



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.673.492 - SP (2017/0127052-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **JOSÉ ROBERTO MALAGUETA**
ADVOGADOS : **ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - PR030915A**
GILBERTO OLIVI JÚNIOR - SP209630
MARCOS VINÍCIUS COSTA - SP251830
CARLOS FELIPE CAMILOTI FABRIN - SP169181
FERNANDA CORREA DA SILVA BAILO - SP248857
LEANDRO VELHO DO ESPIRITO SANTO - SP313095
RAFAEL OLIVEIRA BEBER PEROTO - SP302481
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. OFENSA AO ART. 619 DO CPP. NÃO VERIFICAÇÃO. ARGUMENTOS DA DEFESA ANALISADOS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. 2. AFRONTA AO ART. 41 DO CPP. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA. ALEGAÇÃO QUE FICA ENFRAQUECIDA. DENÚNCIA SUFICIENTEMENTE CLARA E CONCATENADA. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. 3. CRIME SOCIETÁRIO. RECORRENTE RESPONSÁVEL PELA ADMINISTRAÇÃO. SÓCIO PROPRIETÁRIO. LIAME DEVIDAMENTE DEMONSTRADO. 4. VIOLAÇÃO DO ART. 1º, II, DA LEI 8.137/1990. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO VERIFICAÇÃO. SUPRESSÃO DE 13 MILHÕES. FRAUDE À FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. INSERÇÃO DE ELEMENTOS INEXATOS. 5. OFENSA AOS ARTS. 1º, 13 E 18 DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. DOLO E NEXO CAUSAL DEVIDAMENTE DELINEADOS. CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 6. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO OBSERVÂNCIA DO CPC E DO RISTJ. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. 7. AFRONTA AOS ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN. MATÉRIA AFETA AO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA ESFERA CRIMINAL. 8. VIOLAÇÃO DO ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/1990, C/C OS ARTS. 19 E 20 DA LC 87/1986, C/C O ART. 142 DO CTN. MATÉRIA ESTRANHA AO JUÍZO CRIMINAL. INQUÉRITO E AÇÃO PENAL QUE APENAS TÊM INÍCIO APÓS A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA VINCULANTE N. 24/STF. 9. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Para que haja violação ao art. 619 do CPP, é necessário demonstrar que o acórdão embargado efetivamente padece de um dos vícios ali listados – ambiguidade, obscuridade, contradição e omissão –, e que o Tribunal de origem, embora instado a se manifestar, manteve o vício. Diferentemente do que alega o agravante, a Corte *a quo* examinou em detalhe e de forma exaustiva todos os argumentos trazidos pela defesa. Resolvida a questão com fundamentação satisfatória, caso a parte não se conforme com as razões declinadas ou considere a existência de algum equívoco ou erro de julgamento, não são os embargos, que possuem função processual limitada, a via própria para impugnar o julgado ou rediscutir a causa.

2. No que concerne à alegada violação do art. 41 do CPP, reitero que a alegação de inépcia da denúncia fica enfraquecida diante da superveniência da sentença, uma vez que o juízo condenatório denota a aptidão da inicial acusatória para inaugurar a ação penal, implementando-se a ampla defesa e o contraditório durante a instrução processual, que culmina na condenação lastreada no arcabouço probatório dos autos. Portanto, não se pode falar em ausência de aptidão da denúncia. Ademais, verifica-se que a denúncia é suficientemente clara e concatenada, não revelando quaisquer vícios formais. De fato, encontram-se descritos os fatos criminosos, com todas as circunstâncias necessárias a delimitar a imputação, encontrando-se devidamente assegurado o exercício da ampla defesa.

3. A denúncia identifica o recorrente como sócio proprietário da empresa "Oil Petro Brasileira de Petróleo Ltda", a quem competia sua administração. Nesse contexto, não há se falar em ausência de individualização da conduta nem em denúncia genérica. Com efeito, nos casos de crimes societários e de autoria coletiva, tem se admitido a denúncia geral, a qual, apesar de não detalhar minudentemente as ações imputadas aos denunciados, **demonstra, ainda que de maneira sutil, a ligação entre sua conduta e o fato delitivo**, conforme ocorre nos autos.

4. Tem-se devidamente narrados todos os elementos do tipo penal do art. 1º, inciso II, da Lei n. 8.137/1990, não se observando, dessarte, violação ao mencionado dispositivo legal por atipicidade da conduta imputada. De fato, tem-se a supressão do tributo no valor de mais de 13 milhões, em virtude de fraude à fiscalização tributária, realizada por meio de inserção de elementos inexatos no livro de registro de saídas. Manifesta, portanto, a ausência de atipicidade.

5. O dolo e o nexo causal se encontram devidamente fundamentados em elementos probatórios carreados aos autos, não havendo se falar em responsabilidade penal objetiva. De fato, encontra-se demonstrada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a atuação do recorrente na empresa, como sócio-administrador, responsável, dessa forma, pela regularidade fiscal da empresa. Nesse contexto, para deconstituir a conclusão das instâncias ordinárias sobre a matéria, seria necessária a indevida incursão nos elementos fáticos e probatórios dos autos, o que não se admite na via eleita, nos termos do óbice do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

6. Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, relativo à decadência do crédito tributário, reafirmo que a divergência não ficou devidamente demonstrada. Com efeito, o recorrente não se desincumbiu de demonstrar o dissídio de forma adequada, nos termos do art. 1.029, § 1º, do CPC e do art. 255, § 1º, do RISTJ, uma vez que não ficou demonstrada a identidade de situações fáticas. Note-se que, para ficar configurada a divergência jurisprudencial, faz-se mister "mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados", para os quais se deu solução jurídica diversa. A simples menção a julgados com entendimento diverso, sem que se tenha verificado a identidade ou semelhança de situações, não revela dissídio, motivo pelo qual não é possível conhecer do recurso especial pela divergência.

7. No que concerne à suposta violação dos arts. 150, § 4º, e 173, I, ambos do CTN, tem-se que o exame a respeito da decadência foi realizado em procedimento administrativo e não na seara penal, tendo o Juízo criminal apenas feito referência ao que decidido na sede apropriada. Dessa forma, reitero que não é possível imputar aos julgadores da esfera penal eventual ofensa aos dispositivos acima mencionados, porquanto não foram por eles examinados, tendo havido mera indicação do que decidido na seara administrativo-fiscal, situação que deveria ter sido impugnada na referida sede.

8. No que diz respeito à apontada ofensa aos arts. 1º, *caput* e inciso II, da Lei n. 8.137/1990, c/c os arts. 19 e 20 da LC 87/96 e c/c o art. 142 do Código Tributário Nacional, por considerar que o tributo foi calculado fora da sistemática própria do ICMS, registro que não cabe ao Juízo criminal calcular o tributo devido. Com efeito, apenas é possível dar início ao inquérito policial bem como à ação penal após a constituição definitiva do crédito tributário, que ocorre por meio de procedimento adequado, na esfera administrativo-fiscal. De fato, a esfera criminal apenas passa a ter competência para analisar os fatos após a constituição definitiva do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante 24/STF, o que ocorre por meio de procedimento administrativo fiscal anterior, sede apropriada para se questionar a existência ou não de decadência assim como a correção ou não do cálculo do imposto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de dezembro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.673.492 - SP (2017/0127052-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : JOSÉ ROBERTO MALAGUETA
ADVOGADOS : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - PR030915A
GILBERTO OLIVI JÚNIOR - SP209630
MARCOS VINÍCIUS COSTA - SP251830
CARLOS FELIPE CAMILOTI FABRIN - SP169181
FERNANDA CORREA DA SILVA BAIO - SP248857
LEANDRO VELHO DO ESPIRITO SANTO - SP313095
RAFAEL OLIVEIRA BEBER PEROTO - SP302481
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por JOSÉ ROBERTO MALAGUETA contra decisão monocrática, da minha lavra, que **conheceu em parte** do recurso especial para, nessa extensão, **negar-lhe provimento**.

No presente agravo, o recorrente se limita a reiterar os argumentos trazidos no recurso especial, asseverando que "a existência de débito fiscal, por si só, não torna certa e inquestionável a ocorrência do crime, pouco importando que a Fazenda do Estado, no julgamento administrativo concluiu pela existência de débito fiscal que, assim, foi inscrito na dívida ativa".

Aduz, outrossim, com relação à apontada ofensa ao art. 41 do Código de Processo Penal, que "embora tenha se defendido e participado da instrução processual, foi impossível compreender como poderia ter atingido dois resultados mediante uma única conduta". Por fim, afirma que não pretende o revolvimento de matéria fático-probatória e que está devidamente demonstrada a divergência jurisprudencial.

Pugna, assim, pelo provimento do agravo regimental.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.673.492 - SP (2017/0127052-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, conforme explicitado na decisão monocrática, para que haja violação ao art. 619 do Código de Processo Penal, é necessário demonstrar que o acórdão embargado efetivamente padece de um dos vícios ali listados – ambiguidade, obscuridade, contradição e omissão – e que o Tribunal de origem, embora instado a se manifestar, manteve o vício.

Na hipótese, o recorrente assevera, em seu recuso especial, que o Tribunal de origem não se manifestou sobre os seguintes temas:

- a) Se o lançamento depende da apuração do tributo à luz do artigo 142 do CTN e Súmula Vinculante nº 24/STF, obedecendo-se a sistemática inerente ao tributo específico;*
- b) Se lançamento de tributo decorrente de Auto de Infração que traz exigência de tributo que não atende à regra de apura a ele inerente é apto a demonstrar materialidade delitiva e ter consumado crime;*
- c) Se o Poder Judiciário pode corrigir cálculo de prazo decadencial de crédito tributário;*
- d) Se é possível fraudar a fiscalização tributária anos antes da realização da ação fiscal;*
- e) Se o Auto de Infração e Imposição de Multa é prova absoluta de crime contra a ordem tributária, ainda mais quando há erro na apuração do tributo;*
- f) Se a não restituição dos livros e documentos fiscais cerceia o direito de defesa e a produção de prova pericial baseada nos referidos documentos;*
- g) Se há a necessidade de fraude para a consumação do crime, fraude esta que não restou caracterizada no âmbito administrativo;*
- h) Se apuração do tributo e pagamento do tributo são ações idênticas;*
- i) Se o sócio que se encontra distante é responsável por eventuais crimes contra a ordem tributária praticados em outros estabelecimentos nos quais não está presente e, se positivo, se tal*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

responsabilidade é adequada ao princípio da não-culpabilidade ou revela responsabilidade objetiva.

Contudo, verifica-se que o Tribunal de origem rejeitou os embargos de declaração do recorrente, registrando que, "pela simples leitura do 'decisum' constata-se que o v. Acórdão teceu **considerações pormenorizadas acerca da materialidade e da autoria criminosa**, bem como analisou, minuciosamente, as provas constantes dos autos que ensejaram o seu convencimento, além de ter analisado **todas as teses ventiladas pela defesa** (incluindo aquelas que foram ventiladas nos pedidos ora formulados, **lembrando-se não ser o Judiciário Órgão de consulta**)".

Consignou, outrossim, que "basta, portanto, uma leitura atenta do Voto para depreender-se estarem presentes **provas aptas para a manutenção da condenação do embargante**, haja vista que qualquer **discussão mais específica acerca do crédito tributário foge à esfera criminal, matéria que deveria ter sido questionada na via administrativa**, tal como aparentemente o foi" (e-STJ fls. 762/763).

Nesse contexto, concluiu que "todos os fundamentos utilizados pelo embargante ('omissão' e 'contradição'), no duro, buscam o revolvimento da análise probatória, não passando de uma espécie de 2ª Apelação, com nítido caráter infringente, o pedido defensivo ensejando análise probatória, revelando-se incompatível com a via eleita dos Declaratórios, que buscam tão-somente 'integrar' ou 'modificar' o v. Acórdão padecido de omissão, ambiguidade, obscuridade ou contradição".

Como visto, não há se falar em omissão nem em erro material no acórdão recorrido, uma vez que, diferentemente do que alega o agravante, a Corte *a quo* examinou em detalhe e de forma exaustiva todos os argumentos trazidos pela defesa. Resolvida a questão com fundamentação satisfatória, caso a parte não se conforme com as razões declinadas ou considere a existência de algum equívoco ou erro de julgamento, não são os embargos, que possuem função processual limitada, a via própria para impugnar o julgado ou rediscutir a causa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse contexto, reafirmo que é possível aferir, de forma manifesta, que a irresignação do recorrente diz respeito, em verdade, ao não acolhimento do seu pleito. Dessa forma, tem-se que o fato de não ter sido acolhida a irresignação da parte, apresentando a Corte local fundamentação em sentido contrário, por certo não revela violação do art. 619 do Código de Processo Penal.

A propósito:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS INFRINGENTE DE AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. FINS DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte. 2. O argumento de que o enunciado da Súmula 83 do STJ aplica-se somente aos recursos especiais interpostos com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional não merece subsistir, uma vez que o entendimento adotado por esta Corte Superior é o de que "esse óbice também se aplica ao recurso especial interposto com fulcro na alínea a do permissivo constitucional" (AgRg no AREsp 475.096/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016). 3. O órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pela parte, mas somente sobre os que entender necessários ao deslinde da controvérsia, de acordo com o livre convencimento motivado, tal como ocorre no presente caso. 4. (...). (EDcl no AgRg no AREsp 1224190/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 20/06/2018)

Da mesma forma, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que "o julgador não é obrigado a rebater cada um dos argumentos aventados pela defesa ao proferir decisão no processo, bastando que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões da parte". (AgRg no AREsp n. 1.009.720/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

25/4/2017, DJe 5/5/2017).

No mesmo sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ALEGADA OMISSÃO, NO ACÓRDÃO RECORRIDO, DE MENÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E CONVENCIONAIS QUE TERIAM SIDO VIOLADOS. EMBARGANTE QUE, NAS RAZÕES DO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA SEQUER MENCIONOU OS ARTIGOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL OU DE TRATADOS INTERNACIONAIS QUE TERIAM SIDO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO A RECONHECER. EMBARGOS REJEITADOS. I - Não tendo sido mencionados pela recorrente, nas respectivas razões do recurso ordinário em mandado de segurança (mas apenas nos embargos de declaração), os dispositivos constitucionais e convencionais supostamente violados, não há que se cogitar de omissão no acórdão embargado em não ter feito menção expressa a tais dispositivos. II - "O julgador não é obrigado a manifestar-se sobre todas as teses expostas no recurso, ainda que para fins de prequestionamento, desde que demonstre os fundamentos e os motivos que justificaram suas razões de decidir" (EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Pacionik, DJe 01/02/2017). III - Tendo sido enfrentadas no acórdão recorrido todas as matérias ventiladas no recurso, com exceção daquelas em relação às quais houve supressão de instância, por não terem sido apreciadas pelas instâncias ordinárias, inexistente omissão a ser reconhecida. IV - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração são cabíveis apenas quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, hipóteses que não se verificam no caso concreto. Embargos de Declaração conhecidos, mas rejeitados. (EDcl no AgRg nos EDcl no RMS 50.590/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 10/11/2017)

No que concerne à alegada violação do art. 41 do Código de Processo Penal, reitero que a alegação de inépcia da denúncia fica enfraquecida diante da superveniência da sentença, uma vez que o juízo condenatório denota a aptidão da inicial acusatória para inaugurar a ação penal, implementando-se a ampla defesa e o contraditório durante a instrução processual, que culmina na condenação lastreada no arcabouço probatório dos autos. Portanto, não se pode falar em ausência de aptidão da denúncia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É nesse sentido, inclusive, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "a superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal" (AgRg no AREsp n. 537.770/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 4/8/2015, DJe 18/8/2015).

No mesmo sentido:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. CORRUPÇÃO ATIVA. TRANCAMENTO. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. PLEITO PREJUDICADO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA NOS AUTOS DO PROCESSO-CRIME. NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE E DAS PROVAS OBTIDAS DURANTE TAL DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE DE MANDATO DE BUSCA E APREENSÃO. CRIME PERMANENTE. POSSE E DEPÓSITO DE DROGAS. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A jurisprudência desta Corte é segura no sentido que a superveniência de sentença condenatória torna prejudicado o pedido que buscava o trancamento da ação penal sob a alegação de falta de justa causa e inépcia da denúncia, haja vista a insubsistência do exame de cognição sumária, relativo ao recebimento da denúncia, em face da posterior sentença de cognição exauriente. Precedentes. 3. (...). (HC 404.980/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. MATÉRIA SUPERADA PELA SENTENÇA SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS PARA CONFIGURAR A ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ANÁLISES INCABÍVEIS NA VIA ELEITA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior, resta superada a alegação de inépcia da denúncia com a superveniência de sentença condenatória, por se tratar de título jurídico que afasta a dúvida quanto à existência de elementos suficientes não só para a inauguração do processo penal como também para a própria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação. (...). 3. Agravo regimental improvido. (AgInt no HC 301.215/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 17/06/2016).

Nada obstante, verifico que a inicial acusatória narra a imputação delitiva nos seguintes termos (e-STJ fls. 2/4):

*Consta dos autos de Inquérito Policial que nos meses de janeiro, fevereiro, março e abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2002, em horário incerto, na rua Armelinda de Paula Pietrobon, nº 319, bairro Irmãos Pedroso, neste município de Paulínia, Comarca de Campinas/SP, JOSÉ ROBERTO MALAGUETA e LAURA CAROLINA SANTIAGO COELHO, qualificado a fls. 108, **sócios proprietários da empresa "Oil Petro Brasileira de Petróleo Ltda"** agindo em concurso de agentes e continuidade delitiva, ou seja, com 12 (doze) condutas reiteradas, em operações próprias suprimiram ou **reduziram tributo fraudando a fiscalização tributária inserindo elementos** em documento ou livro exigido pela lei fiscal.*

Ainda, nas mesmas circunstâncias de tempo e local JOSÉ ROBERTO MALAGUETA e LAURA CAROLINA SANTIAGO COELHO, qualificado a fls. 108, sócios proprietários da empresa "Oil Petro Brasileira de Petróleo Ltda" agindo em concurso de agentes e continuidade delitiva, ou seja, com 12 (doze) condutas reiteradas, devido por substituição tributária, suprimiram ou reduziram tributo fraudando a fiscalização tributária inserindo elementos em documento ou livro exigido pela lei fiscal.

Apurou-se que JOSÉ ROBERTO MALAGUETA e LAURA CAROLINA SANTIAGO COELHO deixaram de pagar ICMS em operações próprias no valor total de R\$ 13.484.544,38 (Treze milhões, quatrocentos e oitenta e quatro mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e trinta e oito centavos) por entregarem GIA - Guia de Informação e Apuração de ICMS inferior ao escriturado no livro de registro de saídas, conforme demonstrados pelos documentos de fls. 10.

Ainda, apurou-se que JOSÉ ROBERTO MALAGUETA e LAURA CAROLINA SANTIAGO COELHO deixaram de pagar ICMS, na condição de substitutos tributários, o valor total de R\$ 5.527.898,51 (Cinco milhões, quinhentos e vinte e sete mil, oitocentos e noventa e oito reais e cinquenta e um centavos) por entregarem GIA- Guia de Informação e Apuração de ICMS inferior ao escriturado no livro de registro de saídas, conforme demonstrados pelos documentos de fls. 10.

As condutas supramencionadas ensejaram o AIIM nº 3.085.372-2 (fls.05108).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Embora interposto recurso administrativo, o Auto de Infração foi julgado procedente e o débito inscrito na dívida ativa sob o nº 1.005.628.114 (fls. 1441145).

Diante do exposto, DENUNCIO a Vossa Excelência JOSÉ ROBERTO MALAGUETA e LAURA CAROLINA SANTIAGO COELHO, qualificados a fls. 108, como incurso no artigo 1º, II da Lei 8.137/190, na forma do artigo 71, caput do Código Penal, por 24 (vinte e quatro), (...).

Ao analisar a resposta à acusação, o Magistrado de origem consignou que "a denúncia não é inepta, pois descreve de maneira satisfatória a conduta imputada aos acusados, atendendo, no mais, os requisitos do artigo 41 do CPP. Ainda, a ficha cadastral registrada na JUCESP (fls. 108) qualifica o acusado como sócio gerente, razão pela qual, por ora, deve ser mantido no pólo passivo da ação" (e-STJ fls. 334/335).

A Corte local, por seu turno, assentou que a denúncia não era inepta, nos seguintes termos (e-STJ fls. 708/709):

Outrossim, não há que se falar em inépcia da denúncia, pois, ao contrário do alegado, a peça acusatória atende a todos os reclamos do art. 41, do Código de Processo Penal, tendo descrito o fato típico e antijurídico com todas as suas circunstâncias, dando ao réu, ora apelante, amplo conhecimento dos motivos e das razões, de fato e de direito, que o levaram a ser denunciado pela prática de crime contra a ordem tributária. Tanto é verdade que o réu José Roberto, por intermédio da sua defesa técnica, pôde – e bem – defender-se. Por sinal, em se tratando de crimes societários, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que embora a denúncia não descreva, detalhadamente, a conduta do acusado, basta que ela demonstre o nexo de causalidade entre os seus atos e a prática criminosa, a estabelecer a plausibilidade da imputação, a partir de indícios como a condição de sócio ou administrador da empresa, para que se torne apta e possibilite o exercício da ampla defesa, a saber: (...)

Pela leitura da denúncia e dos excertos acima transcritos, verifica-se que a denúncia é suficientemente clara e concatenada, e atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não revelando quaisquer vícios formais. De fato, encontram-se descritos os fatos criminosos, com todas as circunstâncias necessárias a delimitar a imputação,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encontrando-se devidamente assegurado o exercício da ampla defesa.

Portanto, "não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente as condutas típicas, cuja autoria é atribuída ao acusado devidamente qualificado, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal" (HC n. 339.644/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 16/3/2016).

No mesmo sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. NATUREZA FORMAL. EXISTÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não é inepta a denúncia que contém a descrição fática do fato delituoso e suas circunstâncias, a qualificação do acusado e a classificação do crime imputado, com os requisitos mínimos para o início da persecução penal, oportunizando o exercício do contraditório e da ampla defesa. 2. O delito descrito no art. 1º, XIII, do Decreto-Lei 201/67, de natureza formal, depende apenas da conduta de admitir, nomear ou designar pessoa para exercer cargo ou função pública em desalinho com a legislação pertinente, questões que foram suficientemente indicadas na denúncia. 3. A análise da existência ou não de dolo implica revisão do conjunto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1706677/MA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019)

Anoto, ainda, que a denúncia identifica o recorrente como sócio proprietário da empresa "Oil Petro Brasileira de Petróleo Ltda", a quem competia sua administração. Nesse contexto, não há se falar em ausência de individualização da conduta nem em denúncia genérica. Com efeito, nos casos de crimes societários e de autoria coletiva, tem se admitido a denúncia geral, a qual, apesar de não detalhar minudentemente as ações imputadas aos denunciados, **demonstra, ainda que de maneira sutil, a ligação entre sua conduta e o**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fato delitivo, conforme ocorre nos autos.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME SOCIETÁRIO. AUTORIA COLETIVA. LEI 8.137/90, ART. 1º, II. FRAUDE À FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. AMPLA DEFESA GARANTIDA. INÉPCIA NÃO EVIDENCIADA. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...). II - Nos delitos societários, a peça acusatória (ainda que não possa ser de toda genérica) é válida quando demonstra um **liame entre a atuação dos denunciados e a conduta delituosa (mesmo que não individualize as condutas de cada um), a revelar a plausibilidade da imputação deduzida e permitindo o exercício da ampla defesa com todos os recursos a ela inerentes.** (...). Recurso ordinário desprovido. (RHC 51.204/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 01/06/2015).*

*AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO. DENÚNCIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TESE APRESENTADA APÓS A SENTENÇA DE PRONÚNCIA. PRECLUSÃO CONFIGURADA. (...). 3. O acórdão amolda-se ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que, nos crimes de autoria coletiva, a jurisprudência desta Corte admite que a peça acusatória, embora não possa ser totalmente genérica, é válida quando, **apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o agir e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa.** 4. A tese de inépcia da denúncia deve ser levantada antes da prolação da sentença de pronúncia, sob pena de preclusão. 5. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 495.231/RJ, Rel. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 23/04/2015).*

Assim, devidamente narrada a conduta imputada, consistente em **suprimir ou reduzir tributo**, no valor total de **R\$ 13.484.544,38** (treze milhões, quatrocentos e oitenta e quatro mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e trinta e oito centavos), **por meio de fraude à fiscalização tributária**, em virtude da entrega de Guia de Informação e Apuração de ICMS **inferior ao escriturado no livro de registro de saídas**, não há se falar em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ausência de justa causa nem em inépcia da inicial acusatória, tendo sido devidamente assegurado o direito à ampla defesa.

De igual forma, tem-se devidamente narrados todos os elementos do tipo penal do art. 1º, inciso II, da Lei n. 8.137/1990, não se observando, dessarte, violação ao mencionado dispositivo legal por atipicidade da conduta imputada. De fato, tem-se a supressão do tributo no valor de mais de 13 milhões, em virtude de fraude à fiscalização tributária, realizada por meio de inserção de elementos inexatos no livro de registro de saídas. Manifesta, portanto, a ausência de atipicidade.

No que concerne à apontada afronta aos arts. 1º, 13 e 18 do Código Penal, em virtude de o recorrente considerar que sua condenação deriva de responsabilidade penal objetiva, observo que o Tribunal de origem manteve a sentença condenatória, por considerar devidamente demonstrado o dolo e o nexu causal, nos seguintes termos (e-STJ fls. 712/714 e 719/722):

Por outro lado, a autoria criminosa sonegadora do réu restou devidamente comprovada, aqui eu me louvando da r. sentença, que, corretamente, analisou, pormenorizadamente, a conduta ativa do réu em cotejo com as provas carreadas aos autos, e que, sem sombra de dúvida, serve de norte para se analisar a sua autoria criminosa e para afastar a tese absolutória defensiva:

"(...).

No que se refere à autoria, em que pese os argumentos bem veiculados pela Douta Defesa, torna-se impossível de se cogitar da absolvição do acusado, porquanto os elementos carreados nos autos demonstram, com a necessária segurança, que a conduta imputada a ele se subsume à norma penal disposta no art. 1º, II, da Lei n. 8.137/90.

Inicialmente vale notar que o acusado era sócio gerente da empresa Oil Petro no período descrito na denúncia, conforme se verifica do documento de fls. 106/108.

Ouvido em juízo, o acusado limitou-se a afirmar que a autuação pelos fiscais foi incorreta.

Ocorre que a justificativa apresentada pelo réu não pode prosperar, uma vez que os documentos acostados aos autos são suficientes para demonstrar que ele apresentou para recolhimento, GIAs que apontavam valores inferiores àqueles lançados nos livros de registro, acarretando distorções na apuração do imposto, de modo a beneficiar a empresa que gerenciava.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cabe ainda destacar que o depoimento da testemunha arrolada pela defesa, funcionário do acusado por nove anos, deve ser recebido com reservas e, de qualquer forma, não é suficiente para afastar a acusação.

No mais, não foram produzidas pela defesa outras provas aptas a abalar a acusação, cabendo destacar que compete ao acusado a prova de causa excludente de responsabilidade.

(...).

No duro, suficientemente provada a materialidade criminosa, consubstanciada no Auto de Infração e imposição de Multa n. 3.085.372-2 (fls. 05/07), nos demonstrativos de débitos fiscais (fls. 07/9), cópias dos registros lançados em livro empresarial no 4no de 2002 (fls. 10/21), Guias de Informações e Apuração (GIAs) de ICMS em valor inferior ao escriturado no livro de registro de saída (fls. 22/45), no procedimento administrativo n. SF-1000035-891960/2007, realizado pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 57/105), na Declaração Cadastral Eletrônica (fls. 106/108), na certidão de inscrição do débito na dívida ativa, oriunda da CDA n. 1.005.628.114 (fls. 141/145 e 151) e nos demais documentos juntados, a autoria do réu é incontroversa, ele que, efetivamente, enquanto sócio-proprietário e substituto tributário da empresa "Oil Brasileira de Petróleo Ltda.", suprimiu e reduziu tributo, mediante a inserção de elementos inexatos em documentos exigidos pela lei fiscal, por meio de fraude com a utilização de Guias de Informações e Apuração (GIAs) de ICMS em descompasso com os valores lançados no livro fiscal, prejudicando os Cofres Públicos e com o nítido escopo de beneficiar a empresa que gerenciava, tudo devidamente comprovado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo e pela farta prova documental acostada nos autos, oriunda de minucioso trabalho investigativo da Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo, a demonstrar, a mais não poder, que ele tinha o dolo adequado à espécie. Ademais, em se tratando de crimes praticados pela pessoa jurídica, relembro as lições de Alecio Adao Lovatto:

(...).

Assim, toda a prova oral judicial, corroboradora da não menos robusta prova extrajudicial, especialmente a documental, foi clara em comprovar a autoria do réu, ele que, enquanto sócio-proprietário e substituto tributário da empresa "Oil Brasileira de Petróleo Ltda.", suprimiu e reduziu tributo, mediante a inserção de elementos inexatos em documentos exigidos pela lei fiscal, não se podendo questionar, ainda que por amor ao argumento, que os atos de gerência eram praticados por pessoa diversa da do apelante, no caso por Joaquim Emílio, pai da outrora ré Laura Carolina, porque restou devidamente provado, ainda mais pelo interrogatório



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judicial do réu, que ele detinha, sim, o poder de decisão e administração da empresa, versão que foi ratificada pela testemunha arrolada pela defesa, Duane Dispatto, onde se apontou o réu como administrador severo e atuante, tanto que comparecia à empresa Periodicamente. Abrir mão, dar de ombros para esse tipo de prova, sob os mais variados pretextos, todos ao arrepio da Lei, da Doutrina e mesmo da Jurisprudência mais comprometidas com o rigor científico, é lançar à vala absolutória aqueles que não estão a merecer o descaso estatal. Trago, para este fim, por todos, o ensinamento do Supremo Tribunal Federal:

(...).

Pela leitura dos trechos acima transcritos, verifica-se que o dolo e o nexo causal se encontram devidamente fundamentados em elementos probatórios carreados aos autos, não havendo se falar em responsabilidade penal objetiva. De fato, encontra-se demonstrada a atuação do recorrente na empresa, como sócio-administrador, responsável, dessa forma, pela regularidade fiscal da empresa.

Nesse contexto, para desconstituir a conclusão das instâncias ordinárias sobre a matéria, seria necessária a indevida incursão nos elementos fáticos e probatórios dos autos, o que não se admite na via eleita, nos termos do óbice do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Como é de conhecimento, a análise de eventual violação da norma infraconstitucional não pode demandar o revolvimento fático-probatório, porquanto as instâncias ordinárias são soberanas no exame do acervo carreado aos autos. Dessarte, não é dado a esta Corte Superior se imiscuir nas conclusões alcançadas pelas instâncias ordinárias, com base no conjunto probatório trazido aos autos.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NÃO RECOLHIMENTO DE ICMS. RECEBIMENTO DE MERCADORIA SEM REGISTRO. ART. 2º, I, DA LEI N. 8.137/90. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. POSTULAÇÃO PELA ABSOLVIÇÃO POR VIOLAÇÃO AO ART. 156, DO CPP. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - Embora o tenha feito de maneira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*implícita e em sentido diverso do pretendido pelo agravante, o eg. Tribunal a quo, efetivamente, tratou da questão da comprovação da tipicidade da conduta do acusado, apontada como matéria omitida no v. acórdão embargado, infirmando os argumentos apresentados pela Defesa. II - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça definiu que os embargos de declaração não são a via adequada para nova impugnação do mérito. III - "O julgador não é obrigado a manifestar-se sobre todas as teses expostas no recurso, ainda que para fins de prequestionamento, desde que demonstre os fundamentos e os motivos que justificaram suas razões de decidir." (EDcl no AgRg no HC n. 401.360/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 24/11/2017). IV - **O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias na via eleita.** Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1803437/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 04/06/2019)*

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LATROCÍNIO (ART. 157, § 3º, DO CP). PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO. COOPERAÇÃO DOLOSAMENTE DISTINTA. INAPLICABILIDADE AOS COAUTORES. DOMÍNIO DOS FATOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Na esteira do entendimento desta Corte, a ciência a respeito da utilização de arma de fogo no delito de roubo impõe, a princípio, a responsabilização de todos os agentes por eventual morte da vítima, haja vista ser tal resultado desdobramento ordinário da ação criminosa em que todos contribuem para realização do evento típico. 2. In casu, o Tribunal de origem destacou que, embora não tenha realizado o disparo, o agravante possuía pleno domínio dos fatos, sendo inclusive quem planejou a empreitada criminosa e forneceu a arma utilizada, de modo a responder em coautoria pelo latrocínio. 3. Para se concluir de forma diversa, sobretudo no sentido de que o agravante não forneceu a arma do crime, seria imprescindível o reexame do conjunto fático-probatório, providência inviável de ser adotada no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1163320/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 20/04/2018)

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, relativo à decadência do crédito tributário, reafirmo que a divergência não ficou devidamente demonstrada. Com efeito, o recorrente não se desincumbiu de demonstrar o dissídio de forma adequada, nos termos do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 1.029, § 1º, do Código de Processo Civil e do art. 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não ficou demonstrada a identidade de situações fáticas.

Note-se que, para ficar configurada a divergência jurisprudencial, faz-se mister "mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados", para os quais se deu solução jurídica diversa. A simples menção a julgados com entendimento diverso, sem que se tenha verificado a identidade ou semelhança de situações, não revela dissídio, motivo pelo qual não é possível conhecer do recurso especial pela divergência.

Ao ensejo:

(...). APELO NOBRE FULCRADO NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COMPROVAÇÃO. COTEJO ANALÍTICO. NECESSIDADE. INSURGÊNCIA NÃO CONHECIDA. 1. Para a comprovação da divergência, não basta a simples transcrição da ementa ou voto do acórdão paradigma, sendo necessário o cotejo analítico entre o aresto recorrido e o divergente, com a demonstração da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional, o que não ocorreu na espécie. 2. Agravo a que se nega provimento. (AgRg no AgRg no AREsp 1289926/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 22/04/2019).

Ademais, no que concerne à suposta violação dos arts. 150, § 4º, e 173, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, ao argumento de que houve a decadência do crédito tributário, verifico que o Tribunal de origem assentou que, "quando do julgamento do procedimento administrativo n. 1000035-891960/2007, o entendimento naquele julgamento foi o de que **não havia decaído à Fazenda Estadual o direito de constituir o crédito tributário, oriundo de ICMS, recolhido a menor pela empresa 'Oil Petro Brasileira de Petróleo Ltda.'**, cujo sócio-proprietário era o réu" (e-STJ fl. 705).

Nesse contexto, tem-se manifesto que o exame a respeito da decadência foi realizado em procedimento administrativo e não na seara penal, tendo o Juízo criminal apenas feito referência ao que decidido na sede apropriada. Dessa forma, reitero que não é possível imputar aos julgadores da esfera penal eventual ofensa aos dispositivos acima mencionados,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porquanto não foram por eles examinados, tendo havido mera indicação do que decidido na seara administrativo-fiscal, situação que deveria ter sido impugnada na referida sede.

Ao ensejo:

PROCESSUAL PENAL. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO APÓS A RESPOSTA À ACUSAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME TRIBUTÁRIO. TRANCAMENTO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. QUESTÃO QUE IMPRÓPRIA AO ÂMBITO CRIMINAL, NA VIA DO WRIT. 1 - Segundo entendimento assente nesta Corte, das duas Turmas de Direito Penal, não é causa de nulidade a manifestação do Ministério Público após a resposta à acusação. 2 - O trancamento da ação penal em sede de habeas corpus é excepcional e decorre da aferição da higidez formal e material da persecução. 3 - Em sendo assim, tratando-se de crime tributário, saber se foi o crédito definitivamente lançado de modo indevido, pela administração fiscal, porque, segundo a defesa, teria sido fulminado o lançamento pela prescrição/decadência, refoge ao âmbito criminal. 4 - O que pode ser analisado aqui é se há ou não encerramento definitivo da apuração administrativo-fiscal. O que antecede o accertamento do débito naquele âmbito não é da competência criminal. 5 - Recurso ordinário não provido. (RHC 84.008/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 09/10/2017)

Da mesma forma, no que diz respeito à apontada ofensa aos arts. 1º, *caput* e inciso II, da Lei n. 8.137/1990, c/c os arts. 19 e 20 da LC 87/96 e c/c o art. 142 do Código Tributário Nacional, por considerar que o tributo foi calculado fora da sistemática própria do ICMS, registro que não cabe ao Juízo criminal calcular o tributo devido. Com efeito, apenas é possível dar início ao inquérito policial bem como à ação penal após a constituição definitiva do crédito tributário, que ocorre por meio de procedimento adequado, na esfera administrativo-fiscal.

A propósito, transcrevo excerto do acórdão recorrido (e-STJ fl. 707):

*Deste modo, a denúncia apenas foi oferecida posteriormente à constituição definitiva do crédito, em 23 de novembro de 2009, mormente quando se **esgotou a esfera administrativa**, afinal a **constituição definitiva** serviu como condição de procedibilidade para o oferecimento da peça acusatória, na trilha do que entendem, ao menos Majoritariamente, os Tribunais Superiores. E isso é o que*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*basta para tipificar, ao menos formalmente, uma das condutas previstas no art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/90, que, consoante afirmei alhures, por serem **crimes materiais, somente se tipificam com o lançamento definitivo do tributo**, o que de fato houve (fls. 45).*

De fato, conforme disposto na Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal, "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo". Dessarte, a esfera criminal apenas passa a ter competência para analisar os fatos após a constituição definitiva do crédito tributário, que ocorre por meio de procedimento administrativo fiscal anterior, sede apropriada para se questionar a existência ou não de decadência assim como a correção ou não do cálculo do imposto.

Nesse sentido:

*PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. CRIME TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. JUSTA CAUSA PRESENTE. SÚMULA VINCULANTE N. 24/STF. 2. JUNTADA DO PROCEDIMENTO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE. EVENTUAIS IRREGULARIDADES. DISCUSSÃO NA SEDE PRÓPRIA. 3. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO. 1. Da leitura da denúncia, verifica-se que a materialidade se encontra devidamente narrada, em consonância com o disposto na Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal, havendo, inclusive, referência aos documentos acostados aos autos, de forma a comprovar a existência de crédito tributário constituído. Como é cediço, a materialidade dos crimes listados no art. 1º, inciso I a IV, da Lei n. 8.137/1990 apenas se verifica com a constituição definitiva do crédito tributário, situação que ocorre por meio do procedimento tributário devidamente instaurado. **Assim, o direito penal apenas passa a ter lugar após verificada a adequada tipicidade da conduta imputada.** 2. Dessa forma, não há se falar em indispensabilidade da juntada do procedimento administrativo tributário. Com efeito, o procedimento administrativo tributário e a íntegra dos documentos tributários foram analisados em sede própria. Portanto, eventual irregularidade ou equívoco no procedimento tributário deveria ter sido impugnado na via própria, que não é a criminal. Nesse contexto, não se revela indispensável a juntada dos documentos tributários, mas apenas a comprovação da constituição definitiva do crédito tributário. Eventual desconstituição do que foi averiguado tributariamente não pode ser feito no juízo criminal, cabendo ao recorrente se valer dos meios*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

próprios para tanto. 3. Em suma: a) para o início da ação penal, basta a prova da constituição definitiva do crédito tributário (SV 24), não sendo necessária a juntada integral do PAF correspondente; b) a validade do crédito fiscal deve ser examinada no Juízo cível, não cabendo à esfera penal qualquer tentativa de sua desconstituição. c) caso a defesa entenda que a documentação apresentada pelo Parquet é insuficiente e queira esmiuçar a dívida, pode apresentar cópia do referido PAF ou dizer de eventuais obstáculos administrativos; d) se houver qualquer obstáculo administrativo para o acesso ao procedimento administrativo fiscal respectivo, é evidente que a parte pode sugerir ao Juiz sua atuação até mesmo de ofício, desde que aponte qualquer prejuízo à defesa, que possa interferir na formação do livre convencimento do julgador. No ponto, a regra contida no art. 156 do CPP é de clareza solar. 4. Recurso em habeas corpus improvido. (RHC 94.288/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018)

Nesse encadeamento de ideias, constato não ser possível analisar as supostas ofensas aos arts. 142, 150, § 4º, e 173, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, e aos arts. 19 e 20 da LC 87/96, por se tratar de matéria estranha ao Juízo criminal e que já foi devidamente analisada na seara administrativa-fiscal.

Dessarte, não tendo o recorrente se insurgido na sede própria, não é possível o exame da insurgência em recurso especial interposto contra condenação por crime tributário, porquanto, conforme referido no precedente acima citado, "**a validade do crédito fiscal deve ser examinada no Juízo cível, não cabendo à esfera penal qualquer tentativa de sua desconstituição**".

Assim, não trazendo o agravante argumentos aptos a desconstituir as conclusões trazidas na decisão monocrática, não é possível dar provimento à presente irresignação, motivo pelo qual se mantém a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0127052-8

AgRg no
REsp 1.673.492 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00092554720098260428 0020000 0734/2009 20000 4280120090092554 7342009
9255472098260428 RI002VIXF0000

EM MESA

JULGADO: 03/12/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ ROBERTO MALAGUETA
ADVOGADOS : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - PR030915A
GILBERTO OLIVI JÚNIOR - SP209630
MARCOS VINÍCIUS COSTA - SP251830
CARLOS FELIPE CAMILOTI FABRIN - SP169181
FERNANDA CORREA DA SILVA BAIO - SP248857
LEANDRO VELHO DO ESPIRITO SANTO - SP313095
RAFAEL OLIVEIRA BEBER PEROTO - SP302481
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : LAURA CAROLINA SANTIAGO COELHO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOSÉ ROBERTO MALAGUETA
ADVOGADOS : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - PR030915A
GILBERTO OLIVI JÚNIOR - SP209630
MARCOS VINÍCIUS COSTA - SP251830
CARLOS FELIPE CAMILOTI FABRIN - SP169181
FERNANDA CORREA DA SILVA BAIO - SP248857
LEANDRO VELHO DO ESPIRITO SANTO - SP313095
RAFAEL OLIVEIRA BEBER PEROTO - SP302481
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.