



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.451.663 - SP (2014/0097813-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : JOSÉ ARANA
ADVOGADOS : ANDRE LUIS FIRMINO CARDOSO
WERNER BANNWART LEITE E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. ART. 41 DO CPP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, IV, C/C o ART. 11 DA LEI N. 8.137/1990. EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE. INEXISTÊNCIA. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. REQUERIMENTO OCORRIDO DURANTE A LEI N. 10.684/2003. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. NECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ. ADOÇÃO DO PARECER MINISTERIAL COMO RAZÃO DE DECIDIR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O crime previsto no art. 1º da Lei n. 8.137/1990 somente se consuma com o lançamento definitivo do tributo.

2. Para a extinção da punibilidade em razão do parcelamento do débito tributário é indispensável que a providência envolva todo o crédito tributário, mormente quando iniciado o pagamento é ele, posteriormente, inadimplido.

3. Com a superveniência de sentença condenatória, fica preclusa a alegação de inépcia da denúncia. Ademais, a denúncia narrou o fato com todas as suas circunstâncias, ao indicar seu autor, fato delituoso, lugar e tempo em que ocorreu a ação (art. 41 do CPP).

4. Acórdão firmado em matéria fática para a condenação do réu, a implicar a incidência da Súmula 7/STJ.

5. Não há violação dos preceitos processuais quando o magistrado adota os termos da manifestação ministerial como razões de decidir, desde que a peça apresente pertinência e fundamentos jurídicos e legais razoáveis acerca da questão posta a julgamento.

6. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

7. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de agosto de 2014 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.451.663 - SP (2014/0097813-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto por **José Arana** contra decisão que ratificou o acórdão *a quo*, que o condenou à pena de 2 anos de reclusão, no regime aberto, e ao pagamento de 10 dias-multa, no piso, como incurso no art. 1º, IV, c/c o art. 11, ambos da Lei n. 8.137/1990, substituída a sanção corporal por prestação de serviços à entidade pública pelo mesmo período daquela reprimenda, ao estabelecer que *somente o pagamento integral do tributo tem o condão de extinguir a punibilidade, nos moldes do art. 9º, § 2º, da Lei n. 10.684/2003* (fls. 768/773 e 877/904).

Esta, a ementa do *decisum* agravado (fl. 967):

RECURSO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTS. 1º, IV, C/C 11 DA LEI N. 8.137/1990. EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE. INEXISTÊNCIA. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. REQUERIMENTO OCORRIDO DURANTE A LEI N. 10.684/2003. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. NECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ. ADOÇÃO DO PARECER MINISTERIAL COMO RAZÃO DE DECIDIR.

Recurso especial a que se nega seguimento.

Diante da manutenção da condenação do agravante (fls. 967/971), foi interposto o presente agravo regimental, que detém as seguintes proposições (fls. 975/980):

a) ocorreu, no caso, a prescrição da pretensão punitiva estatal, porque *a denúncia foi recebida em 4/12/2003 (fl. 126), em vez de 13/8/2007 (fl. 423). Dessa forma, teria ocorrido a extinção da punibilidade pela prescrição (art. 107, IV, do Código Penal)* – fl. 977;

b) transcorreu prazo superior a 4 anos (prazo prescricional) entre o recebimento da denúncia (4/12/2003 – fl. 126) e a prolação da sentença



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(23/8/2010 – fl. 660), *assim deve ser extinta a punibilidade do recorrente (art. 107, IV, do CP), em face do reconhecimento da prescrição retroativa da pena em concreto (art. 109, V, do CP), inclusive por ser tal matéria de ordem pública (fl. 977);*

c) a prescrição é matéria de ordem pública, podendo ser aventada em qualquer momento da demanda;

d) a questão relativa à inépcia da denúncia não foi examinada na decisão agravada;

e) o ônus da prova e sua inversão não foi objeto de análise pelo Relator da decisão singular;

f) há falta de justa causa para a ação penal;

g) está extinta a punibilidade, em decorrência do parcelamento do débito, o qual foi realizado *antes das ratificações da denúncia (art. 34 da Lei n. 9.249/1995 – lei mais benéfica ao réu/recorrente e a qual deve ser aplicada a interpretação analógica in bonam partem), inclusive porque os fatos relacionados ao imposto supostamente creditado indevidamente ocorreram antes da Lei n. 10.684/2003 (fl. 979);*

h) existe legitimidade e legalidade do creditamento do imposto efetuado pela empresa *Algodoeira Universo Ltda., especialmente porque a inidoneidade da empresa Comercial Têxtil Algodofort Ltda. só foi declarada pelo Fisco, através da Ficha Resumo e do Relatório de Apuração, depois de mais de 1 ano da utilização dos créditos de ICMS, realizada com base no princípio da não-cumulatividade (art. 155, § 2º, I, da CF) e amparada atualmente pelo entendimento pacificado do E. STJ no julgamento do REsp nº 1.148.444/MG, entendimento este recentemente sedimentado com a edição da Súmula nº 509 (fl. 979);*

i) não foram apreciadas a vedada *responsabilização penal objetiva do*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

réu/agravante, a sua saída da empresa antes da ocorrência dos fatos, a ausência de dolo ou culpa do recorrente, o in dúbio pro reo e o sursis (fl. 979);

j) é inaplicável a Súmula 7/STJ.

Requer o agravante, por fim, a cassação do acórdão *a quo*, por meio do provimento do seu recurso especial ou o envio do presente recurso à Sexta Turma.

A parte contrária, instada a se manifestar, declarou que o agravo regimental não merece provimento (fls. 992/997).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.451.663 - SP (2014/0097813-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O presente agravo regimental não merece provimento.

Primordialmente, em relação à não ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal, *in casu*, registro que a denúncia inicialmente foi recebida em 9/12/2003, sendo que o processo foi declarado nulo em 5/6/2007 (fl. 487), diante do teor da Súmula Vinculante 24/STF, uma vez que a denúncia foi oferecida antes do lançamento definitivo do tributo.

Com efeito, após a declaração de nulidade do feito, houve ratificação da denúncia em 8/8/2007 (fl. 491) e novo recebimento da denúncia em 13/8/2007 (fl. 492).

Neste recurso, o agravante reitera o pedido acerca da declaração de extinção da punibilidade em decorrência da prescrição. Sustenta que o termo inicial para o cálculo da prescrição é o despacho que recebeu a denúncia em ação declarada nula, uma vez que a nova ação penal foi iniciada a partir da ratificação da denúncia oferecida anteriormente (fls. 908/941 e 975/980).

Nesse contexto, o agravante almeja o reconhecimento da extinção da punibilidade em função da configuração da prescrição penal, tendo como *dies a quo* data em que nem sequer o delito estava tipificado. Embora o agravante alegue que a prescrição penal tenha se iniciado no dia 9/12/2003, data do recebimento da denúncia em ação declarada nula, verifica-se que o tributo foi definitivamente constituído apenas no dia 26/10/2005 (fl. 442), razão pela qual **não** há falar em prescrição no caso concreto (fls. 908/941 e 975/980).

Erigida essa premissa, **não** se verifica a prescrição da pretensão punitiva estatal, uma vez que, consoante entendimento deste Superior Tribunal e do Supremo Tribunal Federal, o crime previsto no art. 1º da Lei n. 8.137/1990



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

somente se consuma com o lançamento **definitivo** do tributo.

Ilustrativamente:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO - PENAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ART. 1º, DA LEI Nº 8.137/90 - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA VIRTUAL - CÁLCULO BASEADO NA PENA A SER HIPOTETICAMENTE FIXADA - INADMISSIBILIDADE - SÚMULA Nº 483, DESTA CORTE - LAPSO PRESCRICIONAL - TERMO A QUO - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - SÚMULA VINCULANTE Nº 24, DO COL. STF - NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

[...]

2.- Nos termos da Súmula nº 438, desta Corte, "é inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo principal".

3.- Enquanto não transitado em julgado a sentença penal condenatória a prescrição da pretensão punitiva se regula pelo máximo da pena privativa de liberdade abstratamente cominada ao delito ou, ainda, pela sanção concretamente aplicada, nos termos do art. 109, do CP.

4.- O entendimento do Col. STJ é no sentido de que o termo a quo para a contagem do prazo prescricional no crime previsto no art. 1º, da Lei n. 8.137/90, é o da constituição do crédito tributário porque é aí que há de fato a configuração do crime, preenchendo assim a condição objetiva de punibilidade necessária à pretensão punitiva do Estado. Observância da Súmula Vinculante nº 24, do Col. STF.

5.- "Habeas Corpus" não conhecido por ser substitutivo do recurso cabível.

(HC n. 143.021/SP, Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, DJe 28/4/2014 – grifo nosso)

Sobre o suposto reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao crime de sonegação fiscal, o Tribunal de origem, acertadamente, manifestou-se pela sua inexistência (fls. 890/894):

[...]

Outrossim, **incabível reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo vista que o crime de sonegação fiscal se consuma com a constituição definitiva do crédito tributário.**

Quer-se dizer que a prescrição se conta a partir da inscrição do crédito tributário na Dívida Ativa, e não a partir da ocorrência dos fatos.

Destarte, como a constituição do crédito deu-se em 26/10/2005 (fls. 298)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e a denúncia foi recebida em 13/08/2007 (fls. 423), impossível falar-se em prescrição, porque não decorrido lapso temporal de 04 (quatro) anos entre os citados marcos.

O entendimento deste relator está amparado na Súmula Vinculante nº 24 do Pretório Excelso, "in verbis":

"Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo."

Diverso não é o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Além disso, sequer transcorreu prazo superior a 04 (quatro anos) entre o recebimento da denúncia (13/08/2007 - fls. 423) e a publicação da sentença (25/08/2010 - fls. 661), ou entre esta e a presente data. ocorrência de prescrição.

Dessa forma, afasta-se a alegação de ocorrência de prescrição.

[...]

Igualmente, no que tange à extinção da punibilidade em decorrência do parcelamento do débito tributário, afirmo que, caso o parcelamento ocorra sob a égide da novel legislação – Lei n. 10.684/2003 –, a extinção da punibilidade fica condicionada ao seu integral pagamento, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal, que considera que para a *extinção da punibilidade em razão do parcelamento do débito tributário é indispensável que a providência envolva todo o crédito tributário, mormente quando, iniciado o pagamento, é ele, posteriormente, inadimplido* (HC n. 130.428/GO, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 8/9/2009 – grifo nosso).

Sobre a improcedência da extinção da punibilidade ante o suposto parcelamento do débito de natureza fiscal, o acórdão *a quo* rechaçou os argumentos da defesa nos seguintes termos (fls. 892/894 – grifo nosso):

[...]

Por fim, improcede o pleito defensivo para extinção da punibilidade do réu ante o parcelamento do débito de natureza fiscal.

É certo que o parcelamento do débito, de *per si*, não extingue a punibilidade. Paradoxalmente, esta é operada apenas com o pagamento integral do tributo. É o que vaticina o art. 9º, §2º, da Lei nº 10.684/03:

"Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O próprio acusado, às fls. 603, admitiu que o parcelamento do débito não foi honrado.

E não há dúvidas de que esta regra aplica-se aos fatos aqui apurados, uma vez que o parcelamento foi requerido já sob a égide das leis nº 9.964/00 e 10.684/03, conforme atesta a documentação de fls. 267/268, indicando que o pedido foi feito em 19/10/2004. Não se aplica, pois, ao caso em comento o art. 34 da Lei nº 9.249/95, como quer fazer crer a defesa.

[...]

Logo, diante da ausência de pagamento integral do tributo, descabe falar-se em extinção da punibilidade, razão pela qual se rejeita esta preliminar.

[...]

Superados os aspectos mencionados, sobre as demais questões dispostas no agravo regimental em exame, observo que **não** há razões para modificação do *decisum* singular.

Nessa ordem de idéias, este Superior Tribunal tem posicionamento jurisprudencial *no sentido de que com a superveniência de sentença condenatória fica preclusa a alegação de **inépcia da denúncia***. Ademais, conforme acima transcrito a denúncia narrou o fato com todas as suas circunstância, apontando seu autor, fato delituoso, lugar e tempo em que ocorreu a ação (AgRg no REsp n. 1.325.081/SC, Ministra Moura Ribeiro, Quinta Turma, DJe 21/2/2014 – grifo nosso).

Sobre a suposta inépcia da denúncia e alegada ausência de justa causa para a ação penal, o voto condutor do acórdão *a quo*, de forma fundamentada, infirmou a pretensão do ora agravante (fls. 887/890 – grifo nosso):

[...]

A preliminar de inépcia da denúncia não merece acolhimento.

Com efeito, analisando a peça vestibular, vislumbra-se a presença de todos os requisitos ínsitos no art. 41 do Código de Processo Penal, quais sejam: 1) a exposição da conduta criminosa do agente com todas as suas circunstâncias, consistente na supressão da quantia de R\$ 136.254,29 (cento e trinta e seis mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e vinte e nove centavos) de ICMS, que somada aos juros de mora e multa totaliza o montante de R\$ 441.285,17 (quatrocentos e quarenta e um mil, duzentos e oitenta e cinco reais e dezessete centavos), valor que deixou de ser recolhido aos cofres públicos, mediante fraude à fiscalização tributária consubstanciada na utilização de notas fiscais que o irrogado sabia ou deveria saber serem falsas; 2) a correta identificação do acusado, tendo sido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juntado aos autos, também, o respectivo auto de qualificação; 3) a classificação do delito pelo qual o recorrente está sendo processado, isto é, art. 1º, inciso IV, c.c. art. 11, ambos da Lei nº 8.137/90; e 4) o rol de testemunhas, que, na época, apontou-se o agente fiscal de rendas, Sr. Orlei de Souza Santos.

Então, não há que se cogitar em inépcia da exordial, porque, a nosso ver, referida peça é clara o suficiente a ponto de identificar em que consistiu a conduta delitiva perpetrada pelo agente em prejuízo do Fisco.

Uma vez preenchidos todos os pressupostos do art. 41 do Estatuto Processual Penal, imperioso o afastamento dessa preliminar.

Improcede, também, a alegação de falta de justa causa para o exercício da ação penal, eis que, in concreto, existe prova da materialidade e indícios suficientes de autoria. E tais requisitos estavam presentes no momento do oferecimento da denúncia, de acordo com o auto de infração, imposição e multa (fls. 10), lícitamente lavrado pelos inspetores fiscais que estiveram no local, além do depoimento seguro e incisivo do agente fiscal de rendas Orlei de Souza Santos que, ouvido na fase inquisitiva, corroborou integralmente a ocorrência dos fatos atribuídos ao increpado (fls. 82/83).

[...]

Cumpre-nos salientar que, em que pese a decisão de fls. 282 ter, por maioria de votos, concedido a ordem de habeas corpus ao ora apelante, para trancar a ação penal, é certo que em nenhum momento o ilustre Relator Pinheiro Franco fez menção de que faltava prova da materialidade e indícios de autoria. Na época, houve o trancamento da ação penal tão somente porque se pensava que o procedimento administrativo instaurado em face do agente não tinha sido definitivamente concluído.

Porém, em páginas posteriores, o douto representante do órgão ministerial logrou comprovar que, em verdade, ocorreu um equívoco, porquanto a condição de procedibilidade estava sim satisfeita, ou seja, a Certidão da Dívida Ativa juntada às fls. 295 atesta que a fase administrativa estava concluída com decisão favorável à Fazenda Pública e o crédito definitivamente constituído, restando consumado o crime de sonegação fiscal.

Então, a denúncia posteriormente ratificada sequer ensejou nulidade, motivo pelo qual também é de ser rejeitada esta preliminar.

[...]

Além disso, desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, na forma pretendida pelo agravante – *sob o fundamento de ausência de provas para sua condenação e alegada saída do agravante da empresa antes da ocorrência dos fatos delitivos* –, implica necessariamente incursão no conjunto probatório dos autos, revelando-se inadequada a análise da pretensão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recursal em função do óbice da Súmula 7/STJ.

Jurisprudência em semelhante sentido: REsp n. 1.077.860/SP, Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, DJe 3/5/2011.

Em acréscimo, no que tange à existência de provas acerca da autoria e materialidade do delito imputado ao agravante, o voto condutor do acórdão regional assim adequadamente fundamentou seu entendimento (fls. 894/903 – grifo nosso):

[...]

No mérito, a despeito das argumentações expendidas pelo eminente causídico do acusado, o presente recurso há de ser improvido, conforme se verá.

Consta da denúncia que, no período de 02 de outubro de 2000 a 22 de janeiro de 2001, José Arana, sócio gerente da empresa "Algodeira Universo LTDA", com sede à Avenida Alberto Ramos, nº 178, Jardim Independência, nesta Capital, agindo por meio dessa pessoa jurídica, suprimiu a quantia de R\$ 136.254,29 (cento e trinta e seis mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e vinte e nove centavos) de ICMS, que somada aos juros de mora e multa, totaliza o montante de R\$ 441.285,17 (quatrocentos e quarenta e um mil, duzentos e oitenta e cinco reais e dezessete centavos), que deixaram de ser recolhidos aos cofres públicos, mediante fraude à fiscalização tributária consistente na utilização de notas fiscais que sabia ou deveria saber serem falsas.

Segundo apurado pelo fisco, a pessoa jurídica administrada e sob o comando do réu, com a inequívoca intenção de sonegar o Imposto Estadual Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, escriturou no Livro de Registros de Entradas, juntado às fls. 32/38, as Notas Fiscais elencadas no Demonstrativo de fls. 10 e acostadas às fls. 11/26, de emissão atribuída à empresa "Comercial Têxtil Algodofort Ltda", que estaria estabelecida à Avenida Antônio da Fonseca Martins, nº 408, Bairro São José, no Município de São Caetano do Sul, empresa esta considerada como inidônea e que jamais existiu de fato, tendo existência apenas de fachada, especialmente por ter como sócio a pessoa de Olair Modesto, motorista de Mário José Ramos, eventual gerenciador desta empresa, os quais não foram encontrados para prestar depoimento sobre os presentes fatos.

No local referido havia apenas um galpão abandonado, denotando-se a inexistência de circulação de mercadorias no local, evidenciando que esta empresa foi aberta por fraudadores com a exclusiva finalidade de conseguir o AIDF (Autorização para Impressão de Documentos Fiscais) que seriam distribuídas onerosamente para acobertar operações ilícitas a fim de propiciar criminosamente o crédito de ICMS, conforme demonstrado pelo Relatório de Apuração de fls. 29/31.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apurou-se, ainda, que a empresa "Algodoeira Universo LTDA além de escriturar as notas fiscais falsas, creditou-se indevidamente do ICMS nelas destacados, revelando assim a sonegação fiscal do imposto nos fatos em questão.

As operações não existiram na realidade e os documentos foram lançados no Livro de Registro de Entradas com o fim exclusivo de proporcionar o crédito do ICMS, cujo imposto não foi recolhido pelo suposto emitente, nem pela empresa do irrogado.

A acusação fiscal relativa à simulação das operações e ao conhecimento da falsidade documental pelo réu e de sua pessoa jurídica, restou reforçada quando notificado (fls. 91), porque não foram apresentados cheques, duplicatas e extratos bancários comprovantes das transações, sequer foram fornecidos os nomes das pessoas que agiram em nome da empresa inidônea e não existiu comprovação da entrada da mercadoria no estoque da empresa.

Os pagamentos, se reais fossem as operações, em razão dos altos valores teriam sido realizados por meio de cheques, duplicatas bancárias ou ordens de crédito, de fácil comprovação por documentos.

Ademais, verifica-se que os valores das presentes operações são bem superiores aos demais lançados no Livro de Registro de Entradas no mesmo período (fls. 32/38).

O réu, como sócio gerente da empresa "Algodoeira Universo Ltda.", detinha o domínio do fato. Era o responsável pela regularidade das informações a serem prestadas ao fisco e pelo recolhimento dos tributos e contribuições sociais. Na qualidade de co-proprietário da empresa era um dos interessados e beneficiários pelo produto da sonegação.

As infrações são da mesma espécie e, em razão da similitude temporal, espacial e modal, devem ser havidas como continuação das primeiras.

A materialidade do delito restou comprovada através das circunstâncias descritas no auto de infração, imposição e multa (fls. 10/12), pelo demonstrativo das notas fiscais lançadas no Livro de Entrada (fls. 13), pelo auto de apreensão de livros e documentos (fls. 14/30), através da declaração de inidoneidade dos documentos fiscais (fls. 32/35), pelo Livro de Registro de Entradas (fls. 36/42), pelos documentos fiscais de fls. 49/67, pela Certidão de Dívida Ativa de fls. 298/299, pelo conteúdo do documento de fls. 562/563, elucidando que o pedido de alteração do contrato social da empresa deu-se apenas em 29 de dezembro de 2000, fato este o qual comprova que o réu, quando da indevida utilização das notas fiscais da empresa inidônea, era sim o responsável direto pela pessoa jurídica em questão, bem como pela prova oral e demais elementos de convicção obtidos em ambas as etapas da "*persecutio criminis*".

A autoria delitiva imputada ao agente, a nosso ver, também restou incontestada nos autos.

Ab initio, a defesa argumenta com a impossibilidade de atribuição da autoria criminosa ao acusado, por este ter se retirado do quadro societário em 18/10/2010, bem como sustenta a impossibilidade de responsabilidade penal objetiva por ter ele apenas figurado como sócio da empresa. Razão não lhe assiste.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isto porque, à época dos episódios, é possível vislumbrar que o increpado respondia pela empresa, onde deteve o domínio dos fatos e se beneficiou economicamente com o empreendimento das fraudes.

Frise-se que, da análise dos documentos enviados pela JUCESP, o pedido de alteração do contrato social da empresa "Algodoeira Universo Ltda." somente foi recebido em 29/12/2000, o que se verifica pela perfuração da JUCESP acostada às fls.562/563. Assim, o acusado era, à época da utilização das notas fiscais da empresa "Ciai Têxtil Algodoforf responsável pela sua gerência.

E ainda que se admita que a partir da alteração do contrato em 29/12/2000 o apelante não mais era responsável pela empresa, mesmo assim, ele é quem deve responder pelos fatos praticados entre 31/10/2000 e 29/12/2000, período em que houve supressão de ICMS nos valores descritos no demonstrativo anexo ao AIIM 2040095-0 de fls. 13.

Por estes motivos, consoante tais provas documentais, indubitável que ao tempo da ação delitiva o ora recorrente respondia pela empresa, situação que torna inafastável a sua absolvição. Aliás, não se trata de responsabilidade penal objetiva, mas sim subjetiva, mostrando-se cristalino o dolo em sua conduta ao, entre os dias 31/10/2000 e 29/12/2000, ter suprimido mediante fraude vultosa quantia a título de ICMS.

Melhor sorte não assiste ao réu no tocante ao pleito de absolvição por atipicidade de conduta.

É patente que os créditos efetuados pela empresa "Algodoeira Universo Ltda." consistiram em práticas ilícitas e criminosas, fato este elucidado pelos seguintes elementos de convicção:

A Secretaria da Fazenda, em diligências fiscais, comprovou a inexistência da empresa "Ciai Têxtil Algodofort Ltda." E diligenciado no endereço constante do registro desta empresa, esta não foi localizada (fls. 31). Além disso, na sequência, logrou-se demonstrar que a sociedade empresária nunca atuou no local, de acordo com declarações do procurador do proprietário do imóvel - Deusdedit Castanhato (fls. 34).

Vê-se que realmente a empresa nunca existiu.

De mais a mais, o próprio apelante José Arana não conseguiu demonstrar seja administrativa ou judicialmente que realizou negócios com a companhia "Ciai Algodofort Ltda." indicados nas notas fiscais de fls. 15/30 por ele utilizadas para se creditar de ICMS.

Na etapa administrativa, o réu não sustentou qualquer forma de mercancia com a empresa "Ciai Algodofort Ltda.", apenas alegando que não cabia a ele fiscalizar a idoneidade da referida sociedade. Entrementes, sua alegação foi afastada com maestria pelo julgador do TIT, visto que na seara tributária o art. 194 do CTN é cristalino no sentido de que o destinatário da mercadoria ou do serviço é obrigado a exigir documento fiscal hábil, com todos os requisitos legais (julgamento de fls. 315/336).

Já em fase de persecução penal, o acusado, perante o delegado de polícia, relatou que pagou as mercadorias adquiridas pela empresa "Ciai Algodofort Ltda." com dinheiro em espécie (fls. 104). A contrario sensu, ao ser ouvido em juízo, não soube precisar como se deram os pagamentos (fls. 360).

Posteriormente, novamente interrogado perante a autoridade judicial, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

irrogado narrou que os pagamentos deram-se por meio de cheques de terceiros (fls. 434).

A contradição do agente "salta aos olhos", porque, malgrado a negativa dos fatos que lhe foram atribuídos, apresentou versão diversa em cada momento de sua oitiva.

Como bem ponderou a sábia promotora de justiça oficiante (fls. 727), "é pouco provável que os pagamentos de valores vultosos como sessenta mil reais, indicados no demonstrativo de fls. 13, se dessem por dinheiro em espécie. Por outro lado, mesmo que o pagamento tivesse sido feito com cheques de terceiros, o setor administrativo da empresa teria como demonstrar os pagamentos feitos, indicando os cheques utilizados para tanto".

Mister acrescentar o fato de que as notas utilizadas para crédito de ICMS são quase seqüências, circunstâncias indicativas da falsidade, da fraude e do dolo na conduta do agente. Conclui-se que as notas fiscais em questão foram utilizadas pelo apelante para gerar créditos tributários indevidos, não subsistindo qualquer operação comercial.

Nesta senda, não se têm dúvidas de que os fatos imputados ao apelante são típicos, antijurídicos e culpáveis, enquadrando-se perfeitamente no art. 1º, inciso IV, c.c. art. 11, ambos da Lei nº 8.137/90.

No mais, não comporta procedência o requerimento da defesa para absolvição do réu por insuficiência probatória.

Como já visto, a prova documental é robusta o suficiente para o ensejo do édito condenatório.

Além dos documentos, impende citarmos a prova oral, consubstanciada no depoimento do agente fiscal de rendas, Sr. Orlei de Souza Santos, o qual afirmou que as notas fiscais apreendidas na empresa "Algodoeira Universo Ltda." eram efetivamente inidôneas (fls. 82, 241/242 e 455).

Portanto, as provas são totalmente desfavoráveis ao acusado, devendo o r. *decisum* manter-se inalterado.

[...]

Logo, desconstituir os fundamentos do acórdão regional implica a incidência da Súmula 7/STJ, em razão do indispensável revolvimento fático-probatório para a elucidação da controvérsia.

Por fim, oportuna a manifestação da Procuradoria-Geral da República, a qual adoto também como razão de decidir (fls. 964/965 – grifo nosso):

[...]

Razão não assiste ao recorrente no tocante a suposta extinção da punibilidade. Muito embora a conduta ilícita tenha sido realizada entre 2/10/2000 a 21/01/2001, consta nos autos que o pedido de parcelamento foi feito em 19/10/2004, portanto, sob a égide da Lei nº 10.684/03. Neste caso, para que ocorra a extinção da punibilidade seria necessário que o recorrido tivesse efetuado o pagamento integral do parcelamento, o que não o fez, conforme declaração do próprio recorrido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O § 2º do art. 9º da Lei nº 10.684/03 dispõe:

Art. 9º E suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

(...)

§ 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios.

Nesses casos, o parcelamento do débito acarreta apenas a suspensão da pretensão punitiva do Estado, e tão somente enquanto o devedor estiver adimplente com o acordo firmado. A extinção da punibilidade fica condicionada ao pagamento integral dos débitos tributários.

Nesse sentido:

[...]

Portanto, não vislumbra-se qualquer violação ao art. 34 da Lei nº 9.249/1995.

Assim, não há como acolher a pretensão deduzida de extinção da punibilidade em decorrência do parcelamento do débito tributário, haja vista que o parcelamento foi efetuado na vigência da Lei nº 10.684/2003 e foi inadimplido.

Ante o exposto, manifesta-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso nos termos supra exarados.

Inclusive, **não** há violação dos preceitos processuais *quando o magistrado adota os termos da manifestação ministerial como razões de decidir, desde que a peça apresente pertinência e fundamentos jurídicos e legais razoáveis acerca da questão posta a julgamento* (RHC nº 31.266/RJ, Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, DJe 18/4/2012).

O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

Em face do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0097813-0

AgRg no
REsp 1.451.663 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00066302020038260050 050030066301 1300074197728 169103 50030066301
66302020038260050

EM MESA

JULGADO: 05/08/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ ARANA
ADVOGADOS : WERNER BANNWART LEITE E OUTRO(S)
ANDRE LUIS FIRMINO CARDOSO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOSÉ ARANA
ADVOGADOS : WERNER BANNWART LEITE E OUTRO(S)
ANDRE LUIS FIRMINO CARDOSO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.