



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 87.749 - SC (2017/0188558-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : **IZILDO OSMAR NEIDERT**
ADVOGADOS : **DEAN JAISON ECCHER - SC019457**
: **JONAS ARIEL SEVENHANI - SC042399**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. SONEGAÇÃO FISCAL. TRANCAMENTO DO PROCESSO-CRIME. EXCEPCIONALIDADE. JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INOCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

2. Se as instâncias ordinárias reconheceram, de forma motivada, que existem elementos de convicção a demonstrar a materialidade delitiva e autoria delitiva quanto à conduta descrita na peça acusatória, para infirmar tal conclusão seria necessário revolver o contexto fático-probatório dos autos, o que não se coaduna com a via do *writ*.

3. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despidos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do *in dubio pro societate*. De igual modo, não se pode admitir que o Julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercear o *jus accusationis* do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício da ação penal.

4. No caso em exame, a exordial acusatória preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, porquanto descreve a conduta atribuída ao ora recorrente – consistente no não recolhimento, no prazo legal, dos valores decorrentes do ICMS pagos pelo consumidor final e cobrados pelo sujeito passivo da obrigação, por dezesseis vezes, causando prejuízo aos cofres públicos no montante de R\$ 112.386,37 –, tendo havido a explicitação do liame entre os fatos descritos e o seu proceder, além do período em que ocorreram as práticas delituosas, permitindo-lhe rechaçar os fundamentos acusatórios.

5. Hipótese em que a peça acusatória permite a deflagração da ação penal, uma vez que narrou fato típico, antijurídico e culpável, com a devida acuidade, suas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do crime e o rol de testemunhas, viabilizando a aplicação da lei penal pelo órgão julgador e o exercício da ampla defesa pela denuncia.

6. "O tipo penal em estudo, art. 2º, inciso II, da Lei n. 8.137/1990, não se confunde com o mero inadimplemento, uma vez que a conduta delitiva depende do fato de o tributo não repassado ter sido descontado ou cobrado do contribuinte. Nesse contexto, tem-se que o crime em tela só pode ser praticado pelo substituto tributário, que retém o imposto devido nas operações anteriores ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nas seguintes, em nome do contribuinte real" (HC 161.785/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 15/12/2016).
7. Recurso não provido.

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 recurso. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de abril de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 87.749 - SC (2017/0188558-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

RECORRENTE : IZILDO OSMAR NEIDERT

ADVOGADOS : DEAN JAISON ECCHER - SC019457

JONAS ARIEL SEVENHANI - SC042399

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, interposto por **IZILDO OSMAR NEIDERT** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que o Juízo do primeiro grau recebeu a denúncia em desfavor do recorrente, pela prática, em tese, do delito previsto no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus*, mas a ordem foi denegada pelo Tribunal de origem, nos termos da seguinte ementa:

"*HABEAS CORPUS* - PRÁTICA, EM TESE, DE CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (LEI N. 8.137/90, ART. 2º, II), POR DEZESSEIS VEZES - PRETENDIDO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR ATIPICIDADE DA CONDUTA - NÃO OCORRÊNCIA" (e-STJ, fl. 256).

Neste recurso ordinário, o recorrente sustenta que: a) não há justa causa para o prosseguimento da ação penal "em virtude da atipicidade da conduta" em relação ao "delito previsto no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90" (e-STJ, fl. 269); b) "o objeto dessa Ação Penal trata de ICMS próprio declarado e não recolhido, e não ICMS descontado ou cobrado de terceiro na qualidade de sujeito passivo de obrigação como substituto ou responsável tributário" (e-STJ, fl. 273); c) "é entendimento tanto do Supremo Tribunal Federal e ainda do Superior Tribunal de Justiça de que o crime tributário previsto no art. 2º, II da Lei 8.137/91 é aplicável apenas nos casos em que haja a omissão ou falsificação nas declarações prestadas ao Fisco ou nos casos em que o sujeito haja como substituto tributário" (e-STJ, fl. 295); e d) a mera inadimplência fiscal não se confunde com a sonegação fiscal.

Requer, assim, o provimento do recurso para o trancamento da ação penal por ausência de justa causa diante da atipicidade da conduta.

Liminar indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 87.749 - SC (2017/0188558-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

RECORRENTE : IZILDO OSMAR NEIDERT

ADVOGADOS : DEAN JAISON ECCHER - SC019457

JONAS ARIEL SEVENHANI - SC042399

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. SONEGAÇÃO FISCAL. TRANCAMENTO DO PROCESSO-CRIME. EXCEPCIONALIDADE. JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INOCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

2. Se as instâncias ordinárias reconheceram, de forma motivada, que existem elementos de convicção a demonstrar a materialidade delitiva e autoria delitiva quanto à conduta descrita na peça acusatória, para infirmar tal conclusão seria necessário revolver o contexto fático-probatório dos autos, o que não se coaduna com a via do *writ*.

3. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despídos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do *in dubio pro societate*. De igual modo, não se pode admitir que o Julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercear o *jus accusationis* do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício da ação penal.

4. No caso em exame, a exordial acusatória preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, porquanto descreve a conduta atribuída ao ora recorrente – consistente no não recolhimento, no prazo legal, dos valores decorrentes do ICMS pagos pelo consumidor final e cobrados pelo sujeito passivo da obrigação, por dezesseis vezes, causando prejuízo aos cofres públicos no montante de R\$ 112.386,37 –, tendo havido a explicitação do liame entre os fatos descritos e o seu proceder, além do período em que ocorreram as práticas delituosas, permitindo-lhe rechaçar os fundamentos acusatórios.

5. Hipótese em que a peça acusatória permite a deflagração da ação penal, uma vez que narrou fato típico, antijurídico e culpável, com a devida acuidade, suas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do crime e o rol de testemunhas, viabilizando a aplicação da lei penal pelo órgão julgador e o exercício da ampla defesa pela denúncia.

6. "O tipo penal em estudo, art. 2º, inciso II, da Lei n. 8.137/1990, não se confunde com o mero inadimplemento, uma vez que a conduta delitiva depende do fato de o tributo não repassado ter sido descontado ou cobrado do contribuinte. Nesse contexto, tem-se que o crime em tela só pode ser praticado pelo substituto tributário, que retém o imposto devido nas operações anteriores ou nas seguintes, em nome do contribuinte real" (HC 161.785/SP, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 15/12/2016).
7. Recurso não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

Nesse sentido, os seguintes julgados de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte:

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. 1. PEDIDO DE TRANCAMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CRIMES SOCIETÁRIOS. DENÚNCIA GERAL. POSSIBILIDADE. 2. CONDUTAS IMPUTADAS DEVIDAMENTE INDIVIDUALIZADAS. EXISTÊNCIA, EM TESE, DE LIGAÇÃO ENTRE AS CONDUTAS E OS FATOS DELITIVOS. 3. OBSERVÂNCIA DO ART. 41 DO CPP. AMPLA DEFESA GARANTIDA. 4. RECURSO EM *HABEAS CORPUS* IMPROVIDO.

1. Como é cediço, o trancamento da ação penal na via estreita do *habeas corpus* somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou prova da materialidade do delito.

Na hipótese dos autos, assevera o recorrente ser inepta a denúncia, uma vez que não descreve de forma adequada sua participação nos fatos imputados na denúncia. Importante esclarecer que não se pode confundir a denúncia genérica com a denúncia geral, pois o direito pátrio não admite denúncia genérica, sendo possível, entretanto, nos casos de crimes societários e de autoria coletiva, a denúncia geral, ou seja, aquela que, apesar de não detalhar minudentemente as ações imputadas ao denunciado, demonstra, ainda que de maneira sutil, a ligação entre sua conduta e o fato delitivo.

2. Da leitura da denúncia observa-se que as condutas imputadas ao recorrente bem como aos demais corréus estão devidamente narradas, registrando-se, em especial, com relação ao recorrente que 'na condição de Diretor de Recursos Humanos integrava o Conselho Diretor, permanecendo nessa atividade até a interdição da FCD.

Também participava das tomadas de decisões sobre as operações comerciais inexistentes, permitindo, assim, com pleno conhecimento, que as apropriações ocorressem, aderindo a vontade dos demais diretores na consecução das práticas ilícitas. Dessa forma, não é possível afirmar que a inicial acusatória é inepta, porquanto devidamente individualizada, em tese, as condutas típicas imputadas ao recorrente. Com efeito, apesar de não haver um minudente detalhamento das ações imputadas especificamente ao recorrente, tem-se demonstrada, ainda que de maneira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sutil, a ligação entre suas condutas e os fatos delitivos, o que é suficiente, nos casos de crimes societários e de autoria coletiva, conforme já referido.

3. Assim, '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 aos pacientes devidamente qualificados, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa' (HC 183.660/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14/2/2012, DJe 29/2/2012).

4. Recurso em *habeas corpus* improvido." (RHC 54.075/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 1/8/2017).

"PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. SONEGAÇÃO FISCAL. CRIME SOCIETÁRIO. AUTORIA COLETIVA. EMPRESA FAMILIAR. RECORRENTES ESPOSAS DE SÓCIOS. DESCRIÇÃO FÁTICA GENÉRICA. SUFICIÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS DE AUTORIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos crimes de autoria coletiva admite-se a descrição genérica dos fatos, se não for possível, como na espécie, esmiuçar e especificar a conduta de cada um dos denunciados.

2. Indícios de autoria demonstrados, tanto mais que se trata de uma empresa familiar, sendo as recorrentes, sócias e gerentes, segundo a própria defesa, esposas de outros sócios do grupo empresarial.

3. Tese de inexistência de liame da sua atuação com os fatos narrados que não se reveste de credibilidade na via eleita.

Plausibilidade da acusação.

4. Direito de defesa assegurado, em face do cumprimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

5. 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 suporte probatório mínimo à acusação), não relevada, *primo oculi*. Intento, em tal caso, que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via restrita do *writ*.

6. Recurso não provido." (RHC 66.363/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 10/3/2016).

Na hipótese, o Colegiado estadual, ao denegar a ordem ali impetrada, concluiu:

"[...] embora a figura do contribuinte de fato tenha, na verdade, fundamento financeiro, a legislação em questão atribui-lhe relevância jurídica. Isso porque, destacado pela empresa (sujeito passivo da obrigação tributária), na DIME, o valor devido a título de ICMS, tem-se que ele foi cobrado - ainda que não recebido - do contribuinte de fato.

Em momento algum a legislação considera o consumidor como sujeito passivo, mas apenas utiliza a figura do contribuinte de fato para evidenciar o dever acessório do sujeito passivo de cobrar, ou seja, de destacar na nota fiscal o valor do tributo, e, em seguida, repassá-lo ao erário.

[...]

Não se olvida reconhecer que o STJ tenha se posicionado no sentido do alegado pelo paciente, entretanto o STF recentemente firmou a tese, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sede de repercussão geral, de que os crimes previstos na Lei 8.137/90 não violam o disposto no art. 5º, LXVII, da CF. " (e-STJ, fls. 42-44).

Nesse passo, se as instâncias ordinárias reconheceram, de forma motivada, que existem elementos de convicção a demonstrar a materialidade delitiva e autoria delitiva quanto à conduta descrita na peça acusatória, para infirmar tal conclusão seria necessário revolver o contexto fático-probatório dos autos, o que não se coaduna com a via do *writ*.

Por certo, embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despidos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do *in dubio pro societate*. De igual modo, não se pode admitir que o Julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercear o *jus accusationis* do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício da ação penal.

Em verdade, a denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do CPP e 5º, LV, da CF/1988. Portanto, a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias, de maneira a individualizar o quanto possível a conduta imputada, bem como sua tipificação, com vistas a viabilizar a persecução penal e o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo réu (Nesse sentido: RHC 56.111/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 1/10/2015; RHC 58.872/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 1/10/2015; RHC 28.236/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 1/10/2015).

No caso em exame, a exordial acusatória preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, porquanto descreve a conduta atribuída ao ora recorrente – consistente no não recolhimento, no prazo legal, dos valores decorrentes do ICMS pagos pelo consumidor final e cobrados pelo sujeito passivo da obrigação, por dezesseis vezes, causando prejuízo aos cofres públicos no montante de R\$ 112.386,37 –, tendo havido a explicitação do liame entre os fatos descritos e o seu proceder, além do período em que ocorreram as práticas delituosas, permitindo-lhe rechaçar os fundamentos acusatórios.

Assim, tendo havido a narração de fato típico, antijurídico e culpável, com a devida acuidade, suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e, quando for o caso, o rol de testemunhas, viabilizando a aplicação da lei penal pelo órgão julgador e o exercício da ampla defesa pela denúncia, forçoso reconhecer que a peça acusatória permite a deflagração da ação penal.

Ademais, consoante asseverou o il. representante do *Parquet* Federal em seu parecer, o qual adoto como razão de decidir, "Observa-se, pelo simples passar de olhos sobre a inicial acusatória, que a *imputatio facti* traz situações típicas envolvendo o ora recorrente e demais acusados, aptas a ensejar a instauração do processo-crime, visto que satisfaz os requisitos do art. 41 do CPP, narrando, com os elementos indispensáveis, a existência de crime em tese, de modo a permitir a plenitude de defesa e o exercício do contraditório. [...] Conclui-se, portanto, que, da forma em que foi elaborada, não há qualquer prejuízo ao recorrente, uma vez que pode ele se defender plenamente das acusações que lhe são feitas, tanto é que sustenta a atipicidade do fato. Ora, se entende que o fato é atípico, é porque conhece muito bem do que é acusado, assim como as provas contidas nos autos, tanto que se defende com precisão e articulação de ideias, de todos os termos da denúncia. A alegação de falta de tipicidade do fato não merece guarida a pretensão, uma vez que o reconhecimento da atipicidade do fato, necessariamente, demandaria uma análise do conjunto probatório. Ressalte-se que somente após a correta instrução processual, com a devida apuração dos fatos e provas, é que se poderá averiguar, com certeza, a tipicidade. Mesmo porque os recorrentes defendem-se dos fatos e não da tipificação penal" (e-STJ, fls. 873-875).

A corroborar tal entendimento, os seguintes julgados deste STJ:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL E PENAL. CRIME TRIBUTÁRIO. ART. 2º, II, DA LEI N. 8.137/1990. ICMS COBRADO DO SUBSTITUÍDO. NÃO RECOLHIMENTO AOS COFRES PÚBLICOS. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE. MERO INADIMPLEMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. DOLO ESPECÍFICO. INEXIGÊNCIA.

I - A decisão merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

II - "Não há falar em atipicidade da conduta de deixar de pagar impostos, pois é o próprio ordenamento jurídico pátrio, no caso a Lei 8.137/1990, que incrimina a conduta daquele que deixa de recolher, no prazo legal, tributo descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação, e que deveria recolher aos cofres públicos, nos termos do artigo 2º, inciso II, do referido diploma legal" (RHC n. 44.466/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 29/10/2014).

III - E esse entendimento aplica-se ao caso de não recolhimento de ICMS que foi incluído em serviços ou mercadorias colocadas em circulação, mas não recolhido aos cofres públicos, como na presente hipótese. (Precedentes).

IV - "O tipo penal previsto no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990 não exige elemento subjetivo específico, mas apenas o ato voluntário de deixar de repassar ao fisco o valor do tributo descontado ou cobrado de terceiro na qualidade de sujeito passivo da obrigação, ainda que declarado, sendo irrelevante o especial fim de se apropriar de tal numerário ou de obter proveito particular com o crime" (AgRg no AREsp n. 772.503/SC, Sexta Turma, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 29/2/2016).

Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1.631.400/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 18/10/2017).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL ANTERIOR E ARQUIVADA QUE TERIA TRATADO DOS MESMOS FATOS. CRIMES DISTINTOS. POSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE ANALISOU A POSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA QUE DEPENDE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA SE MANIFESTAR SOBRE A RESPOSTA À ACUSAÇÃO. MANIFESTAÇÃO QUE SE LIMITOU A REBATER AS PRELIMINARES DA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não se vislumbra violação ao princípio do *non bis in idem* quando a persecução criminal que se pretende trancar (crime de sonegação tributária) trata de conduta diversa daquela que inicialmente foi investigado (crime de falsidade documental).

2. É afastada a inépcia quando a denúncia preencher 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal na via judicial e garantir o pleno exercício da defesa aos acusados.

3. Esta Sexta Turma tem entendido que, não sendo o caso de grande pessoa jurídica, onde variados agentes poderiam praticar a conduta criminosa em favor da empresa, mas sim de pessoa jurídica de pequeno porte, onde as decisões são unificadas no gestor e vem o crime da pessoa jurídica em seu favor, pode então admitir-se onexo causal entre o resultado da conduta constatado pela atividade da empresa e a responsabilidade pessoal, por culpa subjetiva, de seu gestor.

4. Devidamente delineada a conduta, sendo a paciente apontada como gestora da empresa que foi beneficiada pela sonegação tributária, consistente na emissão fraudulenta de notas fiscais e sua contabilização na empresa da paciente para creditar indevidamente ICMS, remontando a quantia de R\$ 102.034,44, o que caracteriza em tese o tipo penal descrito no art. 1º, I, II e IV, Lei 8.137/90, não há que se falar em ilegalidade apta à rejeição da denúncia.

5. A necessidade de instrução probatória para fins de constatação do elemento subjetivo do tipo e da participação dos acusados na gestão da empresa que teria se beneficiado de sonegação tributária, os quais figuram como gestores no contrato social, evidencia a impossibilidade de absolvição sumária, já que não identificáveis de plano, matéria que se envolve com o mérito da causa, razão pela qual a decisão que reservou sua análise para o momento processual posterior é adequada e fundamentada.

6. Entende essa Corte não haver ofensa ao princípio do contraditório, por não ter sido oportunizada nova vista ao acusado, quando o Ministério Público apenas se pronuncia sobre o deduzido pela defesa, em sede de resposta à acusação, sem apresentar nada novo ao feito.

7. Recurso em *habeas corpus* improvido." (RHC 44.969/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 23/8/2016).

Destaca-se, por fim, que "O tipo penal em estudo, art. 2º, inciso II, da Lei n. 8.137/1990, não se confunde com o mero inadimplemento, uma vez que a conduta delitiva depende do fato de o tributo não repassado ter sido descontado ou cobrado do contribuinte. Nesse contexto, tem-se que o crime em tela só pode ser praticado pelo substituto tributário, que retém o imposto devido nas operações anteriores ou nas seguintes, em nome do contribuinte real" (HC 161.785/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 15/12/2016).

Desse modo, não se verifica ilegalidade a justificar o provimento do recurso, para o trancamento precoce da ação penal.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0188558-5

RHC 87.749 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 082017000751301 09000136720178240055 09001453220148240055
40107271420178240000 4010727142017824000050000 82017000751301
9000136720178240055 9001453220148240055

EM MESA

JULGADO: 19/04/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : IZILDO OSMAR NEIDERT
ADVOGADOS : DEAN JAISON ECCHER - SC019457
JONAS ARIEL SEVENHANI - SC042399
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.