



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 104.585 - CE (2012/0008474-7)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
EMBARGANTE : ANA PAULA COELHO THOEN
ADVOGADO : PAULO NAPOLEÃO GONÇALVES QUEZADO E
OUTRO(S) - CE003183
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 619 DO CPP. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. SUPERVENIÊNCIA DE ANULAÇÃO DO LANÇAMENTO FISCAL. ATIPICIDADE DO FATO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA ABSOLVER A RÉ.

1. A ausência dos vícios enumerados no art. 619 do CPP enseja a rejeição dos embargos de declaração.
2. Apesar de não ser admissível a inovação recursal em embargos de declaração, a tese defensiva comporta acolhimento de ofício, com fulcro no art. 654, § 2º, do CPP.
3. Se existe prova inequívoca de que, depois da condenação, o débito fiscal atribuído à embargante foi anulado de forma definitiva, haja vista a inexistência de obrigação tributária, é forçoso reconhecer que não subsiste o elemento normativo do crime material previsto no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/1990 e, portanto, não se justifica a pendência de responsabilização criminal.
4. Embargos de declaração rejeitados. Ordem concedida, de ofício, para declarar a absolvição da ré.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 16 de agosto de 2018

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 104.585 - CE
(2012/0008474-7)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
EMBARGANTE : ANA PAULA COELHO THOEN
ADVOGADO : PAULO NAPOLEÃO GONÇALVES QUEZADO E
OUTRO(S) - CE003183
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

ANA PAULA COELHO THOEN opõe embargos de declaração ao acórdão de fls. 1.280-1.284.

A embargante, condenada por incursão no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/1990, afirma que o crédito tributário objeto da ação penal foi anulado pelo Juízo Cível, por sentença definitiva. Assim, deve ser reconhecida a extinção de sua punibilidade, o que pode ser declarado "a qualquer tempo e grau de jurisdição, [...] inclusive de ofício" (fl. 1.292).

Os autos foram enviados ao Ministério Público Federal, que opinou pela rejeição dos aclaratórios.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 104.585 - CE
(2012/0008474-7)**

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 619 DO CPP. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. SUPERVENIÊNCIA DE ANULAÇÃO DO LANÇAMENTO FISCAL. ATIPICIDADE DO FATO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA ABSOLVER A RÉ.

1. A ausência dos vícios enumerados no art. 619 do CPP enseja a rejeição dos embargos de declaração.
2. Apesar de não ser admissível a inovação recursal em embargos de declaração, a tese defensiva comporta acolhimento de ofício, com fulcro no art. 654, § 2º, do CPP.
3. Se existe prova inequívoca de que, depois da condenação, o débito fiscal atribuído à embargante foi anulado de forma definitiva, haja vista a inexistência de obrigação tributária, é forçoso reconhecer que não subsiste o elemento normativo do crime material previsto no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/1990 e, portanto, não se justifica a pendência de responsabilização criminal.
4. Embargos de declaração rejeitados. Ordem concedida, de ofício, para declarar a absolvição da ré.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

O acórdão está devidamente fundamentado e não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade. Em verdade, a parte pretende discutir **tema inédito, não submetido às instâncias ordinárias**, e requerer a extinção de sua punibilidade, haja vista a anulação definitiva do débito fiscal objeto do crime contra a ordem tributária.

Neste contexto, ausentes os vícios do art. 619 do CPP, rejeito o recurso integrativo, principalmente porque é inadmissível a inovação recursal em embargos de declaração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entretanto, o pedido deduzido nos aclaratórios comporta acolhimento de ofício, por tratar-se de matéria que pode ser reconhecida de ofício, em qualquer grau de jurisdição, desde que **desponte dos autos, de maneira inequívoca**.

Na hipótese, como bem salientou o Ministério Público Federal, "a justa causa para a ação penal emanava do **Procedimento Fiscal n. 10380.007150/2002-41**, no qual foi constituído o crédito tributário no valor de **R\$ 9.659.544,60**" (fl. 1.313). Quando este agravo em recurso especial foi julgado, em decisão confirmada pela Sexta Turma, a anulação do lançamento tributário **não era definitiva**, o que ocorreu somente em fevereiro de 2018.

A embargante confirmou haver pleiteado a nulidade do "**PA n. 10380.007150/2002-41**", no bojo do Processo n. 0000580-86.2009.4.05.8100, distribuído à 20ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará (fl. 1.119). O Juiz reconheceu que a "**omissão de receita não restou caracterizada**" (fl. 1.124) e julgou procedente "o pleito da parte autora para [...] determinar a **anulação dos débitos inscritos** sob os n. 30.2.08.000698-71, 30.6.08.007321-03, 30.6.08.007322-94 e 30.7.08.0004999-31, **originados do PA n. 10380.007150/2002-41**" (fl. 1.128).

A anulação do débito fiscal foi confirmada "pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em sede de apelação" (fl. 1.174). O REsp n. 1.532.562/CE, interposto pela Fazenda Nacional, não foi conhecido. Depois de discussão sobre honorários, ocorreu o **trânsito em julgado em definitivo da ação anulatória**, em 19/2/2018.

Neste cenário, verificado que a embargante foi condenada por incursão no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/1990, mas que existe nestes autos prova manifesta de falta de materialidade do crime, é forçoso declarar sua absolvição.

Deveras, de acordo com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da **Súmula Vinculante n. 24**, somente com o **lançamento fiscal definitivo** se tipifica o crime material contra a ordem tributária previsto no art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/1990.

O cancelamento do crédito tributário por decisão transitada em julgado afasta irremediavelmente o **elemento normativo do tipo penal** e, portanto, **não se justifica a pendência de ação penal** contra a embargante quando configurada a **inexistência de conduta típica**.

Foi reconhecido, em ação anulatória, que a embargante **não**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possuía nenhuma obrigação tributária e, portanto, não sonegou ou suprimiu os tributos (IRPJ) objetos do lançamento fiscal e da ação penal. Assim, é forçoso reconhecer a **atipicidade de seu comportamento**. Impossível utilizar medidas de repressão penal contra a ré se o crime em apreço se baseia em débito tributário que não existe.

À vista do exposto, **rejeito os aclaratórios**.

Com fulcro no art. 654, § 2º, do CPP, **declaro a absolvição da embargante por atipicidade do fato**, com fulcro no **art. 386, III, do CPP**, haja vista a anulação definitiva do lançamento tributário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0008474-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AgRg no AREsp 104.585 / CE**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200081000344857 200281000220247 20028100022024701

EM MESA

JULGADO: 16/08/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ANA PAULA COELHO THOEN
ADVOGADO : PAULO NAPOLEÃO GONÇALVES QUEZADO E OUTRO(S) - CE003183
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : ANA PAULA COELHO THOEN
ADVOGADO : PAULO NAPOLEÃO GONÇALVES QUEZADO E OUTRO(S) - CE003183
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, rejeitou os embargos de declaração, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.