



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 99.303 - RS (2018/0143770-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
RECORRENTE : EDIMILSON APARECIDO DA COSTA
ADVOGADOS : EDUARDO MONTENEGRO DOTTA - SP155456
BRUNO SANTICIOLI DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP278899
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES FALSAS (ART. 1º, LEI N. 8.137/90). INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP DEVIDAMENTE PREENCHIDOS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AGENTE COM CONHECIMENTOS TÉCNICOS ESPECÍFICOS. POSSIBILIDADE DE AVERIGUAR A INVERACIDADE DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A denúncia descreve de modo suficiente o fato criminoso e suas circunstâncias, a definição da conduta do autor, sua qualificação ou esclarecimentos capazes de identificá-lo, preenchendo, portanto, os requisitos formais dispostos no art. 41 do Código de Processo Penal, não havendo se falar em inépcia da inicial acusatória.
2. Somente é cabível o trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade.
3. Descrito na denúncia, e confirmado pelo Tribunal de origem, que o agente inseriu dados falsos nas informações prestadas às autoridades fazendárias e que, tendo em vista o conhecimento especializado, teria possibilidade de reconhecer a inveracidade de tais informações, inviável acolher o pleito de atipicidade da conduta.
4. Recurso em *habeas corpus* 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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de setembro de 2018 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 99.303 - RS (2018/0143770-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

RECORRENTE : EDIMILSON APARECIDO DA COSTA

**ADVOGADOS : EDUARDO MONTENEGRO DOTTA - SP155456
BRUNO SANTICIOLI DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP278899**

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por EDIMILSON APARECIDO DA COSTA, em face de decisão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 1º, II, c.c art. 11, *caput*, art. 12, I, todos da Lei n. 8.137/90.

A defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem, pleiteando o trancamento da ação penal. A ordem, contudo foi denegada, em acórdão assim ementado (fl. 519):

HABEAS CORPUS. ART. 1º, 11 E 12, DA LEI 8.137/90. AÇÃO PENAL. PROSSEGUIMENTO.

É incontroverso que o ora paciente, no período referido na denúncia, também atuou como contador da empresa. Desse modo, no exercício da sua função, ao efetuar os repasses das informações contábeis ao fisco, pode ter sido responsável pelos registros fraudulentos, na medida em que tinha conhecimento técnico para reconhecer que os dados repassados não correspondiam a realidade fiscal da empresa, matéria que precisa ser investigada no devido processo legal.

ORDEM DENEGADA

No presente recurso, alega que a denúncia seria inepta, porquanto, *é imprecisa, uma vez que deixou de especificar qual teria sido a participação do recorrente quanto ao fato a ele imputado, que a nosso ver, sequer existiu* (fl. 543). Destaca que *o pericionante foi denunciado somente por exercer as funções de contabilista em parte do período onde teriam ocorrido as supostas sonegações fiscais* (fl. 547).

Afirma, ainda, que *a conduta atribuída ao recorrente é manifestamente atípica, por ausência do elemento subjetivo do delito, qual seja, o dolo caracterizado pela intenção de fraudar a fiscalização tributária ao inserir elementos inexatos nos livros e documentos fiscais da sociedade*. Sustenta que o paciente não tinha nenhum poder de decisão, que as suas funções eram sempre reportadas para a Diretoria Financeira da empresa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(fl. 560).

Requer o provimento do recurso para que seja trancada a Ação Penal n. 0004193-62.2017.8.21.0047.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 99.303 - RS (2018/0143770-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

No concernente ao pleito de trancamento da ação penal por inépcia da denúncia, colaciono, por oportuno, a inicial ofertada pelo órgão acusatório (fls. 41/48):

O MINISTÉRIO PÚBLICO, por seus agentes firmatários, no uso de suas atribuições legais, com base no RD n. 01150.00038/2016 (01 volume, 352 fls. - Autos de Lançamento: 0022570632, 0032122403. 0032122454 e 0032122462). da 1ª Promotoria de Justiça Especializada no Combate aos Crimes Contra a Ordem Tributária, Porto Alegre, RS, oferece denúncia contra:

[...]

EDIMILSON APARECIDO DA COSTA, brasileiro, contador. CRCSP nº 239954/0, inscrito no CPF sob o nº 273.372.698-62, filho de Fátima Rodrigues da Costa, nascido em 22/12/1978, com 35 anos de idade na data dos fatos, residente na Avenida Santo Irineu, 775/43, na cidade de São Paulo/SP, pela prática dos fatos delituosos adiante descritos.

[...]

FATOS DELITUOSOS

CRÉDITOS PRESUMIDOS INDEVIDOS - DAT

ART. 1º, II, LEI 8.137/90

No período compreendido entre maio de 2013 e outubro de 2014, na sede da empresa SANTA RITA COM. IND E REPR LTDA., localizada na BR-386, km 363, bairro Conceição, na cidade de Fazenda Vilanova, RS, os denunciados, em concurso de ações e vontades, WILSON e CLOVES na condição de administradores da empresa (fl. 46), e LUIZ CARLOS e EDIMILSON na condição de Contabilistas da empresa no período denunciado (fls. 348, 173, 306 e 320), com conhecimento técnico especializado, fundamental à operacionalização da fraude fiscal, reduziram tributo estadual de ICMS, fraudando a fiscalização tributária, ao inserirem elementos inexatos nos livros e documentos fiscais da sociedade, GIAs de fls. 333-347, apropriando-se de valores a título de créditos presumidos de ICMS não previstos na legislação tributária².

Ao agirem, os imputados, contrariando expressa previsão legal (art. 32 do Livro I do Regulamento do ICMS - Decreto nº 37.699/97), adjudicaram-se de crédito presumido de ICMS em período no qual possuíam crédito tributário constituído, inscrito em dívida ativa (DAT) e não parcelado ou garantido (vide nota 05 do art. 32 do RICMS³), conforme se verifica pelas GIAs acostadas (fls. 333- 347) e pelas tabelas a seguir, as quais demonstram os créditos impeditivos da apropriação do crédito presumido (fls. 68, 176, 309 e 323):

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desta forma, os denunciados apropriaram-se indevidamente dos créditos presumidos, já que a empresa era devedora dos créditos inscritos em dívida ativa.

Assim, caracterizada a lesão ao erário com redução do imposto devido pela apropriação de crédito presumido em desacordo com a legislação estadual nos meses de 05/2013 a 11/2013 e 03/2014 a 10/2014, conforme se constata pelas tabelas a seguir transcritas (fls. 68,177, 309 e 323):

[...]

**VALOR SONEGADO, CLASSIFICAÇÃO PENAL E
REQUERIMENTOS**

ISSO POSTO, os denunciados causaram grave dano à coletividade ao sonegarem o tributo estadual de ICMS (com acréscimos legais) no valor total de R\$24.067.618,43 (vinte e quatro milhões, sessenta e sete mil, seiscentos e dezoito reais e quarenta e três centavos), conforme demonstrativos oriundos do sistema de controle da dívida ativa - PROCERGS - da Secretaria da Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul (fls 348-351).

ASSIM AGINDO, os denunciados incorreram nas sanções do art. 1º, inciso II, c/c art. 11. caput, e 12, inciso I. todos da Lei n.º 8.137/90, na forma do art. 71, caput, do Código Penal. E para que contra eles se proceda, oferece o Ministério Público a presente denúncia, requerendo que, recebida e autuada, sejam os denunciados citados para apresentação de defesa preliminar. Admitida a acusação, requer-se a instrução do feito na forma da lei, com a inquirição da testemunha arrolada e respectivos interrogatórios, até final julgamento e condenação.

A Corte de origem, ao denegar o habeas corpus, destacou que (fls. 519/525):

Ratifico a decisão que indeferiu o pedido liminar, exarada nos seguintes termos:

A matéria debatida no presente writ foi objeto do habeas corpus nº 70076801190, em que figura como paciente outro acusado na mesma ação penal e também contador da empresa Santa Rita Comércio, indústria e Representações Ltda., no período narrado na denúncia.

A decisão que analisou o pedido liminar, apresentou o seguinte teor:

O Ministério Público ofereceu denúncia contra Wilson Zanatta, Cloves Pedro Marensi de Moura, Luiz Carlos Miranda e Edimilson Aparecido da Costa, dando-os como incurso nas sanções do art. 1º, inc. II, c/c art. 11, caput, e 12, inc. I, todos da Lei n. 8.137/90, na forma do art. 71, caput. do CP, pela prática, em tese, dos seguintes fatos:

[...]

A denúncia foi recebida em 14.08.2017.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apresentadas as respostas à acusação pelos denunciados, sobreveio decisão do MM. Juízo no sentido de rejeitar a preliminar de inépcia da denúncia, determinando o prosseguimento da ação penal:

Improcede a preliminar de inépcia da denúncia por falta de individualização da conduta, eis que tratando de crimes societários não se exige a individualização das condutas supostamente praticadas por cada acusado, bastando que a denúncia demonstre a vinculação dos acusados com a sociedade e a forma pela qual supostamente praticaram o delito.

Entende-se, pois, que a denúncia preenche os requisitos legais, na forma do art. 41 do CPP.

As demais alegações trazidas nas defesas preliminares relacionam-se a matéria de mérito, que demandam dilação probatória, não existindo nos autos, neste momento, elementos que possam fazer concluir pela absolvição sumária. Assim, determino o prosseguimento do feito.

Designo audiência de instrução para o dia 14.05.2018. às 14h. [...]

Embora as alegações deduzidas nesta impetração, não verifico a configuração dos pressupostos à concessão da liminar. A conduta atribuída ao paciente consiste em crime atinente à supressão ou redução do tributo, na modalidade de fraudar a fiscalização tributária, mediante a inserção de elementos inexatos, em documento ou livro exigido pela lei fiscal. A fraude teria consistido na indevida apropriação, pelo sujeito passivo, de créditos inexistentes de ICMS. informados nas GIs como créditos presumidos, porquanto o contribuinte (Santa Rita Com. Ind e Repr Ltda), no período da apropriação do crédito presumido, possuía crédito tributário constituído inscrito em Dívida Ativa, conduta vedada pelo art. 32 do Livro I, do Decreto nº 37.699/97. o qual constitui o Regulamento do ICMS.

Conforme constou da denúncia, o paciente Luiz Carlos, por atuar na condição de contador da empresa em parte do período, foi imprescindível para consumação do intento criminoso, este operacionalizado com a apropriação de crédito presumido, sendo ele detentor dos conhecimentos técnicos necessários para sua perpetração.

A condição de contador da empresa entre os meses de maio a novembro de 2013 é inequívoca, assumida nesta impetração, e confirmada pela consulta ao cadastro de contador responsável pelo contribuinte no sistema PROCERGS. do Estado do Rio Grande do Sul.

A ausência de menção a atos concretos que ele fez ou deixou de fazer não inviabiliza o prosseguimento do feito, pois, como bem decidido pelo Magistrado de piso, em crimes de autoria coletiva, admite-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que sejam descritos os fatos com a suficiência de detalhes que indique de algum modo o nexa causal da conduta deles e o fato delituoso.

Sendo o paciente responsável pelo repasse das Informações ao Fisco, por conta da sua condição de contador da empresa autuada, e concluindo o Parquet que a fraude demandava conhecimentos específicos, a meu sentir, a exordial acusatória satisfaz os requisitos do art. 41. do CPP. e, dessa forma, viabiliza o exercício da ampla defesa. Pelo exposto, indefiro a liminar.

É incontroverso que o ora paciente, no período referido na denúncia, também atuou como contador da empresa Santa Rita Comércio, Indústria e Representações Ltda., visto que está cadastrado como contador responsável da empresa no sistema PROCERGS do Estado do Rio Grande do Sul. **Portanto, no exercício da sua função, ao efetuar os repasses das informações contábeis ao fisco, PODE TER SIDO RESPONSÁVEL pelos registros fraudulentos, na medida em que tinha conhecimento técnico para reconhecer que os dados repassados não correspondiam a realidade fiscal da empresa, matéria que precisa ser investigada no devido processo legal a exaustão, o que afasta qualquer nulidade da Denúncia, ao menos por ora, e muito menos o trancamento da ação penal pretendida.**

Não vindo aos autos novos elementos capazes de alterar o entendimento acima expresso, a ação penal deve prosseguir para que sejam apurados os fatos narrados na denúncia, mediante o contraditório e a ampla defesa.

Com efeito, nota-se que a denúncia imputou ao recorrente a prática do delito previsto no art. 1º, II, c.c art. 11, caput, art. 12, I, todos da Lei n. 8.137/90, porquanto, o réu **na condição de Contabilistas da empresa no período denunciado (fls. 348, 173, 306 e 320), com conhecimento técnico especializado, fundamental à operacionalização da fraude fiscal, reduziram tributo estadual de ICMS, fraudando a fiscalização tributária, ao inserirem elementos inexatos nos livros e documentos fiscais da sociedade, GLAs de fls. 333-347, apropriando-se de valores a título de créditos presumidos de ICMS não previstos na legislação tributária.** Destacou-se, ainda, que o paciente, juntamente com os corréus, **adjudicaram-se de crédito presumido de ICMS em período no qual possuíam crédito tributário constituído, inscrito em dívida ativa (DAT) e não parcelado ou garantido.** Dessa maneira, ao assim procederem, os agentes **apropriaram-se indevidamente dos créditos presumidos, já que a empresa era devedora dos créditos inscritos em dívida ativa.**

Assim, diversamente do alegado, a denúncia individualiza a conduta do paciente, com suficiente descrição das circunstâncias em que o delito teria ocorrido, destacando que o agente inseriu *elementos inexatos nos livros e documentos fiscais da sociedade*, com o objetivo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

redução de tributo estadual de ICMS, e que assim procedeu com o *conhecimento técnico especializado, fundamental à operacionalização da fraude fiscal*.

Desse modo, não há se falar em inépcia da denúncia, uma vez que a descrição dos fatos e da atuação do recorrente permitem a defesa do acusado, em conformidade com o art. 41 do CPP. Nesse sentido, cito:

PROCESSO PENAL E PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HABEAS CORPUS. PECULATO. INÉPCIA. DENÚNCIA GENÉRICA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O recurso de embargos de declaração presta-se, tão somente, a sanar ambiguidade, contradição, obscuridade ou omissão do julgado, consoante dispõe o art. 619 do Código de Processo Penal, ou, então, retificar, quando constatado, erro material do julgado.

2. 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 dos acusados.

[...]

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no HC 393.048/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017)

Quanto ao pleito de trancamento da ação penal pela atipicidade da conduta imputada, destaco, inicialmente que o tipo penal do art. 1º, II, c.c art. 11, *caput*, art. 12, I, todos da Lei n. 8.137/90, prevê que, *in verbis*:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

[...]

Art. 11. Quem, de qualquer modo, inclusive por meio de pessoa jurídica, concorre para os crimes definidos nesta lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida de sua culpabilidade.

[...]

Art. 12. São circunstâncias que podem agravar de 1/3 (um terço) até a metade as penas previstas nos arts. 1º, 2º e 4º a 7º:

I - ocasionar grave dano à coletividade;

Conforme demonstrado, a denúncia descreve especificamente que o paciente *na*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condição de Contabilistas da empresa no período denunciado (fls. 348, 173, 306 e 320), com conhecimento técnico especializado, fundamental à operacionalização da fraude fiscal, reduziram tributo estadual de ICMS, fraudando a fiscalização tributária, ao inserirem elementos inexatos nos livros e documentos fiscais da sociedade, GIAs de fls. 333-347, apropriando-se de valores a título de créditos presumidos de ICMS não previstos na legislação tributária.

Ademais, a exordial acusatória e o Tribunal *a quo* destacaram que eram necessários ***conhecimentos específicos*** para a prática da fraude. A Corte estadual ainda consignou que ***no exercício da sua função, ao efetuar os repasses das informações contábeis ao fisco, PODE TER SIDO RESPONSÁVEL pelos registros fraudulentos, na medida em que tinha conhecimento técnico para reconhecer que os dados repassados não correspondiam a realidade fiscal da empresa.***

Dessa forma, não há falar em trancamento da ação penal por atipicidade, uma vez que, conforme afirmado pela instância *a quo*, o agente possuía conhecimento técnico necessário para reconhecer que os dados repassados não condiziam com a realidade. A análise de ser o paciente o responsável ou não por tais repasses demanda a análise fático-probatória, o que é vedado na via eleita. Nesse sentido, cito:

PROCESSUAL PENAL. DEPUTADO ESTADUAL. UTILIZAÇÃO DE PASSAGENS AÉREAS PARA FINS PARTICULARES. PECULATO. DENÚNCIA. DESCRIÇÃO FÁTICA SUFICIENTE E CLARA. DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS DE AUTORIA E DA MATERIALIDADE. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. FALTA DE DOLO E ATIPICIDADE. TRANCAMENTO. REVOLVIMENTO FÁTICO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA.

1. Devidamente descritos os fatos delituosos (indícios de autoria e materialidade), não há falar em inépcia da denúncia. Plausibilidade da acusação, em face do liame entre a pretensa atuação do paciente e os fatos.

2. Em tal caso, está plenamente assegurado o amplo exercício do direito de defesa, em face do cumprimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

3. O habeas corpus não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, quando o pleito se baseia em falta justa causa (ausência de dolo e atipicidade), não relevada, primo oculi. Intento que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via restrita do writ.

4. Ordem denegada.

(HC 419.630/RO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 27/03/2018)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso em habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0143770-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 99.303 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00041936220178210047 00870710620188217000 41936220178210047 70077218592
870710620188217000

EM MESA

JULGADO: 04/09/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EDIMILSON APARECIDO DA COSTA
ADVOGADOS : EDUARDO MONTENEGRO DOTTA - SP155456
BRUNO SANTICIOLI DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP278899
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
CORRÉU : WILSON ZANATTA
CORRÉU : CLOVES PEDRO MARENSI DE MOURA
CORRÉU : LUIZ CARLOS MIRANDA

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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