



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2065065 - SC
(2022/0036919-9)**

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : PEDRO MUFFATO
AGRAVANTE : DAVID GUILHERME MUFFATO
AGRAVANTE : PEDRO MUFFATO JUNIOR
ADVOGADOS : MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA - DF002475
ACÁCIO MARCEL MARÇAL SARDA - SC012103
RAFAEL DE ASSIS HORN - SC012003
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DELITOS TRIBUTÁRIOS. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CÍVEL E PENAL. EXCEÇÃO. INFLUÊNCIA DO PROCESSO CÍVEL NA TIPICIDADE DO DELITO. CRIMES FORMAIS E MATERIAIS INDISSOCIÁVEIS. SÚMULA VINCULANTE N. 24/STF. SUSPENSÃO DA CONDENAÇÃO E DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. AUSÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Embargos à execução fiscal que poderá influenciar na tipicidade dos crimes tributários, uma vez que, verificada a inexistência de lesão ao fisco, não haverá a consumação delitiva ante ausência do resultado naturalístico, nos termos da Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal.
2. Impossibilidade fática e jurídica de, no caso, cindir as imputações de crime tributário material e formal. Suspensão do feito criminal que deve abranger a totalidade dos delitos.
3. Não declaração da extinção da punibilidade, haja vista que não houve o trânsito em julgado da demanda cível.
4. Agravo regimental provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior dando provimento ao agravo regimental, sendo seguido pelos Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) e Antonio Saldanha Palheiro e do voto do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz negando-lhe provimento, por maioria, dar

provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) e Antonio Saldanha Palheiro. Votaram vencidos os Srs. Ministros Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 13 de agosto de 2024.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2065065 - SC
(2022/0036919-9)**

**RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJDF)**
AGRAVANTE : PEDRO MUFFATO
AGRAVANTE : DAVID GUILHERME MUFFATO
AGRAVANTE : PEDRO MUFFATO JUNIOR
ADVOGADOS : MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA - DF002475
ACÁCIO MARCEL MARÇAL SARDA - SC012103
RAFAEL DE ASSIS HORN - SC012003
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental contra decisão que deu parcial provimento ao agravo em recurso especial, apenas para determinar a suspensão da condenação e do prazo prescricional para os crimes cometidos pelo agravante previstos no art. 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90 (crimes tributários materiais), mantida a continuação da condenação para o crime do art. 1º, inciso V, da Lei n. 8.137/90 (crime tributário formal), devendo ainda o Juiz de primeiro grau obter informações do Juiz da Vara de Fazenda Pública sobre o julgamento dos embargos à execução, a compensação e o efetivo pagamento dos tributos devidos, a fim de verificar a continuidade do feito criminal ou a extinção da punibilidade dos crimes tributários materiais.

Alegam os agravantes que, "ao longo da motivação, Vossa Excelência apontou situações que justificavam a suspensão do crédito tributário, como o parcelamento da dívida (art. 151, inc. VI, CTN) e, até mesmo, o depósito integral do valor do crédito tributário como garantia em ação anulatória (RHC nº 139.563/CE, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, p. 27-09-21)" (fl. 22862). Aduzem que: "o presente caso permitiria um *distinguishing*, pelas peculiaridades que apresenta e assim possibilitaria afastar o entendimento dominante nesta eg. Corte Superior" (fl. 22862).

Por fim, sustentam que "caracteriza constrangimento ilegal determinar a continuação da condenação pelo suposto crime formal, que implicará no recolhimento à

prisão" (fl. 22865).

Requer o conhecimento e o provimento do recurso. Subsidiariamente, visa "em última análise, suspender também a condenação no tocante ao suposto crime tributário formal (art. 1º, inc. V, da Lei nº 8.137/90), até o julgamento definitivo dos embargos à execução" (fl. 22866).

Impugnação apresentada.

Por meio das PETs de fls. 22883-22902, 22909-22967 e 22968-23006, a Defesa requer a extinção da punibilidade pelo pagamento ou a suspensão da condenação até o trânsito em julgado dos embargos à execução, colacionando aos autos os acórdãos que negaram provimento aos agravos internos nas apelações interpostas pelo Estado de Santa Catarina, mantendo a sentença que anulou os autos de infração que originaram a denúncia por suposta sonegação fiscal.

É o relatório.

VOTO-VENCIDO

A decisão embargada, no que interessa, está assim fundamentada (fls. 22783-22797):

Como se vê, o recurso especial não foi admitido, porque a Corte de origem entendeu que não houve ofensa aos arts. 619 e 620, do Código de Processo Penal, pois, ao rejeitar os embargos de declaração, assentou inexistir ambiguidade, obscuridade, omissão ou contradição a ser corrigida, ressaltando que a interposição do reclamo integrativo objetivou meramente a rediscussão do teor do julgado combatido; e que "de acordo com o acervo probatório, ficou comprovada a conduta de omitir informações e deixar de submeter operações tributáveis à incidência do ICMS, sem emissão de documentos fiscais obrigatórios e escrituração nos livros fiscais respectivos", e, "além de a suspensão da exigibilidade da certidão da dívida ativa e da notificação fiscal, na esfera cível, não ocasionar qualquer embaraço no prosseguimento da ação penal - pois são esferas independentes -, a insurgência é reiteração do pedido já analisado por ocasião do julgamento da apelação criminal".

Os agravantes foram condenados a 3 anos e 4 meses de reclusão, substituída por duas penas restritivas de direito, em regime inicial aberto, pela suposta prática do crime previsto no art. 1º, I, II e V, c/c os arts. 11, caput, e 12, I, da Lei nº 8.137/90, c/c o art. 71 do Código Penal.

O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso de apelação da defesa, apenas para afastar a condenação à reparação do dano (art. 387, IV, do Código de Processo Penal), bem como deu provimento ao recurso do Ministério Público, a fim de aplicar o disposto no art. 12, inc. I, da Lei 8137/90, na terceira etapa da dosimetria e, por conseguinte, readequar as penas dos réus e o regime de cumprimento da pena, para 4 anos e 5 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de vedar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

Argumentam que, na véspera do julgamento das apelações, "foi concluído laudo pericial contábil judicial na esfera cível, acostado às fis. 880/905, que apontou o recolhimento a

maior do tributo, que deu azo a presente ação penal", e "mesmo com pedido para adiar o julgamento (fis. 872/879), as apelações foram julgadas", pelo que interpuseram o recurso especial com fundamento no art. 105, inc. III, "a", da Constituição, porque os acórdãos que julgaram a apelação e os embargos de declaração contrariaram:

(a) os arts. 619 e 620 do Código de Processo Penal c/c art. 93, todos do Código de Processo Penal, e art. 493 do Código de Processo Civil c/c art. 3º do CPP;

(b) o art. 1º, incs. I, II, V, da Lei nº8.137/90, e arts. 14, inc. I, e III, inc. I, ambos do Código Penal, e art. 142, "caput", do Código Tributário Nacional;

(c) arts. 927, II, e 988, III, ambos do Código de Processo Civil, c/c art. 3º do Código de Processo Penal; e (d) o art. 12, inc. I, da Lei nº 8.137/90.

Acentuam que, "segundo a r. decisão judicial de fis. 981/985, posterior ao julgamento da apelação criminal, a empresa dos agravantes acumulou R\$ 6.277.322,31 (seis milhões, duzentos e setenta e sete mil, trezentos e vinte e dois reais e trinta e um centavos) em créditos fiscais (fls. 984), valor superior ao pretense débito narrado na denúncia, o que afasta (a tipicidade da conduta) o pretense dano à coletividade"; e que a não manifestação da instância de origem sobre este fato novo de extrema relevância para a solução do feito viola os arts. 619 e 620 c/c art. 93, todos do Código de Processo Penal, e art. 493 do Código de Processo Civil c/c art. 30 do CPP, o que também seria uma "verdadeira questão prejudicial externa que aniquila a tipicidade da conduta atribuída aos agravantes".

Sustentam ainda que "os acórdãos recorridos violaram o art. 1º, incs. I, II e V, da Lei nº 8.137/90, arts. 14, inc. I, e III, inc. I, ambos do Código Penal, e art. 142, caput, do Código Tributário Nacional, porque ficou assentado no acórdão da apelação criminal às fls. 941 que 'a materialidade ficou devidamente demonstrada através da Notificação Fiscal nº 1.060.301.287-44 (...)'"; porém, "como noticiado às fis. 971/972, o juiz cível deferiu liminar para suspender a exigibilidade da certidão de dívida ativa e da notificação fiscal que deu origem a ação Penal (decisão de fls. 981/985)", e a "tipificação do crime material contra a ordem tributária (art. 1º, I a IV, da Lei nº 8.137/1990) só se perfectibiliza no momento em que o crédito esteja definitivamente constituído, isto é, apto, a produzir todos os seus efeitos, seja na esfera cível/tributária, seja no âmbito criminal, nos exatos termos da Súmula Vinculante 24 do STF".

Assim, "a suspensão da exigibilidade da certidão da dívida ativa e da notificação fiscal na esfera cível, ocasiona sim embaraço no prosseguimento da ação penal, pois em jogo a liberdade dos agravantes", e "a independência das instâncias cível e penal não autoriza o tribunal estadual ignorar entendimento já sumulado, cuja análise é estritamente de direito, o que afasta a incidência da Súmula nº 7 do eg. STJ".

No ponto em que se apontou a materialidade da conduta criminosa imputada, constou o seguinte fundamento na sentença condenatória (fls. 22.011-22.023):

[...] A materialidade do fato está devidamente comprovada por meio da Notificação Fiscal n. 106030128744 (fls. 2-3) e seus documentos (fls. 4-11), do contrato social da pessoa jurídica Pedro Muffato & Cia Ltda. (fis. 15-133), das decisões exaradas no processo administrativo fiscal (fls. 161-9 e 180-8), e do termo de inscrição em dívida ativa (fl. 178).

Frise-se, de início, que a ação penal observou a determinação contida na Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que o crédito tributário, quando da denúncia, já se encontrava devidamente inscrito em dívida ativa (fl. 178).

Em juízo, ainda, a acusação demonstrou que os acusados deixaram de submeter operações tributáveis à incidência do ICMS, o que foi constatado por meio de operações de saída de mercadorias sem o destaque do imposto no livro fiscal de apuração do ICMS e nas DIMEs - Declarações de informações do ICMS e Movimento Econômico.

Os auditores fiscais que foram ouvidos sob o crivo do contraditório (Jair Sens, Lucian Eduardo de Oliveira e Francisco Afonso Pereira Barbosa), a

propósito, elucidaram o procedimento adotado para fiscalização e apuração dos fatos.

Eles, em suma, com base no convênio n. 57, analisaram a documentação apresentada pela empresa, extraída a partir dos dados alimentados no sistema, ocasião em que constataram a saída de mercadorias, para fora do Estado de Santa Catarina, sem a devida tributação de ICMS (os quais exigiam cálculo com base nas alíquotas diferenciadas a que a pessoa jurídica fazia jus em decorrência do regime especial do art. 90 1 e II, do Anexo 2, do RICMS/SC), bem assim sem a devida escrituração do ICMS nos livros fiscais.

Com base nisso, lavraram a notificação fiscal n. 106030128744, da qual os acusados tiveram a oportunidade de contrário, ou seja, de comprovar o efetivo pagamento dos tributos, ausência de sonegação fiscal e ausência de fraude/omissão.

Contudo, apesar da resistência e dos recursos nos processos administrativos, não lograram êxito. Inclusive, nem mesmo nesta ação penal os acusados juntaram prova documental que ratificasse as teses desenhadas sobretudo o pagamento do tributo devido, consoante será melhor abordado em linhas posteriores.

A autoria, de igual forma, ressoa clarividente veja-se.

No intuito de melhor concatenar as ideias, avalio as questões na medida em que trago à baila as correlatas arguições da defesa técnica e dos acusados (em interrogatório).

De primeiro, convém anotar que os três denunciados eram, como de fato são, os administradores da empresa tributada.

Apesar de eles alegarem, inicialmente, legalidade na conduta empregada pela pessoa jurídica, e, sucessivamente, eventual erro na interpretação legislativa (desprovido de dolo para supressão de tributos), suas teses não se sustentam. Explico:

Com efeito, a versão comum aos réus (com base na defesa técnica e trechos de interrogatórios) é a de que todos os tributos devidos de ICMS foram pagos (seja na entrada, seja na saída das respectivas mercadorias do estabelecimento comercial) não tendo ocorrido apenas o lançamento nos livros de praxe. Isto, porém, não foi comprovado nos autos, ônus que competia à defesa, a teor do disposto no art. 156 do CPP.

Afirmaram, ainda que a diversidade legislativa, que dá ensejo a interpretações diversas, dificulta sobremaneira a adoção de medida correta pela empresa (tangente ao recolhimento de tributos de ICMS no Estado de Santa Catarina), de modo que, quando muito, a conduta denunciada encaixar-se-ia em erro de interpretação, sem dolo de supressão de tributos.

No ponto, não se descarta que a análise da legislação tributária é árdua, sendo necessário conhecimento específico para apuração e pagamento de tributos, sobretudo o ICMS do Estado de Santa Catarina.

Contudo, o ordenamento jurídico não comporta arguição de desconhecimento da Lei (Art. 30 da LINDB e art. 21 do Código Penal), tampouco interpretação equivocada (que não se encaixa em erro de tipo e erro de proibição), mormente quando há, na esfera administrativa em questão, possibilidade de consulta prévia pelo contribuinte, diretamente ao fisco, a fim de apurar a incidência - ou não - de determinado tributo a fatos fenomênicos.

Assim, se as acusados optaram por contratar um serviço noutro Estado, como visto, de pouca eficiência, dando-lhe carta branca (consoante alegou enfaticamente o acusado Pedro Muifato Júnior, situação corroborada indiretamente pelos corréus), os denunciados devem responder pelos atos, sobretudo porque foram os únicos que se beneficiaram diretamente com a conduta que lesou o erário.

O sustentado erro (que na verdade se reveste de arguição de ausência de dolo), não foi comprovado, de modo que não pode ser acolhido.

[...] Outro argumento utilizado pela defesa foi o de ausência de prejuízo ao erário, sob a rubrica de que todos os tributos devidos foram pagos, e os que não foram adimplidos pela pessoa jurídica (da qual os acusados compõem o quadro societário), decorrem de crédito de substituição tributária (do qual teriam direito de aproveitamento) ou de pagamento realizado na entrada (por terceiro, industrial/fornecedor). Aqui, novamente, limitaram-se ao argumento, sem produção de qualquer prova a respeito.

Pedro Muffato, ainda, reconhece, em interrogatório, que, em razão do procedimento administrativo, consultou outros profissionais de contabilidade, os quais teriam reconhecido o equívoco na escrituração efetuada pela empresa tributada, porém, sem sonegação de impostos, pois ocorrera o efetivo adimplemento.

[...] 3 - inexistência de sonegação e ausência de prova da supressão dos tributos: tese afastada tacitamente (a regular constituição do crédito tributário, por si só, demonstra a sonegação de imposto de ICMS nas saldas de mercadorias, notadamente pela falta de pagamento/quitação dos tributos que se verifica até os dias de hoje);

4 - existência de crédito fiscal e não débito: tese afastada expressamente, pois não há prova de tal alegação;

5 - negativa de autoria (por não serem os responsáveis pela contabilidade da empresa): tese rechaçada diretamente.

Por fim, convém enfatizar que eventual apresentação de bem à penhora no bojo da correlata execução fiscal não configura pagamento para a consecução da extinção da punibilidade penal.

Com efeito, o instituto da garantia do juízo, inserido no art. 90 da Lei n. 6.830/1980, tem o condão de pressuposto processual para a apresentação de embargos na esfera judicial. De outro lado] o pagamento integral da dívida, de acordo com o preceito descrito no art. 90, § 20, da Lei n. 10.684/2003, é o único capaz de extinguir a punibilidade do réu.

Sobre o assunto, colhe-se do STJ:

[...] Ante o exposto e tudo o mais que dos autos consta, julgo Procedentes os pedidos contidos na denúncia e, em consequência, CONDENO os réus PEDRO MUFFATO, PEDRO MUFEATO JÚNIOR e DAVID GUILHERME MUFFATO, todos já qualificados, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial ABERTO, mais o pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, no valor unitário de 1 (um) salário- mínimo vigente na época dos fatos, por infração ao disposto no art. 1º, I, II e V, c/c art. 11, caput, e art. 12, I, todos da Lei 8.137/1990, na forma do art. 71 do Código Penal, por sessenta vezes.

Como se vê, o Juiz de primeiro grau entendeu que a materialidade da conduta imputada foi comprovada por meio da Notificação Fiscal n. 106030128744 (fls. 2-3) e seus documentos (fls. 4-11), do contrato social da pessoa jurídica Pedro Muffato & Cia Ltda. (fls. 15-133), das decisões exaradas no processo administrativo fiscal (fls. 161-9 e 180-8), e do termo de inscrição em dívida ativa (fl. 178), ressaltando ainda que "a ação penal observou a determinação contida na Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que o crédito tributário, quando da denúncia, já se encontrava devidamente inscrito em dívida ativa (fl. 178)".

O Tribunal de origem manteve a condenação, pois, como consta no voto condutor do acórdão, "a materialidade ficou devidamente demonstrada através da Notificação Fiscal n.º 1.060.301.287-44 (fls. 2/3), da qual se extrai que no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2009 a empresa PEDRO MUFFATO & CIA LTDA, tendo como sócios administradores os apelantes, realizou operações de saídas de mercadorias sem o destaque do imposto no

livro fiscal de apuração e nas DIMEs (Declaração de Informações do ICMS e Movimento Econômico) e, por consequência, não houve o recolhimento do tributo sobre as operações" (fls. 22.362-22.363).

No julgamento dos embargos de declaração o Tribunal de origem entendeu que " a suspensão da ação penal e do prazo prescricional, muito embora agora alegue a defesa que teve êxito em pedido de suspensão da exigibilidade da certidão de dívida ativa no juízo cível, ocorrida posteriormente ao julgamento desta apelação e que, portanto, se trataria de fato novo, não passa de mera reiteração. Estes pedidos já foram solicitados no recurso de apelação criminal e quando analisada a questão foi dito que não havia necessidade de realização de qualquer perícia para o julgamento do feito, pois o processo estava apto, até porque as esferas cível e penal são independentes" (fl. 22.422).

Não se verifica, portanto, omissão no acórdão sobre o fato novo alegado (suspensão da exigibilidade da certidão da dívida ativa e da notificação fiscal), visto que o Tribunal a quo determinou o prosseguimento da ação penal, entendendo pela independência de instâncias cíveis e penais, e que são suficientes as provas da materialidade que geraram a condenação.

Aliás ressaltou, na decisão que não admitiu o recurso especial, que "além de a suspensão da exigibilidade da certidão da dívida ativa e da notificação fiscal, na esfera cível, não ocasionar qualquer embaraço no prosseguimento da ação penal - pois são esferas independentes -, a insurgência é reiteração do pedido já analisado por ocasião do julgamento da apelação criminal".

No parecer de fls. 22.770-22.771, o Ministério Público Federal sustentou que "a suspensão da exigibilidade da certidão da dívida ativa e a suspensão da notificação fiscal para os crimes tributários imputados ao agravante, previstos no art. 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90, ensejam a pausa no curso da ação penal até um resultado final na ação fiscal", e que, "diferentemente dos crimes anteriores, o delito do art. 1º, inciso V, da Lei n. 8.137/90 é formal e prescinde do processo administrativo-fiscal para o desencadeamento da persecução penal, não se sujeitando aos termos da súmula vinculante n. 24 do STF, devendo ser mantida a condenação". Assim, sugeriu a "suspensão da condenação para os crimes cometidos pelo agravante, previstos no art. 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90, e a continuação da condenação para o crime do art. 1º, inciso V, da Lei n. 8.137/90".

De fato, consta às fls. 22.402-22.406 a decisão do Juiz da Vara da Fazenda Pública que atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, nos seguintes termos:

Trata-se de Pedido Incidental de Tutela Provisória de Urgência em Embargos à Execução Fiscal, 0302616-05.2015.8.24.0033; 0302618-72.2015.8.24.0033 e 0302620- 42.2015.8.24.0033 dependente as Execuções Fiscais n. 0900323-81.2013.8.24.0033, 0900340-20.2013.8.24.0033 e 0900341-05.2013.8.24.0033, pleiteando suspensão da exigibilidade dos créditos tributários e a suspensão dos efeitos das respectivas notificações fiscais n. 106030128736, 106030128752 e 106030128744.

Alega o Embargante que após a realização da perícia judicial (Laudo Pericial pp. 12.824-13240 autos: 0302618-72) restou demonstrado que houve o pagamento dos tributos apontados como não recolhidos (probabilidade do direito), bem como há ações penais em trâmite, sendo que uma delas com julgamento em segundo grau (risco de dano irreparável).

É o relato essencial que possibilita a análise da situação jurídica colocada sub Judite, sobre a qual inicio com a fundamentação a seguir.

De acordo com o art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A tutela jurisdicional pode ser antecipada, nos termos do art. 300 do CPC/2015, inclusive antes da ouvida da parte contrária, quando se verificam a urgência da medida (*periculum in mora*) e a probabilidade de existência do direito invocado (*fumus boni iuris*).

Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mítidiero assim se pronunciaram sobre o tema:

[...] Após as alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 104/2001 passaram a subsistir duas causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário oriundas de ordens judiciais: a concessão de medida liminar em mandado de segurança; e a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada em outras espécies de ação, assim como dispõe o art. 151, V, do CTN:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) Comentando a reforma operada pela Lei Complementar n. 104/2001, anota Leandro Paulsen:

[...] Quanto à tutela antecipada, a ser concedida in initio litis em "ação ordinária", os requisitos autorizadores, com o advento do CPC/2015, agora reclamam a presença da probabilidade do direito, aliada à urgência (art. 300):

[...] Quanto à atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, o Código de Processo Civil em seu artigo 919, §1º, dispõe que: O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Verifico que as Execuções Fiscais estão garantidas pelo imóvel matriculado sob o nº 23.280 no 1º O.R.I da Comarca de Itajaí, avaliado pelo Embargante em R\$ 17.500.00000 conforme os respectivos Termos de Nomeação de Bens a Penhora (p. 64 dos autos da Execução Fiscal nº 0900323-81.2013; p 61 dos autos 0900340-20.2013.8.24.0033 e p 62 dos autos 0900341- 05.2013).

No caso em tela, o perigo da demora reputo-o presente, haja vista a possibilidade de expropriação de bens do Embargante e até mesmo de eventual prisão em razão do início do cumprimento da pena em virtude do julgamento da Apelação Criminal nº 0003309- 96.2014.8.24.0033.

Já a probabilidade do direito evocado, resta configurado, na medida que, de acordo com o Laudo Pericial (12.824-13240 autos: 0302618-72.2013), o sr. Perito afirmou que:

É fato que a empresa Embargante não obedeceu aos procedimentos pertinentes à sistemática da substituição tributária [ICMSIS1], corretamente demonstrados pelo fisco estadual.

Entretanto, há que se pontuar que a empresa Embargante recolheu indevidamente valores de ICMS normal e de ICMSIS1, não observados em detrimento do princípio da não-cumulatividade do ICMS, consoante os demonstrativos em anexos.

Ademais, como já mencionado, entende este Perito que não houve um critério no período de fiscalização, razão pela qual, adotou-se o período de 01/12/2005 a 12/12/2009, em detrimento dos demonstrativos elaborados pelo fisco estadual denominados de Anexos J, J1, J2, J3 e J4. (grifou-se p. 12.848-12.849) Conforme indicado pelo expert às pp. 12.849 -12.850, haveria discrepância de valores, em razão de créditos pela entrada de mercadorias e valores pagos erroneamente, que somados atingem um total de R\$ 6.277.322,31 (seis milhões duzentos e setenta e sete mil trezentos e vinte e dois reais e trinta e um centavos), os quais, não foram considerados pelo Fisco.

Tendo em vista que as Execuções Fiscais foram suficientemente garantidas, que as teses invocadas pelo Embargante estão devidamente amparadas na legislação pertinente e o perigo de demora no julgamento dos referidos Embargos, somado à continuidade das Execuções Fiscais, poderão causar prejuízos ao Embargante com a expropriação de seus bens e até mesmo

eventual prisão, a concessão da tutela de urgência é medida que se impõe.

I - Ante o exposto, nos termos do art. 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, DEFIRO o pedido de tutela provisória de urgência para suspender a exigibilidade da Certidão de Dívida Ativa - CDAs n. 13004699086, n. 13004699167 e n. 13004698942, bem como das Notificações Fiscais n. 106030128736, 106030128752 e 106030128744, atribuindo efeito suspensivo aos presentes Embargos à Execução.

II - Translade-se cópia deste decisum para os autos 0302618-72.2015.8.24.0033 e 0302620- 42.2015.8.24.0033.

III - Intime-se o sr. Perito para, no prazo de 15 (quinze) dias, complementar e elucidar os quesitos apontados pelo Embargante, conforme petição de pp.

94421 -94429, bem como do parecer técnico pp. 94430-94460.

IV - Com a manifestação do sr. Perito, intime-se o Embargado acerca do laudo pericial (pp. 12.824-13240 autos: 0302618-72) e da petição e do parecer técnico de pp. 94421 - 94460.

Intimem-se; Cumpra-se.

Os crimes materiais contra a ordem tributária, previstos no art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/1990, se consumam apenas com o lançamento definitivo do tributo, consoante a Súmula Vinculante n. 24 do STF, segundo a qual, "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".

O lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível, conforme art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN.

Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, a constituição definitiva do crédito tributário se dá com a notificação do contribuinte e, conseqüentemente, este seria o momento do início da contagem do prazo prescricional do direito do Fisco de exigir judicialmente o pagamento da dívida. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR MEIO DE NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. De acordo com o enunciado da Súmula 622/STJ, "A notificação do auto de infração faz cessar a contagem da decadência para a constituição do crédito tributário; exaurida a instância administrativa com o decurso do prazo para a impugnação ou com a notificação de seu julgamento definitivo e esgotado o prazo concedido pela Administração para o pagamento voluntário, inicia-se o prazo prescricional para a cobrança judicial." 3. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem consignou que a notificação do lançamento ocorreu em 12.7.1999 e que não houve impugnação administrativa. Assim, com base no art. 15 do Decreto 70.235/1972 e na Súmula 622/STJ, o termo inicial da prescrição se iniciou em 12.8.1999, não se configurando, em tese, a prescrição na data do ajuizamento da Execução Fiscal (3.8.2004).

4. Acrescente-se, porém, que tendo o ajuizamento da demanda ocorrido antes das modificações promovidas pela Lei Complementar 118/2005 no CTN, a prescrição somente é interrompida por meio da citação pessoal do executado (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original). Tendo esta ocorrido sem a existência de mora imputável à Fazenda Pública credora, a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação (aplicação do

art. 219, § 1º, do CPC/1973, conforme orientação adotada pelo STJ no julgamento do REsp 1.120.295/SP, no rito dos recursos repetitivos).

5. Superado o entendimento de que o prazo prescricional se iniciou a partir da realização da simples notificação do lançamento, devem os autos retornar às instâncias de origem, para que seja examinada a ocorrência da prescrição, à luz da orientação acima.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp n. 1.856.313/PE, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/3/2020, DJe de 13/5/2020.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE PARA CIÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. O acórdão recorrido consignou: "Relativamente à prescrição, oportuno ressaltar que o tributo devido foi constituído por ato da autoridade administrativa, consoante anotado na CDA. A teor do disposto no artigo 174 do CTN, o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário se inicia com a constituição definitiva que, na esfera administrativa, ocorrido o lançamento de ofício, se dá após a notificação do contribuinte, o qual terá o prazo de trinta dias para protocolizar eventual impugnação. Ausente irresignação, a constituição definitiva ocorrerá no trigésimo primeiro dia após a notificação do lançamento. Nesse sentido, é a jurisprudência pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1248943/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011.

A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso 1, do Código Tributário Nacional, na redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, que entrou em vigor em 09.06.2005, pelo despacho que determina a citação.

No caso, o débito cobrado foi constituído por auto de infração, cuja notificação ocorreu em 30/11/2004. A exigibilidade do crédito ficou suspensa de 29/12/2004 (fl. 50), em razão de impugnação apresentada pelo executado na via administrativa, até 09/03/2009, data em que foi intimada do indeferimento do seu recurso (artigo 151, inciso III, do CTN). Assim, o lustro legal já havia decorrido quando da propositura da ação em 11/03/2014.

Ressalte-se que, de acordo com o citado artigo 151, inciso III, do CTN, é a impugnação que suspende a exigibilidade do crédito. Destarte, o prazo volta a correr quando da intimação do contribuinte da decisão que a analisou, eis que nesse momento a impugnação está encerrada. Não existe amparo legal para o argumento da FN de que o lustro legal somente volta a correr 30 dias após esse ato, porquanto a expectativa de recurso não é causa de suspensão prevista em lei" (fl. 230, e-STJ).

2. A Primeira Seção do STJ editou a Súmula 622 que dispõe: "A notificação do auto de infração faz cessar a contagem da decadência para a constituição do crédito tributário;

exaurida a instância administrativa com o decurso do prazo para a impugnação ou com a notificação de seu julgamento definitivo e esgotado o prazo concedido pela Administração para o pagamento voluntário, inicia-se o prazo prescricional para a cobrança judicial".

3. Isso não significa, entretanto, que a hipótese é de reforma do julgado.

4. Com efeito, o provimento da pretensão recursal acarreta a necessidade de devolução dos autos à origem, para que nova decisão seja proferida, respeitadas as premissas acima estabelecidas à luz dos elementos probatórios

dos autos.

5. Recurso Especial provido, determinando-se a devolução dos autos à origem. (REsp n. 1.778.511/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/8/2019, DJe de 11/10/2019.)

Dessa forma, o lançamento definitivo do tributo se dá com a notificação fiscal do contribuinte, e, posteriormente, registra-se o nome dele na Certidão de Dívida Ativa - CDA e inicia-se a execução judicial do crédito devidamente constituído.

A concessão da tutela de urgência para dar efeito suspensivo aos embargos de execução do contribuinte, nos termos 151, V, do Código Tributário Nacional - CTN, é apenas uma causa suspensiva do crédito tributário, isto é, não se trata de uma causa excludente da ilicitude do fato, ou ainda causa extintiva da punibilidade (como por exemplo, o pagamento do débito antes da sentença condenatória definitiva).

No presente caso, já houve o lançamento definitivo do tributo e a notificação do contribuinte, inclusive consta nos autos a Certidão de Dívida Ativa.

Há precedente nesta Corte Superior determinando a suspensão da ação penal e do prazo prescricional da pretensão punitiva quando existe uma das hipóteses de suspensão do crédito tributário que se trata do parcelamento da dívida (art. 151, VI, CTN), isto porque há possível extinção da punibilidade - pagamento da dívida. Neste sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. DELITO DO ART. 2º, II, DA LEI 8.137/90. PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. APÓS 25/2/2011. SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. POSTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. NULIDADE. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Às condutas posteriores a 25 de fevereiro de 2011, aplicam-se as Leis n. 11.941/09 e n. 12.382/11. Nesse sentido: "o pagamento integral, a qualquer tempo, mesmo após a denúncia ou sentença extingue a punibilidade (Lei 11.941/09, art. 69). O parcelamento até o recebimento da denúncia implica suspensão da punibilidade (Lei 12.382/11, art. 6º)." (BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Crimes Federais, 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 845).

2. "A jurisprudência dos Tribunais Superiores possui entendimento de que a decisão que recebe a denúncia possui natureza jurídica de interlocutória simples, não necessitando fundamentação exauriente por parte do Magistrado quanto aos motivos do seu recebimento.

Trata-se de declaração positiva do juiz, no sentido de que estão presentes os requisitos fundamentais do artigo 41 e ausentes quaisquer hipóteses do artigo 395, ambos do CPP" (AgRg no RHC 121.340/GO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 27/5/2020).

3. Agravo desprovido. (AgRg no RHC n. 141.396/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/4/2021, DJe de 16/4/2021.)

Prevalece, entretanto, o entendimento, segundo o qual, "a pendência de procedimento administrativo em que se discuta eventual direito de compensação de débitos tributários com eventuais créditos perante o Fisco não tem o condão, por si só, de suspender o curso da ação penal, eis que devidamente constituído o crédito tributário sobre o qual recai a persecução penal. Precedentes de ambas as Turmas da Terceira Seção" (AgRg no AREsp n. 180.328/DF, relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/3/2015, DJe 31/3/2015). Neste sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. SUPOSTO CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. JUSTA CAUSA. APROFUNDADO REEXAME DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NESTA VIA ESTREITA. ADIANTAMENTO INVIÁVEL DO MÉRITO DA AÇÃO PENAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL NECESSÁRIA. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO

TRIBUTÁRIA. SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DESTE STJ. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - O trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, inépcia da inicial acusatória, atipicidade da conduta, presença de causa de extinção de punibilidade ou ausência de prova da materialidade ou de indícios mínimos de autoria, o que não ocorre na espécie. Precedentes.

II - Segundo jurisprudência sedimentada nesta Corte Superior, a propositura da ação penal exige tão somente a presença de indícios mínimos e suficientes de autoria e materialidade. A certeza será comprovada ou afastada durante a instrução probatória, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia o princípio do in dubio pro societate.

III - In casu, o eg. Tribunal de origem consignou que havia elementos mínimos a ensejar a continuidade da persecução penal, salientando a presença, ao menos em tese, da materialidade e da autoria delitivas, bem como ausentes quaisquer causas que justificassem o trancamento da ação penal na via do mandamus.

IV - A exordial acusatória está de acordo com a jurisprudência desta eg.

Corte Superior de Justiça no sentido de que "é desnecessária a descrição individualizada das condutas de cada acusado nos crimes societários, sendo suficientes para garantia do direito de defesa a narrativa do fato e a indicação da suposta participação dos denunciados" (HC n. 249.473/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 3/3/2015).

V - No caso vertente, consta da denúncia ofertada pelo d. Ministério Público do Estado que o recorrente e outros, na qualidade de administradores de empresa, utilizando-se das mesmas condições de lugar e da mesma forma de execução, por 20 (vinte) vezes, teriam, em tese, fraudado a fiscalização tributária inserindo informações inexatas relativamente a operações tributárias em livro exigido pela lei fiscal, creditando, assim, indevidamente valores de ICMS (infração de n. 03.333189-3, com valor de R\$ 5.931.111,39 - cinco milhões, novecentos e trinta e um mil, cento e onze reais e trinta e nove centavos -, devidamente inscrito em dívida ativa em 16/4/2012).

VI - Outrossim, não há falar em suspensão da ação penal, diante da existência de ação judicial destinada à compensação tributária, sobretudo pela independência entre as esferas administrativa, cível e criminal.

VII - Assente nesta eg. Corte Superior que "A pendência de procedimento administrativo em que se discuta eventual direito de compensação de débitos tributários com eventuais créditos perante o Fisco não tem o condão, por si só, de suspender o curso da ação penal, eis que devidamente constituído o crédito tributário sobre o qual recai a persecução penal. Precedentes de ambas as Turmas da Terceira Seção' (AgRg no AREsp n. 180.328/DF, relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/3/2015, DJe 31/3/2015)" (AgRg no REsp n. 1.337.660/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, DJe de 10/3/2021).

Recurso ordinário desprovido. (RHC n. 158.014/RJ, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022.)

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E

MATERIALIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO OCORRÊNCIA. RELATIVIZAÇÃO DA SÚMULA Nº 24/STF. INDÍCIOS DE ORGANIZAÇÃO PARA COMETIMENTO DE CRIMES DIVERSOS REVOLVIMENTO. FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA VIA ELEITA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS CÍVEL E CRIMINAL. CRIME TRIBUTÁRIO. RECURSO DESPROVIDO. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS APTOS A ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA.

I - Assente que a defesa deve trazer alegações capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - O trancamento de investigações policiais, procedimentos investigatórios, ou mesmo da ação penal, constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a existência de causas de extinção de punibilidade ou ausência de indícios mínimos de autoria ou de prova de materialidade.

III - A liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa, pois o exame aprofundado de provas é inadmissível no âmbito processual do habeas corpus e de seu respectivo recurso ordinário, cujo manejo pressupõe ilegalidade ou abuso de poder flagrantes a ponto de serem demonstrados de plano.

IV - Ausente abuso de poder, ilegalidade flagrante ou teratologia, o exame da existência de materialidade delitiva ou de indícios de autoria demanda amplo e aprofundado revolvimento fático-probatório, incompatível com a via estreita do habeas corpus, que não admite dilação probatória, reservando-se a sua discussão ao âmbito da instrução processual.

V - Inexistência de ofensa à Súmula Vinculante nº 24, ante a existência de indícios de um esquema para cometimento de crimes diversos, sendo o crime tributário apenas um dos demais cometidos pela suposta organização criminosa, carecendo de apuração para melhor certeza, não há que se falar em óbice do prosseguimento das investigações com fulcro no referido enunciado normativo, não havendo razão a justificar a suspensão do curso da investigação, sendo irrelevante o fato do suposto adimplemento dos tributos devidos, na medida em que ainda há outros em apuração, bem como a possibilidade do valor não satisfazer a integralidade do crédito.

VI - O entendimento reiterado desta Corte Superior de Justiça é no sentido da independência entre as esferas cível e penal, de modo que a "impugnação do débito na seara cível, não obstante possa ter consequências sobre o julgamento da lide penal, não obsta, automaticamente, a persecutio criminis" (HC n. 103.424/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 16/3/2012).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC n. 153.927/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 16/12/2021.)

Contudo, o presente caso permite um *distinguishing*, pelas peculiaridades que apresenta, e, por isso, permite afastar o entendimento dominante nesta Corte Superior, pois não se trata apenas da tramitação de uma ação civil que tenha por objeto uma compensação entre débitos e créditos tributários, senão, conforme a decisão de fls. 22.402-22.406, "a probabilidade do direito evocado, resta configurado, na medida que, de acordo com o Laudo Pericial (12.824-13240 autos: 0302618-72.2013), o sr. Perito afirmou que: 'É fato que a empresa Embargante não obedeceu aos procedimentos pertinentes à sistemática da substituição tributária [ICMSIS1], corretamente demonstrados pelo fisco estadual. Entretanto, há que se pontuar que a empresa Embargante recolheu indevidamente valores de ICMS normal e de ICMSIST,

não observados em detrimento do princípio da não-cumulatividade do ICMS, consoante os demonstrativos em anexos. Ademais, como já mencionado, entende este Perito que não houve um critério no período de fiscalização, razão pela qual, adotou-se o período de 0112005 a 1212009, em detrimento dos demonstrativos elaborados pelo fisco estadual denominados de Anexos J, J1, J2, J3 e J4. (grifou-se p. 12.848-12.849)".

O Juiz da Vara de Fazenda Pública, que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, e dos efeitos da Certidão de Dívida Ativa e da notificação fiscal, ainda ressaltou que, "conforme indicado pelo expert às pp. 12.849 -12850, haveria discrepância de valores, em razão de créditos pela entrada de mercadorias e valores pagos erroneamente, que somados atingem um total de R\$ 6.277.322,31 (seis milhões duzentos e setenta e sete mil trezentos e vinte e dois reais e trinta e um centavos), os quais, não foram considerados pelo Fisco".

A Quinta Turma desta Corte Superior já julgou um caso peculiar em que entendeu que havia razoabilidade na determinação da suspensão da investigação criminal, mesmo ressaltando que "havendo lançamento definitivo, a propositura de ação cível discutindo a exigibilidade do crédito tributário não obsta o prosseguimento da ação penal que apura a ocorrência de crime contra a ordem tributária, tendo em vista a independência das esferas cível e penal" (AgRg no REsp 1390734/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 21/3/2018), mas também destacou que o paciente havia ajuizado ação anulatória, efetuando o depósito integral do valor do crédito tributário como garantia, o que ensejaria a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, conforme consta na seguinte ementa:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. CRIME TRIBUTÁRIO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS. 2. PARTICULARIDADE DO CASO CONCRETO. DEPÓSITO INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151 DO CTN. POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL. ART. 93 DO CPP. 3. RECURSO EM HABEAS CORPUS A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, "havendo lançamento definitivo, a propositura de ação cível discutindo a exigibilidade do crédito tributário não obsta o prosseguimento da ação penal que apura a ocorrência de crime contra a ordem tributária, tendo em vista a independência das esferas cível e penal". (AgRg no REsp 1390734/PR, Rel.

Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 21/3/2018) 2. Nada obstante a independência das esferas, a hipótese dos autos apresenta particularidade que deve ser analisada de forma diferenciada. Com efeito, consta dos autos que o paciente ajuizou ação anulatória, efetuando o depósito integral do valor do crédito tributário como garantia, o que ensejou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN. Nesse contexto, revela-se prudente a suspensão da investigação, nos termos do art. 93 do CPP, até o julgamento definitivo na esfera cível. - Embora não se possa falar em trancamento do inquérito ou da ação penal, uma vez que o crédito tributário não foi desconstituído nem houve o efetivo pagamento do tributo, com a consequente extinção da punibilidade, tem-se que o depósito integral do valor como garantia enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, autorizando, portanto, a suspensão do inquérito policial ou da ação penal.

3. Recurso em habeas corpus a que se dá provimento para determinar a suspensão do inquérito policial, até o julgamento da ação anulatória. (RHC n. 139.563/CE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 27/9/2021.)

Portanto, pelas peculiaridades do presente caso — há uma decisão do Juízo Cível que suspendeu a exigibilidade da Certidão de Dívida Ativa - CDAs n. 13004699086, n. 13004699167 e n. 13004698942, bem como das Notificações Fiscais n. 106030128736, 106030128752 e 106030128744, atribuindo efeito suspensivo aos Embargos à Execução, e

nesta decisão ainda consta que "haveria discrepância de valores, em razão de créditos pela entrada de mercadorias e valores pagos erroneamente, que somados atingem um total de R\$ 6.277.322,31 (seis milhões duzentos e setenta e sete mil trezentos e vinte e dois reais e trinta e um centavos), os quais, não foram considerados pelo Fisco" —, é razoável, conforme o parecer do Ministério Público de fls. 22.770-22.771, dar parcial provimento ao agravo em recurso especial, apenas para determinar a suspensão da condenação para os crimes tributários materiais supostamente cometidos pelo agravante, previstos no art. 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90, e a continuação da condenação para o crime tipificado no art. 1º, inciso V, da Lei n. 8.137/90 (crime tributário formal).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo em recurso especial, apenas para determinar a suspensão da condenação e do prazo prescricional para os crimes cometidos pelo agravante previstos no art. 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90 (crimes tributários materiais), mantida a continuação da condenação para o crime do art. 1º, inciso V, da Lei n. 8.137/90 (crime tributário formal), devendo ainda o Juiz de primeiro grau obter informações do Juiz da Vara de Fazenda Pública sobre o julgamento dos embargos à execução, a compensação e o efetivo pagamento dos tributos devidos, a fim de verificar a continuidade do feito criminal ou a extinção da punibilidade dos crimes tributários materiais.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Como já salientado, diante da existência de "uma decisão do Juízo Cível que suspendeu a exigibilidade da Certidão de Dívida Ativa - CDAs n. 13004699086, n. 13004699167 e n. 13004698942, bem como das Notificações Fiscais n. 106030128736, 106030128752 e 106030128744, atribuindo efeito suspensivo aos Embargos à Execução, e nesta decisão ainda consta que 'haveria discrepância de valores, em razão de créditos pela entrada de mercadorias e valores pagos erroneamente, que somados atingem um total de R\$ 6.277.322,31 (seis milhões duzentos e setenta e sete mil trezentos e vinte e dois reais e trinta e um centavos), os quais, não foram considerados pelo Fisco", deu-se parcial provimento ao agravo em recurso especial, apenas para determinar a suspensão da condenação para os crimes tributários materiais supostamente cometidos pelo agravante, previstos no art. 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90, mantendo-se a condenação pelo delito do art. 1º, inciso V, da Lei n. 8.137/90 (crime tributário formal), na medida em que, diferentemente dos demais delitos, por ser formal, prescinde do processo administrativo-fiscal para o desencadeamento da persecução penal, não se sujeitando aos termos da súmula vinculante n. 24 do STF.

A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE 24/STF. NÃO APLICAÇÃO. IMPUTAÇÃO DE CRIME FORMAL. ART. 1º, V, DA LEI 8.137/1990. 2. CRIME FORMAL COMO MERO CRIME MEIO. ALEGAÇÃO NÃO EXAMINADA PELA CORTE LOCAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DIRETO PELO STJ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O entendimento do Tribunal de origem encontra-se em consonância com a

jurisprudência desta Corte Superior, que é no sentido de que **a Súmula Vinculante 24 do Supremo Tribunal Federal não se aplica aos crimes formais contra a ordem tributária.**

[...] 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no RHC n. 178.794/PI, rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 9-5-2023, grifo não original)

Ressalte-se, por fim, quanto à alegação constante das petições acostadas aos autos, no sentido de que teria sido reconhecida a inexistência de elementar do tipo penal previsto no art. 1º, V, da Lei n. 8.137/90, diante da superveniência de sentença extintiva das execuções fiscais de que tratam estes autos, que tal matéria não pode ser conhecida na via do regimental, não apenas por se tratar de inovação recursal, mas também porque sequer deduzida perante as instâncias inferiores, a evidenciar a ausência do requisito do prequestionamento.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2022/0036919-9

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg nos EDcl no
AREsp 2.065.065 /
SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00033099620148240033 33099620148240033 40069554320178240000

EM MESA

JULGADO: 04/06/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : PEDRO MUFFATO
AGRAVANTE : DAVID GUILHERME MUFFATO
AGRAVANTE : PEDRO MUFFATO JUNIOR
ADVOGADOS : MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA - DF002475
ACÁCIO MARCEL MARÇAL SARDA - SC012103
RAFAEL DE ASSIS HORN - SC012003
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : PEDRO MUFFATO
AGRAVANTE : DAVID GUILHERME MUFFATO
AGRAVANTE : PEDRO MUFFATO JUNIOR
ADVOGADOS : MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA - DF002475
ACÁCIO MARCEL MARÇAL SARDA - SC012103
RAFAEL DE ASSIS HORN - SC012003
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) negando provimento ao agravo regimental, pediu vista o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. Aguardam os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro.

C542524559831123212@ 2022/0036919-9 - AREsp 2065065 Petição : 2023/0065531-6 (AgRg)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2065065 - SC
(2022/0036919-9)**

RELATOR : **MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**
AGRAVANTE : PEDRO MUFFATO
AGRAVANTE : DAVID GUILHERME MUFFATO
AGRAVANTE : PEDRO MUFFATO JUNIOR
ADVOGADOS : MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA - DF002475
ACÁCIO MARCEL MARÇAL SARDA - SC012103
RAFAEL DE ASSIS HORN - SC012003
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

VOTO-VISTA

Trata-se de agravo regimental interposto por **Pedro Muffato, Pedro Muffato Junior e David Guilherme Muffato** contra decisão proferida pelo Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF da 1ª Região), que deu provimento em parte ao agravo em recurso especial, cujo dispositivo restou assim redigido (fl. 22.797):

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo em recurso especial, apenas para determinar a suspensão da condenação e do prazo prescricional para os crimes cometidos pelo agravante previstos no art. 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90 (crimes tributários materiais), mantida a continuação da condenação para o crime do art. 1º, inciso V, da Lei n. 8.137/90 (crime tributário formal), devendo ainda o Juiz de primeiro grau obter informações do Juiz da Vara de Fazenda Pública sobre o julgamento dos embargos à execução, a compensação e o efetivo pagamento dos tributos devidos, a fim de verificar a continuidade do feito criminal ou a extinção da punibilidade dos crimes tributários materiais.

Alegam os embargantes (fls. 22.858/22.866) que, tendo o STJ reconhecido a presença dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela, não seria possível suspender o feito apenas em relação aos delitos dos incisos I e II, do art. 1º da Lei n. 8.137/90, mas determinar a continuidade da condenação quanto o crime positivado no inciso V, do mesmo dispositivo legal.

Sustentam que são situações indissociáveis, seja por partilharem da mesma premissa, seja pela repercussão na dosimetria e consequente execução da pena imposta, uma vez que *[r]estou fixada uma única e indistinta pena pela incursão nos*

incisos I, II e V, do art. 1º da Lei nº 8.137/90 (fl. 22.865).

Aduzem, assim, que não há como fracionar as respectivas condutas para suspender a condenação e o prazo prescricional para os supostos crimes tributários materiais e, simultaneamente, iniciar o cumprimento da pena em relação ao crime tributário formal (fl. 22.865).

Requerem o conhecimento do presente agravo interno, a fim de que seja provido o recurso especial, ou, em última análise, suspender também a condenação no tocante ao suposto crime tributário formal (art. 1º, inc. V, da Lei nº 8.137/90), até o julgamento definitivo dos embargos à execução (fl. 22.866).

Ato seguinte, às fls. 22.883/22.901, os agravantes noticiaram e juntaram aos autos sentença que declarou a nulidade das CDA's, cujos créditos nelas inseridos são a base da presente ação penal. Pugnaram, pois, pela extinção da punibilidade pelo pagamento, ou, subsidiariamente, pela suspensão da condenação e seus efeitos até o trânsito em julgado dos embargos à execução fiscal.

O Ministério Público de Santa Catarina manifestou-se às fls. 22.903/22.907 pela manutenção da decisão monocrática (não provimento do agravo regimental).

Na sequência, os agravantes informaram que a sentença de extinção da execução fiscal foi confirmada pelo TJSC (fls. 22.909/22.910 e 22.968) e que o Tribunal local sobrestou o feito com base no Tema 1.255/STF (fl. 23.011).

Em sessão de julgamento do dia 4/6/2024, após o voto do Ministro Relator que negou provimento ao agravo regimental, pedi vista dos autos.

É o relatório.

O primeiro tema relevante para o deslinde do feito é a relação entre as esferas penal, cível e administrativa. Não se desconhece que a regra é a da independência das instâncias, mas existem hipóteses previstas na legislação que preveem implicações e conexões diretas entre o resultado de um processo em outra demanda.

A interferência dos embargos à execução fiscal no deslinde do

presente feito já foi reconhecida (ao menos parcialmente) pela decisão monocrática de fls. 22.777/22.797, confirmada pelo voto do Relator neste agravo regimental.

Na decisão agravada foi ressaltado que a regra, de fato, é que a *concessão da tutela de urgência para dar efeito suspensivo aos embargos de execução do contribuinte, nos termos 151, V, do Código Tributário Nacional - CTN, é apenas uma causa suspensiva do crédito tributário, isto é, não se trata de uma causa excludente da ilicitude do fato, ou ainda causa extintiva da punibilidade (como por exemplo, o pagamento do débito antes da sentença condenatória definitiva)* (fl. 22.792), motivo pelo qual não haveria a necessidade de suspensão da ação penal.

Contudo, em utilização da técnica da distinção (*distinguishing*), foi destacado que o caso apresenta peculiaridades. Os embargos à execução não visavam a simples compensação entre débitos e créditos fiscais, mas a comprovação de que o tributo foi recolhido a maior, mesmo que se utilizando de sistemática equivocada, fato não considerado pelo Fisco. Ademais, o juízo cível havia proferido decisão interlocutória que suspendeu a exigibilidade das CDA's após parecer técnico que apontou que a escrituração e recolhimento equivocado dos tributos por parte dos ora agravantes teria gerado crédito aos contribuintes (e não prejuízo ao erário).

Assim, foi pontuado que o caso se assemelha às exceções que admitem a suspensão da ação penal, tais quais o parcelamento da dívida – em que há a possibilidade de extinção da punibilidade pelo pagamento (AgRg no RHC n. 141.396/SC, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 16/4/2021) –, e o ajuizamento de ação anulatória com integral garantia apta a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (RHC n. 139.563/CE, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 27/9/2021).

Desse modo, a determinação de suspender a condenação dos crimes previstos no art. 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90 parte da premissa de que, na hipótese da verificação da inexistência de lesão ao fisco não haveria a consumação delitiva ante ausência do resultado naturalístico, nos termos da Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal.

Por tal motivo foi feita a separação entre a condenação baseada nos incisos I e II, do art. 1º, da Lei nº 8.137/90 (crimes materiais), em que houve a suspensão do

processo, daquela calcada no inciso V da mesma norma jurídica (crime formal), em que foi determinada a continuidade do feito.

No entanto, **reputo não ser possível cindir a solução dada ao caso** por dois motivos. O primeiro, diz respeito à própria interpretação da Súmula Vinculante n. 24 e as condutas descritas no inciso V, do art. 1º, da Lei nº 8.137/90. O segundo, relaciona-se com as peculiaridades da lide.

O Supremo Tribunal Federal foi claro ao asseverar que *[n]ão se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo* (Súmula Vinculante n. 24). A interpretação literal (a *contrario sensu*) exclui, de pronto, a incidência da mencionada Súmula ao art. 1º, V do referido diploma legislativo.

Contudo, existem hipóteses fáticas em que as condutas imputadas aos réus podem ser coincidentes ou se sobrepõem à descrição contida nos incisos do art. 1º da Lei 8.137/1990, não sendo possível distingui-las. Tais peculiaridades já foram examinadas pelo STF. Transcrevo excerto do voto do Ministro Gilmar Mendes no julgamento do HC n. 180.657/MG, *in verbis*:

Em primeiro lugar, **causa espécie a limitação da necessidade de lançamento prévio do crédito tributário às hipóteses dos incisos I a IV da Lei 8.137/1990**, ao menos na linha hermenêutica alinhavada na decisão de primeiro grau. É que, bem examinados, **os núcleos dos tipos esposados no inciso V coincidem ou estão, ao menos, contidos nos tipos previstos nos incisos anteriores.**

Toma-se como exemplo o cotejo da parte final do inciso V com a redação do inciso II. Qual seria a diferença entre fornecer nota fiscal ou documento equivalente “em desacordo com a legislação” (inciso V) e “fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos” (inciso II)? (grifo nosso)

Nesse sentido, é possível que a capitulação jurídica dos fatos subsuma determinada conduta ao inciso V, mas na realidade trata-se de ação ou omissão que exige resultado naturalístico para sua consumação.

Precisamente por esse motivo é que **no presente feito** não foi realizada a distinção de diversas condutas a incidir em cada um dos incisos. Ao revés, **foi descrita apenas uma conduta que se amoldou a três distintos incisos do art. 1º da Lei 8.137/1990.**

A denúncia assim descreveu a suposta conduta delitiva (fls. 702/703):

Conforme claramente demonstrado no procedimento anexo, os denunciados, dolosamente, nos períodos de janeiro de 2005 a dezembro de 2009, **realizaram operações de saídas de mercadorias do seu estabelecimento sem o destaque do imposto no livro fiscal de apuração e nas DIME's** (Declaração de Informações do ICMS e Movimento Econômico) e, **por consequência, não recolheram o tributo sobre as operações.**

[...]

No entanto, **ao deixarem de destacar o imposto no livro fiscal e**, consequentemente, descumprindo o regime especial, os denunciados violaram referido artigo.

Tais condutas violam, ainda, os artigos 158 e 166 do Anexo 5, do RICMS/SC, os quais **determinam a obrigatoriedade de escriturar no Livro de Registro de Saídas, bem como no de Apuração do ICMS**, as notas fiscais emitidas ao promoverem a saída de mercadorias.

Em razão disso, o Fisco Estadual, em 25/10/2010, emitiu a Notificação Fiscal n. 106030128744, juntada às fls. 02/03, a qual apresenta como **descrição da infração "Deixar de submeter operações tributáveis à incidência do ICMS**, constatadas por meio de operações de saída de mercadorias **sem o destaque do imposto no livro fiscal de apuração do ICMS e na DIMEs** -Declarações de Informações do ICMS e Movimento Econômico".

[...]

Releva salientar que restou detectado pela Fiscalização Fazendária a supressão de crédito ilegítimo, em decorrência da **ausência de destaque do imposto na escrituração de operações de saídas de mercadorias**, sob a regência de regime especial tributário, nos livros fiscais obrigatórios, sendo que os ora denunciados - como representantes e administradores da empresa - deveriam ter observado e aplicado o dito regime nas operações de saídas de mercadorias, com a aplicação de alíquota diferenciada e, consequentemente, abatimento do crédito.

Restou, destarte, evidenciado que os denunciados não procederam de forma correta, **deixando de submeter operações tributáveis à incidência do ICMS**, suprimindo os tributos devidos. (grifo nosso)

Como destacado, a conduta imputada aos então denunciados foi a de deixar de destacar o imposto no livro correto o que teria gerado um não pagamento de tributo. Desses fatos, o *Parquet* estadual classificou as condutas como inseridas *no art. 1º, incisos 1, II e V, c/c art. 11, caput, ambos da Lei n.8.137/90, na forma continuada (art. 71 do Código Penal)* (fl. 705).

O mesmo tratamento aos fatos foi dado na sentença (fls. 22.007/22.024). Ao deliberar sobre a tipicidade das condutas o magistrado destacou estarem configurados os fatos descritos na denúncia e confirmou a capitulação jurídica realizada (fl. 22.016):

[...] ao apresentarem os livros com escrituração INCOMPLETA, omitiram informações ao fisco e, por isso, prestaram declarações falsas às autoridades fazendárias. Essa atitude, aliás, fraudou a fiscalização tributária, pois os elementos inseridos eram inexatos e omitiram operações de saídas de mercadorias nos documentos e livros exigidos pela lei fiscal .

No mesmo sentido, ao serem notificados administrativamente (pela Fazenda Pública) e posteriormente na investigação (pelo Ministério Público), não apresentaram as notas fiscais relativas a venda das mercadorias efetivamente realizadas (inclusive, isso também não foi trazido aos autos).

Nesse contexto, outra alternativa não há senão proceder a denúncia, a fim de **condenar os acusados pela prática do crime descrito no art. 1º, I, II e V, c/c art. 11, caput, e art. 12, I, todos da Lei n. 8.137/90.** (grifo nosso)

A abordagem sincrética para a conduta também é revelada na dosimetria da pena (fls. 22.019/22.022). Foi realizada a individualização da pena para cada réu, mas não foi feita menção a diferentes condutas ou à incidência de mais de um crime (o que poderia atrair as figuras jurídicas do concurso formal ou material). Não houve modificação (aumento ou diminuição) da pena em qualquer das fases.

Assim, **o fato da omissão de operação de saída ter sido enquadrada nos incisos I, II e V, do art. 1º da Lei n. 8.137/1990 foi irrelevante para fixação da reprimenda.**

De igual modo ocorreu no julgamento da apelação pelo TJSC. Em diversas passagens é mencionada qual seria a conduta imputada aos réus, senão vejamos (fls. 22.360/22.367):

[...] a **conduta imputada aos réus**, e que está embasa nos documentos fiscais juntados ao feito, **diz respeito à supressão do tributo ocorrida nas operações de saída de mercadorias do estabelecimento sem o destaque do imposto no livro fiscal de apuração e nas DIME'S.**

[...]

A materialidade ficou devidamente demonstrada através Notificação Fiscal nº 1.060.301.287-44 (fls. 2/3), da qual se extrai que no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2009 a empresa PEDRO MUFFATO & CIA LTDA, tendo como sócios administradores os apelantes, realizou operações d saídas de mercadorias sem o destaque do imposto no livro fiscal de apuração nas DIMEs (Declaração de Informações do ICMS e Movimento Econômico)e, por consequência, não houve o recolhimento do tributo sobre as operações.

As condutas perpetradas foram as de: 1) omitir informações prestar declarações falsas às autoridades fazendárias; II) fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos e omitindo operações de saídas de mercadorias em documentos e livros exigidos pela lei fiscal; e III) deixar de fornecer, quando obrigatório, notas fiscais relativas a vendas de mercadoria efetivamente realizadas.

[...]

Relataram que o confronto foi feito através do valor constante neste livro que a empresa apresentou através do convênio com o que foi escriturado no livro de apuração. Alegaram que **a conduta consistiu em emitir nota fiscal sem a incidência do imposto também pelo fato de deixar de lançar essa tributação na DIME.** Esclareceram que **a notificação fiscal constante na denúncia diz respeito à saída de mercadoria sem o destaque do imposto.**

[...]

Fato é que a documentação confrontada pelos Auditores demonstrou que **não houve o destaque, ou seja, a informação do imposto devida para pagamento, nas notas fiscais de saída de mercadorias** e assim também **não foram lançadas nos livros obrigatórios de apuração do imposto.** Essa simples conduta caracteriza o dolo em se apropriar de valor que deveria ter sido informado e recolhido ao Fisco. (grifo nosso)

A indistinção das condutas foi mantida na dosimetria da pena refeita pelo TJSC que, em provimento à apelação do MPSC, apenas fez incidir a causa de aumento prevista no art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990, ante o grave dano à coletividade (elevado

valor do prejuízo aos cofres públicos), mas nada mencionou sobre a valoração de cada um dos incisos do art. 1º da Lei n. 8.137/1990.

Desse modo, com as vênias do Relator, entendo não ser possível (jurídica e faticamente) determinar a suspensão parcial do trâmite processual no presente caso. **O aguardo do trânsito em julgado dos embargos à execução fiscal deve abranger a totalidade das imputações, pois são indissociáveis**, devendo a integralidade das condutas imputadas aos ora agravantes ser classificada como crime material, suscetíveis à incidência da Súmula Vinculante n. 24.

Não acolho, neste momento, o pedido de declarar extinta a punibilidade dos delitos imputados aos réus, haja vista que não houve o trânsito em julgado da demanda cível.

Contudo, registro que, na hipótese de ser confirmada a sentença que reputou comprovado que o equívoco escriturário em vez de causar prejuízo ao Fisco, teria gerado crédito aos contribuintes, declarou a nulidades das CDA's, e extinguiu a execução fiscal, seus efeitos deverão ser estendidos a esta ação penal em sua integralidade (e não apenas parcial), com o consequente reconhecimento da atipicidade das condutas.

Por fim, destaco que a matéria foi abordada nos recursos anteriores e prequestionada pelos ora agravantes. O pedido da suspensão da ação penal é precisamente para que os efeitos da demanda cível (embargos à execução fiscal) repercuta diretamente na condenação e a desconstitua.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo regimental para suspender a condenação em sua totalidade, até o trânsito em julgado dos embargos à execução fiscal.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2022/0036919-9

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg nos EDcl no

AREsp 2.065.065 /

SC

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00033099620148240033 33099620148240033 40069554320178240000

EM MESA

JULGADO: 13/08/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Relator para Acórdão

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS FREDERICO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : PEDRO MUFFATO
AGRAVANTE : DAVID GUILHERME MUFFATO
AGRAVANTE : PEDRO MUFFATO JUNIOR
ADVOGADOS : MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA - DF002475
ACÁCIO MARCEL MARÇAL SARDA - SC012103
RAFAEL DE ASSIS HORN - SC012003
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : PEDRO MUFFATO
AGRAVANTE : DAVID GUILHERME MUFFATO
AGRAVANTE : PEDRO MUFFATO JUNIOR
ADVOGADOS : MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA - DF002475
ACÁCIO MARCEL MARÇAL SARDA - SC012103
RAFAEL DE ASSIS HORN - SC012003
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior dando provimento ao agravo regimental, sendo seguido pelos Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) e Antonio Saldanha Palheiro e do voto do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz negando-lhe provimento, a Sexta Turma, por maioria, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior os Srs. Ministros Otávio de

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2022/0036919-9

PROCESSO ELETRÔNICO

**AgRg nos EDcl no
AREsp 2.065.065 /
SC
MATÉRIA CRIMINAL**

Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) e Antonio Saldanha Palheiro.
Votaram vencidos os Srs. Ministros Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do
TJDFT) e Rogerio Schietti Cruz.