada mais fez do que consolidar entendimento jurisprudencial pacífico.

Entretanto, é forçoso reconhecer que a Súmula Vinculante n. 24 só se aplica aos crimes previstos no art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/1990, mas **o recorrente também era suspeito de incorrer no art. 1º, V, do mesmo estatuto legal, que descreve crime de natureza formal, o qual prescinde do lançamento definitivo do crédito tributário para sua consumação.** Havia justa causa para o inquérito policial.

Ilustrativamente:

[...]

1. A teor da jurisprudência deste Superior Tribunal, é prescindível prévio exaurimento de processo fiscal para o desencadeamento da persecução penal relacionada ao crime do art. 1º, V, da Lei n. 8.137/1990. Precedentes.

2. Não é possível elastecer o comando da Súmula Vinculante n. 24 do STF a condutas que refogem aos tipos dos incisos I a IV da Lei n. 8.137/1990, não apenas em razão da literalidade do enunciado, mas, sobretudo, em respeito aos precedentes do Supremo Tribunal Federal relativos ao cerne da questão.

3. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.377.513/DF, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 23/2/2017).

Ainda que assim não fosse, o próprio Supremo Tribunal admite a mitigação da Súmula Vinculante n. 24 nos casos de **embaraço à fiscalização tributária** ou ante **indícios da prática de outras infrações penais**, de natureza não fiscal. Confira-se:

Não obstante a jurisprudência pacífica quanto ao termo inicial dos crimes contra a ordem tributária, o Supremo Tribunal Federal tem decidido que a regra contida na Súmula Vinculante 24 pode ser mitigada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, sendo possível dar início à persecução penal antes de encerrado o procedimento administrativo, nos casos de embaraço à fiscalização tributária ou diante de indícios da prática de outros delitos, de natureza não fiscal [...].

(ARE n. 936.653 AgR, Rel. Ministro **Roberto Barroso**, 1ª T., DJe 13/6/2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso sob exame, não é possível verificar ilegalidade a direito de locomoção, pois: a) era prescindível prévio exaurimento de processo fiscal para o desencadeamento da persecução penal relacionada ao crime do art. 1º, V, da Lei n. 8.137/1990; b) desde o início, **havia investigação concomitante de delitos outros (associação criminosa e falsidade ideológica e documental)**, os quais constituíam verdadeiro embaraço à fiscalização tributária. Por tais motivos, eram legítimas e razoáveis as investigações, sob pena de consagrar a impunidade.

Diferentemente do que alega a defesa, não houve manipulação de fatos para denegar a ordem originária.

Na portaria de instauração do inquérito policial consta a menção do **art. 297 do CP** e nos pedidos de busca e apreensão, interceptação telefônica e de prisão temporária, as autoridades narram a suposta existência de **associação criminosa**, bem como a **utilização de documentos falsos e constituição de empresas fictícias para circular cargas de grãos**, fatos que impediam a fiscalização tributária e a constatação da supressão de ICMS por agentes do fisco.

No cenário retratado, impedir as investigações consagraria a própria impunidade do crime tributário material e permitiria que o bando continuasse as atividades ilícitas. Aplica-se à hipótese o entendimento de que:

[...]

1. É cediço que não há justa causa para a instauração de inquérito policial para a apuração dos delitos previsto na Lei n.º Lei n.º 8.137/90, quando o suposto crédito fiscal ainda pende de lançamento definitivo, uma vez que a inexistência deste impede a configuração do delito e, por conseguinte, o início da contagem do prazo prescricional.
2. Não obstante, evidentemente que não existirá lançamento definitivo em processo administrativo-tributário quando **as fraudes utilizadas para suprimir ou reduzir o recolhimento de tributos deixam a autoridade administrativa completamente alheia à ação delituosa e sem saber sequer se houve valores sonegados.**
3. Exigir o prévio lançamento do crédito fiscal para, só então, autorizar a instauração do inquérito, equivale a erigir obstáculos para desbaratar esquemas engendrados com alta complexidade para a prática de crimes contra a ordem tributária. Frise-se que a Autoridade Administrativa não possui os meios de que dispõe o Polícia Judiciária, ou os instrumentos coercitivos da Justiça Pública.
4. Os meios empregados para evitar a constituição do crédito tributário consubstanciam-se em crimes autônomos, sendo descabido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impedir a apuração da ocorrência desses crimes, com a mera alegação de inexistência de lançamento definitivo, mesmo porque a prática dos delitos investigados obsta a consumação dos crimes tributários.

5. Ordem denegada.

(HC n. 57.089/RS, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe 3/3/2008, destaquei).

Também não é possível prover o recurso ordinário e declarar a nulidade das provas colhidas durante o inquérito, pois, à época das investigações, não se podia afastar, de plano, a hipótese de prática de **outros crimes** cuja apuração prescinde do esgotamento de processo fiscal, o que legitimou o deferimento de busca e apreensões e interceptações telefônicas. Ainda que abstraída eventual sonegação de ICMS, o inquérito seria juridicamente possível ante a suposta prática de associação criminosa, falsidades e a conduta do art. 1º, V, da Lei n. 8.137/1990.

Confira-se, *mutatis mutandis*:

[...]

2. Nos termos da Súmula Vinculante 24, a persecução criminal nas infrações contra a ordem tributária (art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90) exige a prévia constituição do crédito tributário. Entretanto, não se podendo afastar de plano a hipótese de prática de outros delitos não dependentes de processo administrativo não há falar em nulidade da medida de busca e apreensão. É que, ainda que abstraídos os fatos objeto do administrativo fiscal, o inquérito e a medida seriam juridicamente possíveis.

(HC n. 107.362, Rel. Ministro **Teori Zavascki**, 2ª T., DJe 27/2/2015).

III. Dispositivo

À vista do exposto, **nego provimento ao recurso ordinário.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0224903-1

RHC 51.290 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 03200764020128050000 320076402012805

EM MESA

JULGADO: 27/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARCOS DOS SANTOS VELOSO
ADVOGADO : ALEX SOUZA GOIS - BA054063
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.