



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 66.716 - MG (2015/0322424-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : JOSÉ MAURÍCIO BARBOSA DA COSTA PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO TIDE TENÓRIO ALBUQUERQUE MADRUGA GODOI
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTS. 1º, II, E 2º, II, DA LEI N. 8.137/1990, C/C ART. 69 DO CÓDIGO PENAL. DENÚNCIA. INÉPCIA NÃO EVIDENCIADA. ALEGADA NULIDADE DA DECISÃO DE RECEBIMENTO DA PEÇA ACUSATÓRIA. POSTERIOR ANÁLISE DAS QUESTÕES LEVANTADAS NA RESPOSTA À ACUSAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SITUAÇÃO NÃO COMPROVADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE ICMS EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. GUERRA FISCAL ENTRE ESTADOS FEDERADOS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Não é inepta a denúncia que, embora sucinta, contém a exposição do fato delituoso – recolhimento a menor de tributo devido a título de substituição tributária (ICMS-ST), em operações interestaduais de compra e venda de baterias automotivas -, com todas as suas circunstâncias – datas das infrações e montante do prejuízo ao fisco –, a qualificação do acusado, a classificação do crime – arts. 1º, II, e 2º, II, da Lei n. 8.137/1990, por duas vezes, na forma do art. 69 do Código Penal – e a indicação de testemunha.

2. É indispensável, ao recebimento da denúncia, a fundamentação, ainda que concisa, especialmente no tocante à regularidade da inicial e à presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, sob pena de ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal.

3. No caso dos autos, o magistrado tão somente lançou "recebo a denúncia", sem mais considerações, contudo, analisou as teses apresentadas na resposta à acusação, consistentes na "preliminar de garantia de que (...) a defesa se manifeste por último", na "inépcia da denúncia" e na "ausência de justa causa" para a propositura da demanda, não havendo qualquer nulidade nesse sentido, porquanto ausente prejuízo à defesa.

4. O trancamento de ação penal só é possível quando estiverem comprovadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a ausência de justa causa.

5. Não obstante a juntada de guia de depósito em judicial, o valor nela constante é inferior ao do débito de ICMS referido na denúncia. Ademais, não há prova de que o depósito tem relação com os fatos que deram origem à ação penal. Tais aspectos geram dúvidas acerca da quitação de todos os encargos inerentes à indigitada supressão do recolhimento do tributo, sendo certo que a solução da controvérsia implicaria dilação probatória, o que é vedado em sede mandamental.

6. Relevante, para a defesa, é que o recorrente é sócio-administrador de empresa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sediada em Montes Claros/MG, que comercializa acumuladores elétricos de empresa pernambucana, beneficiária de incentivo fiscal previsto na Lei estadual n. 11.675/1999.

7. O incentivo consiste em direito a crédito presumido do ICMS, limitado ao valor do frete, nas saídas para Unidade da Federação localizada fora da Região Nordeste, a ser utilizado na apuração do ICMS normal.

8. Esta Corte Superior já decidiu que "a guerra fiscal entre os Estados não pode dar causa a perseguição penal sem justa causa" (HC 4.307/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 14/4/1997, DJ 26/5/1997, p. 22.567).

9. Na mesma linha de raciocínio, em caso idêntico ao destes autos, esta Quinta Turma entendeu que "não se pode imputar a prática de crime tributário ao contribuinte que recolhe o tributo em obediência ao princípio constitucional da não-cumulatividade, bem como mantém a fidelidade escritural dentro das normas (em princípio) válidas no âmbito dos respectivos entes da Federação" (EDcl no HC 196.262/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014).

10. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se dá provimento, em parte, para trancar a ação penal, em razão da atipicidade da conduta.

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, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de março de 2016(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 66.716 - MG (2015/0322424-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : **JOSÉ MAURÍCIO BARBOSA DA COSTA PEREIRA**
ADVOGADO : **ANTONIO TIDE TENÓRIO ALBUQUERQUE MADRUGA GODOI**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por **JOSÉ MAURÍCIO BARBOSA DA COSTA PEREIRA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, cuja ementa registra:

"*HABEAS CORPUS* - DELITOS PREVISTOS NO ART. 1º, INC. II, E ART. 2º, INC. II, AMBOS DA LEI N. 8.137/90 - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - IMPOSSIBILIDADE - EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS - NÃO CABIMENTO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, EM DECORRÊNCIA DA QUITAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INÉPCIA DA DENÚNCIA - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA - NÃO CONFIGURAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO - ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto tático ou probatório, a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, circunstâncias não evidenciadas no caso.

2. Se a denúncia satisfaz os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, possibilitando a elucidação dos fatos criminosos descritos à luz do contraditório e da ampla defesa, não se verifica a inépcia da peça acusatória.

3. A decisão que recebe a denúncia possui natureza interlocutória simples, tornando-se prescindível a fundamentação exigida no art. 93, IX, da Constituição Federal/88, haja vista tratar-se de mero juízo de admissibilidade da peça inaugural."

O recorrente foi denunciado pela prática, em tese, de supressão de tributo estadual (ICMS). Alega, em síntese: a) inépcia da denúncia, em razão da ausência de descrição do fato criminoso em sua inteireza; b) carência de fundamentação do despacho de recebimento da peça acusatória; e c) falta de justa causa e de interesse de agir do Ministério Público, ante a efetivação do depósito judicial do tributo reputado devido, em sua integralidade.

Sustenta, ainda, que, no momento da autuação fiscal, a empresa em figura como sócio-administrador não era proprietária da carga, nem tinha, sequer, pago o frete.

Postulou, liminarmente, a suspensão da audiência de interrogatório, realizada em 15/12/2015. O pedido foi indeferido às e-STJ, fl. 221.

Requer a concessão da ordem, para trancamento da ação penal ou a anulação do processo, com a rejeição da denúncia.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República pelo não provimento do recurso, assim ementado (e-STJ, fls. 230-237):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Recurso em *habeas corpus*. Crime contra a ordem tributária. Trancamento da ação penal. Impossibilidade. Alegado pagamento integral do débito tributário. Ausência de comprovação. Inépcia da denúncia. Inocorrência. Presença dos requisitos exigidos no art. 41 do Código de Processo Penal. Rediscussão dos elementos fático-probatórios. Incompatibilidade com a natureza do *writ*. Parecer pelo desprovimento do apelo."

Sobreveio a Petição n. 00090151/2016 (e-STJ, fls. 390-400), que junta as alegações finais apresentadas pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, na ação de origem, com requerimento de absolvição do recorrente.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 66.716 - MG (2015/0322424-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : JOSÉ MAURÍCIO BARBOSA DA COSTA PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO TIDE TENÓRIO ALBUQUERQUE MADRUGA GODOI
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTS. 1º, II, E 2º, II, DA LEI N. 8.137/1990, C/C ART. 69 DO CÓDIGO PENAL. DENÚNCIA. INÉPCIA NÃO EVIDENCIADA. ALEGADA NULIDADE DA DECISÃO DE RECEBIMENTO DA PEÇA ACUSATÓRIA. POSTERIOR ANÁLISE DAS QUESTÕES LEVANTADAS NA RESPOSTA À ACUSAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SITUAÇÃO NÃO COMPROVADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE ICMS EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. GUERRA FISCAL ENTRE ESTADOS FEDERADOS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Não é inepta a denúncia que, embora sucinta, contém a exposição do fato delituoso – recolhimento a menor de tributo devido a título de substituição tributária (ICMS-ST), em operações interestaduais de compra e venda de baterias automotivas -, com todas as suas circunstâncias – datas das infrações e montante do prejuízo ao fisco –, a qualificação do acusado, a classificação do crime – arts. 1º, II, e 2º, II, da Lei n. 8.137/1990, por duas vezes, na forma do art. 69 do Código Penal – e a indicação de testemunha.
2. É indispensável, ao recebimento da denúncia, a fundamentação, ainda que concisa, especialmente no tocante à regularidade da inicial e à presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, sob pena de ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal.
3. No caso dos autos, o magistrado tão somente lançou "recebo a denúncia", sem mais considerações, contudo, analisou as teses apresentadas na resposta à acusação, consistentes na "preliminar de garantia de que (...) a defesa se manifeste por último", na "inépcia da denúncia" e na "ausência de justa causa" para a propositura da demanda, não havendo qualquer nulidade nesse sentido, porquanto ausente prejuízo à defesa.
4. O trancamento de ação penal só é possível quando estiverem comprovadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a ausência de justa causa.
5. Não obstante a juntada de guia de depósito em judicial, o valor nela constante é inferior ao do débito de ICMS referido na denúncia. Ademais, não há prova de que o depósito tem relação com os fatos que deram origem à ação penal. Tais aspectos geram dúvidas acerca da quitação de todos os encargos inerentes à indigitada supressão do recolhimento do tributo, sendo certo que a solução da controvérsia implicaria dilação probatória, o que é vedado em sede mandamental.
6. Relevante, para a defesa, é que o recorrente é sócio-administrador de empresa sediada em Montes Claros/MG, que comercializa acumuladores elétricos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

empresa pernambucana, beneficiária de incentivo fiscal previsto na Lei estadual n. 11.675/1999.

7. O incentivo consiste em direito a crédito presumido do ICMS, limitado ao valor do frete, nas saídas para Unidade da Federação localizada fora da Região Nordeste, a ser utilizado na apuração do ICMS normal.

8. Esta Corte Superior já decidiu que "a guerra fiscal entre os Estados não pode dar causa a persecução penal sem justa causa" (HC 4.307/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 14/4/1997, DJ 26/5/1997, p. 22.567).

9. Na mesma linha de raciocínio, em caso idêntico ao destes autos, esta Quinta Turma entendeu que "não se pode imputar a prática de crime tributário ao contribuinte que recolhe o tributo em obediência ao princípio constitucional da não-cumulatividade, bem como mantém a fidelidade escritural dentro das normas (em princípio) válidas no âmbito dos respectivos entes da Federação" (EDcl no HC 196.262/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014).

10. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se dá provimento, em parte, para trancar a ação penal, em razão da atipicidade da conduta.

VOTO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Embora sucinta, a denúncia contém a exposição do fato delituoso – recolhimento a menor de tributo devido a título de substituição tributária (ICMS-ST), em operações interestaduais de compra e venda de baterias automotivas –, com todas as suas circunstâncias – datas das infrações e montante do prejuízo ao fisco –, a qualificação do acusado, a classificação do crime – arts. 1º, II, e 2º, II, da Lei n. 8.137/1990, por duas vezes, na forma do art. 69 do Código Penal – e a indicação de testemunha. É o que se observa às e-STJ, fls. 68-69:

"O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, no exercício de suas atribuições, vem, perante Vossa Excelência, através do órgão de execução infra-assinado, com fulcro nos artigos 129, inciso I, da CR/88, 100 do Código Penal, 24 e 41 do Código de Processo Penal, oferecer a presente DENÚNCIA em face de:

JOSÉ MAURÍCIO BARBOSA DA COSTA PEREIRA, brasileiro, casado, empresário, nascido aos 11/1/1957, natural de Belo Jardim/PE, portador do CPF n. 137.400.244-53, CI 1.304.469-SSP/SP, sócio gerente da empresa Conorte Comercial Norte Minas Baterias Ltda. residente e domiciliado na Rua Tú Peixoto, n. 131, Bairro Morada do Parque, em Montes Claros/MG; pelos fatos e fundamentos expostos a seguir:

Consta das inclusas peças de informação que nos dias 26/12/2006 e 10/7/2007, no Posto Fiscal César Diamante, localizado na BR-116, Município de Divisa Alegre/MG, agentes de fiscalização constataram que o denunciado suprimiu, por 2 (duas) vezes, pagamento de tributo, recolhendo valores a menor de ICMS, devido a título de substituição tributária, quando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da compra de baterias automotivas.

Apurou-se que o denunciado, nas duas oportunidades, suprimiu o pagamento do ICMS, decorrentes das aquisições interestaduais de baterias, reduzindo o valor do referido tributo nos cálculos.

Constatou-se que as condutas delituosas de sonegação fiscal perpetradas pelo denunciado, mediante recolhimento a menor de tributo devido a título de substituição tributária, causaram prejuízos ao erário mineiro na ordem de R\$ 12.306,70 (doze mil, trezentos e seis reais e setenta centavos).

Assim, constata-se que o denunciado encontra-se incurso nas sanções do artigo 1º, inciso II, e artigo 20, inciso II, da Lei n. 8.137/90, por 2 (duas) vezes, na forma do artigo 69 do Código Penal.

Diante do exposto, requer o Ministério Público que, após o recebimento da presente denúncia, seja o denunciado citado para apresentar defesa, bem como seja designada audiência de instrução e julgamento, ocasião em que serão ouvidas as testemunhas arroladas abaixo e interrogado o denunciado, para, ao final, ser condenado nas penas cabíveis.

Rol de testemunhas:

1) José Milton de Souza Lopes (Coordenador-NAC), qualificado à f1. 208."

Não há falar, portanto, em inépcia da peça acusatória, que, como se verificou, cumpriu os requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal, sem incorrer em violação do disposto no art. 395 do mesmo normativo.

No particular:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DECISÃO MONOCRÁTICA DE IMPROCEDÊNCIA DO *WRIT*. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. CRIME SOCIETÁRIO. LEI 8.137/90, ART. 1º, II E V. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. AMPLA DEFESA GARANTIDA. INÉPCIA NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Consoante preceitua o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e art. 3º do Código de Processo Penal, a jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que, ao relator compete, monocraticamente, negar seguimento a recurso improcedente, não havendo falar, por conseguinte, em ofensa ao princípio da colegialidade (Precedente).

II - A exordial acusatória cumpriu todos os requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal, sem que a peça incorresse em qualquer violação do que disposto no art. 395 do mesmo diploma legal. Cuida-se, *in casu*, de denúncia geral, aceita pela jurisprudência pátria (Precedentes).

III - 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.

IV - Na hipótese em análise, a peça inaugural da acusação revela que o ora recorrente e o corréu, por meio da empresa CR Alimentos, teriam suprimido valores reativos ao ICMS, através da inserção de elementos inexatos em livros de saídas de mercadorias, haja vista que os valores consignados nos livros eram menores que os valores das notas fiscais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Também emitiram documentos fiscais referentes às operações de importações irregulares. Realizaram uma operação de venda de óleo de mamona, todavia, declararam, no documento fiscal, que seria operação não tributada, mas não era o caso. Nas notas fiscais referentes à venda de amendoim torrado, teriam utilizado base cálculo inferior da que deveria constar. Ademais, utilizaram, por duas vezes, a mesma nota fiscal, realizando registro no livro de entrada de mercadorias.

V - Quanto à autoria, o liame entre o agir do denunciado e o crime imputado está estabelecido em face da condição de responsável que ostenta perante a sociedade. Por isso, no caso, ao contrário do que se alega na peça recursal, verifica-se a possibilidade de plena defesa do acusado a partir da imputação do Ministério Público.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RHC 60.975/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 29/10/2015 - grifou-se.)

Quanto ao recebimento da denúncia, é indispensável a fundamentação, ainda que concisa, especialmente no tocante à regularidade da inicial e à presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, sob pena de ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal.

No caso dos autos, o magistrado tão somente lançou "recebo a denúncia", sem mais considerações, contudo, em momento posterior, analisou as teses apresentadas na resposta à acusação, consistentes na "preliminar de garantia de que (...) a defesa se manifeste por último", na "inépcia da denúncia" e na "ausência de justa causa" para a propositura da demanda, não havendo qualquer nulidade nesse sentido, porquanto ausente prejuízo à defesa (e-STJ, fls. 89-90):

"- Da preliminar de garantia no processo penal de que a defesa se manifeste por último.

Quanto à segunda preliminar suscitada, razão parcial assiste a defesa. Conforme já ponderado na resposta à acusação apresentada, o direito pátrio consubstancia a plenitude de defesa pelo denunciado, de modo que infringem o princípio do devido processo legal qualquer disposição que retire do acusado a possibilidade de ser o último a se manifestar no feito.

Ocorre que tal direito só será ofendido caso não seja oportunizada a defesa o direito de tréplica, o que, em momento algum, ocorreu nos autos, razão pela qual não há que se falar em afronta ao devido processo legal ou cerceamento de defesa.

- Da inépcia da denúncia.

Argui a defesa a preliminar de inépcia da denúncia, aduzindo, em síntese, que divergem o subscritor da denúncia e o auditor fiscal testemunha arrolada nestes autos.

Razão não lhe assiste.

É possível observar que a denúncia descreve, de forma satisfatória, as condutas perpetradas pelo denunciado que, em tese, suprimiu, por duas vezes, pagamento de tributo, dando-o como incurso nos crimes previstos no artigo 1º, II, e art. 2, II, ambos da Lei n. 8.137/1990, constando, inclusive, o número de vezes.

Ora, não se pode ter por inepta a denúncia que contém a exposição do fato normativamente descrito como criminoso, com as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados e a classificação do crime.

Logo, atendendo a denúncia aos requisitos previstos no artigo 41 do CPP, não há que se falar em sua inépcia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Da ausência de justa causa.

Sustenta a defesa, ainda em sede preliminar, inexistir justa causa para a propositura da presente ação penal, sob o argumento de que 'efetuiu-se o depósito judicial da integralidade do valor contido no auto de infração'.

Mais uma vez sem razão.

Observa-se que, não obstante a juntada do comprovante de depósito judicial, não restou comprovada a quitação de todos os encargos inerentes a supressão do recolhimento do tributo, de modo que resta impossibilitado este juízo de extinguir o presente feito."

Sobre o tema:

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIMES DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL E AMEAÇA. ALEGADA AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DAS TESES APRESENTADAS NA RESPOSTA À ACUSAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO AS ALEGAÇÕES CONSTANTES DA DEFESA PRELIMINAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. A DECISÃO JUDICIAL NÃO PRECISA REPRODUZIR OS TERMOS UTILIZADOS PELA PARTE. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DE DECISÃO. PLEITO NÃO SUSCITADO PERANTE A CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NO MAIS, DESPROVIDO.

1. Recorrente denunciado pela suposta prática dos crimes insertos nos arts. 217-A c.c art. 225, parágrafo único, c.c art. 147, *caput*, c.c art. 69, todos do Código Penal, porque teria, em tese, agredido e abusado sexualmente de quatro crianças.

2. O Superior Tribunal de Justiça, perfilhando-se ao posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, consagrou o entendimento de inexigibilidade de fundamentação complexa no despacho de recebimento da denúncia, em virtude de sua natureza interlocutória, não se equiparando à decisão judicial a que se refere o art. 93, IX, da Constituição Federal. Precedentes.

3. O Juízo processante analisou as teses apresentadas pela defesa, na resposta à acusação, consistentes na 'inexistência de prova da materialidade' e de 'não ter cometido o tipo penal descrito na exordial', não havendo falar em qualquer nulidade nesse sentido.

Além disso, ao reconhecer a impossibilidade de absolvição sumária, o Magistrado valeu-se da expressão utilizada no art. 397 do Código de Processo Penal, para designar a fase da instrução criminal sub judice, sendo certo que a decisão não precisa reproduzir os termos utilizados pela parte.

4. A tese relativa à suposta ofensa ao princípio do devido processo legal, pela ausência de intimação da Defesa da decisão que apreciou a resposta à acusação, não foi suscitada perante o Tribunal estadual. Assim, não cabe a esta Corte examinar tal matéria, sob pena de indevida supressão de instância.

5. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, no mais, desprovido."

(RHC 39.133/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 7/8/2014, DJe 22/8/2014 - grifou-se.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Anote-se, ainda, que o trancamento de ação penal só é possível quando estiverem comprovadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a ausência de justa causa.

Não obstante a juntada de guia de depósito em judicial (e-STJ, fl. 158), o valor nela constante – R\$ 10.714,58 (dez mil, setecentos e quatorze reais e cinquenta e oito centavos) – é inferior ao do débito de ICMS referido na denúncia – R\$ 12.306,70 (doze mil, trezentos e seis reais e setenta centavos). Ademais, não há prova de que o depósito tem relação com os fatos que deram origem à ação penal.

Tais aspectos geram dúvidas acerca da quitação de todos os encargos inerentes à indigitada supressão do recolhimento do tributo, sendo certo que a solução da controvérsia implicaria dilação probatória, o que é vedado em sede mandamental.

Há, contudo, outro aspecto relevante a ser considerado.

É que o recorrente é sócio-administrador da CONORTE - Comercial Norte Minas de Baterias Ltda., sediada em Montes Claros/MG, que comercializa acumuladores elétricos da empresa pernambucana ACUMULADORES MOURA S.A, beneficiária de incentivo fiscal previsto na Lei estadual n. 11.675/1999.

Mencionado incentivo consiste em direito a crédito presumido do ICMS, limitado ao valor do frete, nas saídas para Unidade da Federação localizada fora da Região Nordeste, a ser utilizado na apuração do ICMS normal. Veja-se o art. 10 da Lei n. 11.675/1999:

"Art. 10. A central de distribuição poderá, nos termos previstos em decreto do Poder Executivo, ser estimulada mediante a concessão de benefícios fiscais relativos ao ICMS, na modalidade de implantação ou de ampliação de empreendimento, observadas as seguintes normas:

I - quando se tratar de operações de saídas interestaduais, fica concedido à Central de Distribuição crédito presumido correspondente a 3% (três por cento) do valor total das mencionadas saídas promovidas pela Central de Distribuição;

II - quando se tratar de operações de entrada por transferência de mercadoria de estabelecimento industrial localizado em outra Unidade da Federação, fica concedido, à Central de Distribuição adquirente deste Estado, crédito presumido no montante correspondente a 3% (três por cento) do valor da transferência."

A operação fiscal é descrita nas alegações finais apresentadas na ação penal pelo *Parquet* mineiro, que, diga-se de passagem, requereu a absolvição do réu. Em tais alegações, reproduz o MPMG trechos do relatório circunstanciado do processo tributário (e-STJ, fl. 397):

"(...) foi constatado, episodicamente, o recolhimento à menor do ICMS-ST em função do abatimento indevido do valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição das baterias, por ser o remetente das mercadorias, sediadas no Estado de Pernambuco, beneficiário de incentivo fiscal concedido sem amparo em Convênio celebrado no âmbito do CONFAZ, contrariando, de morte, a legislação tributária positiva (...)'". Assim, concluem os fiscais que "(...) a empresa ora representada, por intermédio de seu administrador, abateu indevidamente no referido cálculo valor acima do permitido pela legislação tributária mineira, tendo em vista que o valor destacado na nota fiscal de aquisição não condiz com o valor efetivamente cobrado pelo Estado da origem da mercadoria, haja vista a concessão do incentivo fiscal noticiado acima, ao arrepio da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Complementar n. 24/75 e fora do âmbito de atuação do CONFAZ. (.../)' (fl. 208)."

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "a guerra fiscal entre os Estados não pode dar causa a persecução penal sem justa causa" (HC 4.307/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 14/4/1997, DJ 26/5/1997, p. 22.567).

Na mesma linha de raciocínio, em **caso idêntico** ao destes autos, a Quinta Turma entendeu que "não se pode imputar a prática de crime tributário ao contribuinte que recolhe o tributo em obediência ao princípio constitucional da não-cumulatividade, bem como mantém a fidelidade escritural dentro das normas (em princípio) válidas no âmbito dos respectivos entes da Federação". Eis a ementa do julgado:

"PENAL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO MODIFICATIVO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO DE ICMS EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. GUERRA FISCAL ENTRE ESTADOS FEDERADOS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA.

1. Os embargos de declaração têm ensejo quando há ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado e, por construção pretoriana integrativa, erro material.
2. Constatada a existência de omissão no julgado acerca da atipicidade da conduta, a questão deve ser alvo de enfrentamento.
3. O trancamento de ação penal ou de inquérito policial em sede de *habeas corpus* constitui 'medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito' (HC 281.588/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 5/2/2014).
4. Hipótese em que os embargantes foram denunciados pela prática dos delitos descritos nos artigos 1º, IV, e 2º, II, da Lei n. 8.137/1990, por duas vezes, porque teriam reduzido o valor a pagar a título de ICMS-ST em operações interestaduais de compra e venda de baterias automotivas.
5. Situação que retrata a guerra fiscal entre estados federados, consubstanciada na concessão de incentivo fiscal a uma das partes da operação comercial, sem amparo em convênio celebrado no âmbito do CONFAZ, conforme determina a LC n. 24/1975.
6. 'A guerra fiscal não se limita à alocação dos empreendimentos. Mesmo quando definidos os lugares de instalação, os embates continuam quando as unidades começam a funcionar, pois é comum a circulação de mercadorias entre estabelecimentos de Estados distintos, ensejando discussão acerca da validade e do abatimento do crédito relativo à operação anterior (entrada) na operação subsequente (saída), o que, caso não existisse o conflito, deveria ser aceito normalmente, em face do princípio da não-cumulatividade do ICMS (art. 155, § 2º, I, CF/88).' (FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. A Extrafiscalidade e a Concretização do Princípio da Redução das Desigualdades Regionais. Quartier Latin, São Paulo, 2010, p. 134).
7. Afasta-se a configuração do delito capitulado no art. 1º, IV, da Lei n. 8.137/1990, se os dados informados na nota fiscal são exatos e correspondem à realidade, refletindo fiel e cabalmente os detalhes da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

operação de compra e venda de mercadoria, com os lançamentos tributários exigidos por lei e já com pagamento antecipado e tempestivo do ICMS devido.

8. O aproveitamento de crédito de ICMS decorrente de diferenças de alíquotas interestaduais, ainda que possa ser passível de eventual condenação no âmbito fiscal (pagamento de créditos glosados), não caracteriza o delito descrito no art. 2º, II, da Lei 8.137/1990.

9. Não se pode imputar a prática de crime tributário ao contribuinte que recolhe o tributo em obediência ao princípio constitucional da não-cumulatividade, bem como mantém a fidelidade escritural dentro das normas (em princípio) válidas no âmbito dos respectivos entes da Federação.

10. Embargos acolhidos, para não conhecer do *habeas corpus* e conceder a ordem, de ofício, determinando o trancamento da ação penal por atipicidade da conduta."

(EDcl no HC 196.262/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014.)

O caso concreto se encaixa no precedente firmado nos EDcl no HC 196.262/MG.

Em face do exposto, **dou provimento**, em parte, ao recurso ordinário em *habeas corpus*, para trancar a ação penal, em razão da atipicidade da conduta.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0322424-9

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 66716 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 08103237220158130000 10000150810323001

EM MESA

JULGADO: 17/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ MAURÍCIO BARBOSA DA COSTA PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO TIDE TENÓRIO ALBUQUERQUE MADRUGA GODOI
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL

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, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.