



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.465.259 - GO (2014/0158955-2)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**
AGRAVADO : **ALUÍSIO QUINTANILHA DE BARROS**
ADVOGADOS : **ANTÔNIO LUÍS DOS SANTOS BARROS**
RUSSELE RIBEIRO BARROS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NÃO RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS AOS COFRES PÚBLICOS NO PRAZO LEGAL. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS PARA A MESMA FINALIDADE. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE E PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ACÓRDÃO A QUO QUE ABSOLVEU O AGRAVADO ANTE A ATIPICIDADE DA CONDUTA. INVIABILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Verificada a interposição de dois agravos regimentais distintos, para a mesma finalidade, não é possível, diante do princípio da unirrecorribilidade, conhecer do recurso interposto por último, por força da preclusão consumativa.

2. O Tribunal de origem, a partir da análise de elementos de cunho fático-probatório, verificou que o agravado não agiu como substituto tributário, apenas deixou de recolher os tributos aos cofres públicos, caracterizando assim mera infração administrativa. Dessa forma, rever a referida conclusão demandaria, inevitavelmente, o revolvimento do arcabouço probatório carreado aos autos, o que se reitera não ser possível na via eleita, ante o óbice da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp n. 1.045.512/SP, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 19/12/2013).

3. Segundo entendimento da Sexta Turma, *[n]ão agindo como substitutos tributários, mas simplesmente deixando de recolher tributo próprio, não incidem os pacientes nem no art. 2º, II, da Lei 8.137/90, nem em tipo penal outro de sonegação tributária, pois mera dívida fiscal inadimplida* (RHC n. 36.162/SC, Ministro Nefi Cordeiro, DJe 17/11/2014).

4. Agravo regimental do Ministério Público Federal não conhecido. Agravo regimental do Ministério Público de Goiás 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, não conhecer do agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal e negar provimento ao agravo interposto pelo Ministério Público de Goiás, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de setembro de 2015 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.465.259 - GO (2014/0158955-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravos regimentais interpostos pelo **Ministério Público de Goiás** e pelo **Ministério Público Federal** contra a decisão que negou seguimento ao recurso especial (fls. 1770/1774):

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 2.º, INCISO II, DA LEI N.º 8.137/90. NÃO RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS AOS COFRES PÚBLICOS NO PRAZO LEGAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. VERIFICAÇÃO. OCORRÊNCIA. ICMS-PRÓPRIO NÃO RECOLHIDO. MERA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES.

Recurso especial a que se nega seguimento.

Alegam os agravantes que a decisão combatida foi equivocada, por ter apresentado o fundamento de que, tendo o agravado deixado de recolher os tributos aos cofres públicos, não teria agido como substituto tributário.

Pedem a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do presente regimental ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.465.259 - GO (2014/0158955-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Inicialmente, cumpre asseverar que se verifica a interposição de dois agravos regimentais distintos contra a mesma decisão e para a mesma finalidade.

Contudo, diante do princípio da unirrecorribilidade, não é possível conhecer do recurso interposto por último (fls. 1791/1799), oriundo do Ministério Público Federal, por força da preclusão consumativa: AgRg no REsp n. 927.113/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 19/5/2008.

A pretensão recursal direciona-se, em síntese, ao afastamento da Súmula 7/STJ, utilizada para negar seguimento ao recurso especial.

Contudo, verifico que os argumentos trazidos na insurgência, sobretudo por repetirem aqueles já apresentados no recurso especial (fls. 1704/1714), e devidamente apreciados, não são aptos para desconstituir a decisão agravada, que se mantém pelos seus próprios fundamentos, abaixo transcritos (fls. 1772/1774):

[...] Extrai-se do acórdão o seguinte trecho (fls. 1693/1696 - grifos nossos).

[...] a narrativa contida na denúncia descreve que:

“Os denunciados são sócios e administradores, desde 2000, da empresa Emege Produtos Alimentícios Ltda. Nessa condição, dirigem toda a atividade administrativa, comercial, financeira, contábil e fiscal da empresa. (...)”

No meses de agosto, outubro a dezembro de 2003, abril a dezembro de 2004 e, ainda, janeiro e fevereiro de 2005, encontrando-se os denunciados na gestão da empresa, agindo de forma livre e consciente, mediante prévio ajuste e com anidade de desígnios, deixaram de recolher aos cofres públicos, dentro do prazo fixado pela legislação tributário, o valor do ICMS descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação, relativo às operações de circulação de mercadorias realizadas pela referida empresa. (...)”

No caso em tela, tem-se que o montante do imposto a recolher foi apurado, por determinação dos denunciados, no âmbito do imposto da própria empresa, visto que foi regularmente registrado e apurado no Livro de Registros e Apuração do ICMS.

O Livro de Registro e Apuração do ICMS destina-se ao lançamento mensal dos totais dos valores contábeis e dos valores fiscais relativos ao ICMS, das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

operações de entradas e saídas de mercadorias, extraídos dos livros próprios e agrupados segundo o tipo de operação.

Assim, vê-se claramente que os denunciados tinham ciência não somente da obrigação de recolher o imposto, como também do valor a ser recolhido mensalmente, somente não o fazendo, em relação aos meses mencionados na presente denúncia, pela inequívoca intenção de lesar a fazenda pública, demonstrada a reiteração de suas condutas omissivas." (grifei).

A despeito da acusação haver mencionado que o réu deixou de recolher ICMS "descontado" e "cobrado" na qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária, evidencia já nas linhas seguintes de sua denúncia que, em verdade, **o tributo é objeto de ICMS próprio, cujas operações foram regular e contabilmente lançadas nos livros fiscais, com posterior declaração perante a Fazenda, à míngua, no entanto, do ordinário recolhimento. Não bastasse, os auditores fiscais estaduais, ouvidos em audiência de instrução como testemunhas da acusação, também confirmam que o montante versa sobre ICMS próprio devidamente declarado, porém não recolhido. Não houve ardil, fraude, adulterações e apropriações indevidos de tributos já apurados.**

Inarredável, portanto, a atipicidade da conduta minudenciada na peça acusatória. [...]

A irresignação não merece prosperar, pois o Tribunal de origem, a partir da análise de elementos de cunho fático-probatório, verificou que o recorrido tanto não agiu como substituto tributário, como também apenas deixou de recolher os tributos aos cofres públicos, caracterizando assim mera infração administrativa.

A propósito:

PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 2º, II, DA LEI N. 8.137/90. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. DÍVIDA FISCAL PRÓPRIA. INOCORRÊNCIA DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONDUCTA ATÍPICA.

1. Afastada a alegação de inconstitucionalidade do disposto o art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.137/90, nos termos dos precedentes desta Corte.

2. Não agindo como substitutos tributários, mas simplesmente deixando de recolher tributo próprio, não incidem os pacientes nem no art. 2º, II, da Lei 8.137/90, nem em tipo penal outro de sonegação tributária, pois mera dívida fiscal inadimplida.

3. Trancamento da ação penal por atipicidade da conduta

4. Recurso ordinário em habeas corpus provido.

(RHC n. 36162/SC, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 17/11/2014)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal e **nego provimento** ao agravo regimental interposto pelo Ministério Público de Goiás.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0158955-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.465.259 / GO**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200702945450 2945455520078090051

EM MESA

JULGADO: 08/09/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
RECORRIDO : ALUÍSIO QUINTANILHA DE BARROS
ADVOGADOS : ANTÔNIO LUÍS DOS SANTOS BARROS
 RUSSELE RIBEIRO BARROS
CORRÉU : FRANCO GRASSI

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : ALUÍSIO QUINTANILHA DE BARROS
ADVOGADOS : ANTÔNIO LUÍS DOS SANTOS BARROS
 RUSSELE RIBEIRO BARROS

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, não conheceu do agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal e negou provimento ao agravo interposto pelo Ministério Público do Estado de Goiás, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.