

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 151.007 - PR (2021/0237929-4)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : S F
ADVOGADOS : EDUARDO SANZ DE OLIVEIRA E SILVA - PR038716
THIAGO TIBINKA NEUWERT - PR061638
RODRIGO JACOB CAVAGNARI - PR090081
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º DA LEI N. 8.137/1990. TRANCAMENTO DE INQUÉRITOS. ATIPICIDADE DA CONDUTA. SÚMULA VINCULANTE 24/STF. EXCEPCIONALIDADE. INVESTIGAÇÃO DE CRIMES CONEXOS OU EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. FALSIDADE IDEOLÓGICA. CRIME-MEIO. PRECEDENTE.

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

2. Em relação ao descrito nos incisos I a IV do art. 1º da Lei n. 8.137/1990, está consignado na Súmula Vinculante 24/STF que se tratam de crimes materiais, não tipificáveis antes do lançamento definitivo do tributo. Eventuais investigações ou ações penais pela suposta prática dos referidos tipos antes do lançamento definitivo são passíveis de trancamento na via do *habeas corpus* (Precedente).

3. Há indicação de possível associação ou associações criminosas, crime independente e autônomo, a despeito de conexo, capaz de autorizar a flexibilização da Súmula Vinculante 24/STF e, por conseguinte, permitir a continuidade das investigações.

4. Flagrante ilegalidade. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o conflito aparente de normas, em razão da sucessão de condutas tipificáveis, resolve-se com a imputação do crime-fim, considerando-se a conduta meio – tipificável autonomamente – absorvida.

5. O contexto geral da imputação, de fato, diz respeito à prática de falsidades com o intuito de reduzir tributos, figuras descritas na Lei n. 8.137/1990.

6. Trata-se de tentativa de contornar o óbice da Súmula Vinculante n. 24/STF, visto que, a se permitir a persecução penal pelo delito-meio, corre-se o risco de permitir dupla imputação pelo mesmo fato, já que, na manifestação ministerial, há menção a posterior oferecimento da denúncia pelos crimes tributários ou persecução penal pelos crimes materiais da Lei n. 8.137/1990, sem que o resultado ainda tenha sido produzido.

7. Recurso em *habeas corpus* improvido. Ordem concedida de ofício, para trancar a ação penal, determinando que o Juízo de piso reanalise a

Superior Tribunal de Justiça

denúncia em relação aos corrêus.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro negando provimento ao recurso ordinário, sendo acompanhado pelos Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF -1ª Região) e Laurita Vaz, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário nos termos do voto do Sr. Ministro Relator e, à unanimidade, rejeitar a concessão da *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator. Vencido, parcialmente, quanto à concessão do *habeas corpus* de ofício, o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de outubro de 2022 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 151007 - PR (2021/0237929-4)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : S F
ADVOGADOS : EDUARDO SANZ DE OLIVEIRA E SILVA - PR038716
THIAGO TIBINKA NEUWERT - PR061638
RODRIGO JACOB CAVAGNARI - PR090081
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º DA LEI N. 8.137/1990. TRANCAMENTO DE INQUÉRITOS. ATIPICIDADE DA CONDUTA. SÚMULA VINCULANTE 24/STF. EXCEPCIONALIDADE. INVESTIGAÇÃO DE CRIMES CONEXOS OU EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. FALSIDADE IDEOLÓGICA. CRIME-MEIO. PRECEDENTE.

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

2. Em relação ao descrito nos incisos I a IV do art. 1º da Lei n. 8.137/1990, está consignado na Súmula Vinculante 24/STF que se tratam de crimes materiais, não tipificáveis antes do lançamento definitivo do tributo. Eventuais investigações ou ações penais pela suposta prática dos referidos tipos antes do lançamento definitivo são passíveis de trancamento na via do *habeas corpus* (Precedente).

3. Há indicação de possível associação ou associações criminosas, crime independente e autônomo, a despeito de conexo, capaz de autorizar a flexibilização da Súmula Vinculante 24/STF e, por conseguinte, permitir a continuidade das investigações.

4. Flagrante ilegalidade. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o conflito aparente de normas, em razão da sucessão de condutas tipificáveis, resolve-se com a imputação do crime-fim, considerando-se a conduta meio – tipificável autonomamente – absorvida.

5. O contexto geral da imputação, de fato, diz respeito à prática de falsidades com o intuito de reduzir tributos, figuras descritas na Lei n. 8.137/1990.

6. Trata-se de tentativa de contornar o óbice da Súmula Vinculante n.

24/STF, visto que, a se permitir a persecução penal pelo delito-meio, corre-se o risco de permitir dupla imputação pelo mesmo fato, já que, na manifestação ministerial, há menção a posterior oferecimento da denúncia pelos crimes tributários ou persecução penal pelos crimes materiais da Lei n. 8.137/1990, sem que o resultado ainda tenha sido produzido.

7. Recurso em *habeas corpus* improvido. Ordem concedida de ofício, para trancar a ação penal, determinando que o Juízo de piso reanalise a denúncia em relação aos corréus.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso em *habeas corpus* de **S F** contra o acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná, que, nos autos do HC n. 0027097-22.2021.8.16.0000, denegou a ordem, mantendo em trâmite inquéritos policiais e medida cautelar que investigam suposta infração descrita no art. 1º da Lei n. 8.137/1990 (processos n. 0038004-82.2019.8.16.0014 e n.0032538-79.2020.8.16.0014 e 0063938-08.2020.8.16.0014, em trâmite perante a 5ª Vara Criminal do Foro Central da Região Metropolitana de Londrina/PR).

O recorrente alega, em síntese, que *a conduta atribuída à empresa do recorrente é tão somente o creditamento do ICMS, perante o fisco do Paraná, dos grãos adquiridos de produtores de outros estados, intermediados por agências corretoras de café de Londrina/PR e Maringá/PR (fl. 3.623).*

Sustenta que *(i) a investigação se dá pelo crime tributário do art. 1º da Lei nº 8.137/90, sendo imputado ao paciente a creditação indevida de ICMS junto ao fisco do Paraná; (ii) no caso, não há exaurimento de procedimento administrativo fiscal (pois sequer há autuação fiscal) em relação aos fatos atribuídos ao recorrente, o que consubstancia violação à Súmula Vinculante nº 24/STF; (iii) tanto a suposta associação criminosa quanto a lavagem de dinheiro estão intrinsecamente relacionadas ao crime tributário, sendo necessariamente dependentes da tipificação do art. 1º da Lei nº 8.137/90, e, por conseguinte, (iv) todos os fatos atribuídos ao recorrente na investigação em questão não subsistem, porque atípicos (fl. 3.625).*

Afirma que a jurisprudência do Supremo admite a flexibilização da Súmula Vinculante 24/STF quando há embaraço à fiscalização tributária ou há outros delitos de natureza não fiscal.

Assevera que *a empresa C J pagou a nota integralmente e a operação de*

fato ocorreu, não há que se falar em qualquer conduta ilícita por parte do recorrente e de sua empresa quando do creditamento (fl. 3.629).

Pede o provimento do recurso para trancar os inquéritos n. 20141/2019 (0038004-82.2019.8.16.0014) e n. 87842/2020 (0032538-73.2020.8.16.0014) e autos correlatos exclusivamente em relação ao recorrente (fls. 3.619/3.631).

O Ministério Público Federal pugna pelo desprovimento do recurso, haja vista que a conexão com delitos não tributários admite a mitigação da Súmula 24/STF (fls. 3.649/3.655).

Petição n. 31.821/2022 informando oferecimento de denúncia na origem (fls. 3.657/3.941).

É o relatório.

VOTO

A impetração pretende trancar a ação penal, haja vista a atipicidade da conduta imputada a título de sonegação fiscal, art. 1º da Lei n. 8.137/1990, pois ausente o lançamento definitivo, nos termos da Súmula Vinculante 24/STF.

Inicialmente, os fatos investigados foram assim narrados (fls. 23/24):

Para a prática delitativa, o grupo contaria com ditas “noteiras” (empresas de fachada) sediadas nos mesmos entes federativos das cooperativas alienantes, as quais seriam responsáveis por, em um primeiro momento, simular a aquisição dos grãos.

O fato da legislação tributária de muitos Estados da Federação, em especial São Paulo, Minas Gerais e Espírito Santo, prever o diferimento do recolhimento do ICMS nas operações internas permitia que as empresas “noteiras” adquirissem a mercadoria sem recolher o tributo, que era postergado para a etapa subsequente do ciclo econômico.

Em seguida, essas empresas adquirentes não registravam a saída dos grãos.

Paralelamente, outras empresas “laranja”, sediadas em entes federativos distintos das primeiras, emitiam notas fiscais “frias”, contendo os mesmos dados dos documentos fiscais relativos à operação antecedente (isto é, mesmo motorista, caminhão e carreta e natureza da carga), ora destinadas diretamente às empresas de torrefação de café, ora às empresas atacadistas de café em grão cru, possibilitando que as destinatárias dos documentos fraudulentos adquirissem o direito de compensar um crédito fictício de ICMS correspondente à operação antecedente, causando grande prejuízo aos cofres públicos.

Outra forma de locupletamento ilícito noticiado seria a dissimulação da comercialização de café a outra empresa do mesmo ramo no Estado do Paraná, porém dando a falsa aparência de que o produto seria proveniente de

outro ente federativo, e, por esse motivo, haveria a cobrança do destinatário do valor da mercadoria e também do ICMS devido.

Na sequência, por meio de informações apresentadas à Receita Estadual do Paraná, confirmou-se que a empresa F A LTDA. foi destinatária de notas fiscais emitidas pelas empresas “noteiras” F C C E A E M É –M E, S T L. –M E, S C I E E D E C LTDA e I E C D E A S, em decorrência de operações envolvendo café em grão cru.

Diante deste quadro, no mês de junho de 2019, instaurou-se o Inquérito Policial nº 0038004-82.2019.8.16.0014 a fim de se apurar a suposta prática de delitos de sonegação fiscal e a constituição de organização/associação criminosa, em tese, integrada por P H T sua esposa J L B T, proprietários da empresa F A LTDA, CNPJ nº 05.735.193/0001-42, bem como outros empresários do ramo cafeeiro.

A prisão temporária foi decretada, na origem, aos seguintes fundamentos (fls. 261/264):

Em âmbito de cognição sumária, verifica-se que há indícios da prática dos delitos de associação criminosa (artigo 288, caput, do Código Penal), falsidade ideológica (artigo 299, do Código Penal), crime contra a ordem tributária (artigo 1º, incisos I, III, IV e V, da Lei nº 8.137/90) e lavagem de dinheiro (artigo 1º da Lei nº 9.613/98), bem como fundadas razões de autoria ou participação.

Assim, o *fumus comissi delicti*, consistente na existência de fundadas razões de autoria ou participação do representado S F [omissis] na prática dos delitos acima mencionados, restou devidamente evidenciado por meios dos elementos informativos até então amealhados.

No presente caso, segundo narrado pela Autoridade Policial, observa-se que o representado S F, sócio da empresa I E C D E T D E C J LTDA, CNPJ 82.476.284.0001-51, com sede na BR-376, (XXX), Jandaia do Sul/PR, junto de sua sócia E M F B, de maneira dolosa, teria se associado aos representantes da B C bem como das “noteiras” S C I E E D E C e IND. E COM. D E A S, a fim de fraudar o fisco, adquirindo café de interesse, porém, dissimulando a real origem.

Nesse contexto, em tese, por meio de condutas fraudulentas, a empresa de propriedade do representado S F teria se creditado indevidamente de notas fiscais emitidas pelas “noteiras” S, S, C V e S T.

Conforme verificado em Relatório Complementar de Investigação –análise ao e-mail [omissis]. com. br –1ª complementação, observa-se, dentre outras, uma correspondência do representado S que traz em anexo o contrato firmado pela C J com a S, e não com a S, a qual teve que emitir uma terceira nota fiscal a fim de completar a transação.

Conforme se vê pelo relatório de mov. 1.29, a C J LTDA. foi destinatária de uma NFe emitida em 13 de fevereiro de 2019, em operação de venda de 500 (quinhentas) sacas de café em grão cru conilon, no valor total de R\$ 161.930,00 e valor total de ICMS de R\$19.431,60 (dezenove mil, quatrocentos e trinta e um reais e sessenta centavos), pela S. A C J foi destinatária ainda de duas NFe denegadas, de tentativa de emissão por parte da SAMEC.

A partir da denegação da NFe nº 24, a SAMEC tentou emitir, em 14 de fevereiro de 2019, a NFe nº 25 (fls. 153), série 1, a qual também foi denegada. Na realidade, tratava-se da mesma operação de venda de 500 (quinhentas) sacas de café grão cru conillon destinadas à empresa C J. Com a denegação das NFe nº 24 e 25 da SAMEC, foi autorizada a emissão, em 15/02/2019 13:33:13, da NFe nº 1990 (fls. 154), série 1, pela empresa S, em substituição às NFe acima descritas.

A NFe nº 1990, emitida pela S, descreve a mesma operação de venda de 500 (quinhentas) sacas de café grão cru conillon destinadas à empresa C J. Observou-se que nesta NFe que os valores unitários, total e base de cálculo de ICMS, são exatamente iguais aos das NFe denegadas.

Nesse sentido, há indícios de que, malgrado a operação suspeita, o representado não somente não se insurgiu quanto às duas negações pelo Fisco, como nada fez quanto ao recebimento da nota fiscal emitida pela empresa S, que fora utilizada para “regularizar” a fraude.

Caso não bastasse, ainda o dolo associativo e de fraude do representado, em princípio, se estenderia às transações “firmadas” com a S T LTDA. Isso porque, a partir da interceptação realizada no e-mail do representado ([omissis]), observa-se a existência de relações antigas firmadas formalmente com referida empresa. No entanto, os responsáveis pela torrefação, supostamente, tinham ciência da existência da empresa C V LTDA. como real destinatária em nota fiscal advinda de Minas Gerais, o que indicaria o conhecimento do representado S de que a S T não fora a real revendedora do café adquirido, tampouco que a C V o recebera de determinada cooperativa mineira.

Na manhã de 25 de setembro de 2017 a representante da corretora maringense questiona à E M F B quando faria o pagamento referente ao contrato 3414, a qual responde que ocorreria ainda naquele dia. Esta ainda informa que o pagamento seria a soma dos valores do contrato 3414 ao 3410 referente à NF-e 180 da S T no valor de R\$232.955,00 (duzentos e trinta e dois mil novecentos e cinquenta e cinco reais), mas que o valor seria proporcional, já que uma antecipação já ocorrera.

Na mesma data, às 11h02min, foi localizada correspondência remetida por sua sócia E ([omissis]) ao representado e ao representante da J. L. C DE C EIRELI, CNPJ [omissis], [omissis]@gmail. com, intitulada de “RES: Pgto Café Casa Velha”. Em anexo, há um comprovante de pagamento da C J em prol da S T LTDA.

Por outro lado, os contratos 3414 e 3410 foram encontrados na caixa eletrônica de correspondência do representado S, indicando que ambos trataram da venda de café pela empresa P D de P, CNPJ [omissis], à empresa C V.

Nesse sentido, há indicativos de que a empresa C J, de propriedade do representado S, pagou pelos contratos entre P D de P e a C V e não a NF-e emitida pela S T, pois ela foi a real adquirente do produto fornecido pela empresa deste.

Dessa forma, há fortes indícios de que o representado S F, sócio proprietário da empresa C J, era conhecedor e coautor das fraudes fiscais que o beneficiaram na creditação indevida de ICMS, tendo ciência do status de “noteiras” das empresas como a S, S, C V e S T.

De outra banda, denota-se, também, a presença do *periculum libertatis*, compreendido como o perigo concreto que a permanência do representado em liberdade acarreta para a elucidação do fato delituoso, como, por exemplo, a ocultação de provas, o aliciamento ou a ameaça às testemunhas, a impossibilidade de se proceder ao reconhecimento do acusado por se encontrar em local incerto, etc.

Convém repisar que, para que a prisão temporária seja decretada, não é necessária a presença concomitante de todos esses fundamentos, bastando a presença de um único destes para que o decreto prisional seja expedido.

Sendo assim, a segregação cautelar do representado S F se faz necessária para a continuidade das investigações, a fim de especificar e complementar detalhes das associações criminosas que atuam em âmbito nacional e outros pontos pertinentes, além de permitir efetiva colheita de provas com relação aos delitos ora apurados.

Das informações trazidas pelos agentes policiais, observa-se que as associações sob investigação possuem sofisticada e complexa estrutura e são capitaneadas por grandes empresários do ramo cafeeiro, que entrelaçam vínculos e exercem grande influência para a consecução dos interesses por eles perseguidos.

Com efeito, seus associados vêm atuando de maneira reiterada na prática de crimes contra a ordem tributária, falsidade ideológica e lavagem de capitais, tanto que estão associados de forma estável –existindo papéis específicos a serem desempenhados por cada associado, sendo que o desencadeamento de operação, como, por exemplo, o cumprimento dos mandados de busca e apreensão possibilitaria, na sequência, a manipulação/ocultação de outras provas relativas aos crimes em comento que estejam em locais diversos (a serem descobertos durante as buscas).

Vale destacar que, segundo se infere das interceptações telefônicas e telemáticas, os representados, embora nem sempre integrem o mesmo núcleo criminoso, constantemente se comunicam, seja através de ligações telefônicas, de

mensagens instantâneas por aplicativos ou através da troca de e-mails, de modo que, facilmente poderiam se comunicar para o repasse de instruções para ocultação/dissipação de provas, para o acerto de versões entre eles ou mesmo para coagir e/ou instruir testemunhas, haja vista que, como bem destacado pela autoridade policial, muitas delas são hierarquicamente subordinadas ao ora representado.

Outrossim, conforme apontado pela EFRAU06 no relatório de mov. 1.77, é comum o “dinamismo” no mercado de empresas “noteiras”, as quais funcionam por curto espaço de tempo e, posteriormente, na tentativa de elidir investigações criminais e burlar a fiscalização da Receita, são substituídas por outras, com nomes distintos, mas pertencentes ao mesmo indivíduo.

Como se observa, existem indícios de que o representado S F, sócio da C J, esteja envolvido em várias transações fraudulentas com outras empresas elencadas na representação de mov. 1.1.

Nesse contexto, há fundado receio de que, a partir do momento em que for dada publicidade aos fatos investigados, o representado, caso solto, se antevêha nas manobras de substituição das “noteiras”, dificultando a colheita de vestígios dos eventos criminosos por eles protagonizados, impedindo a identificação de outros indivíduos envolvidos no esquema, e, concomitantemente, assegurando a continuidade das operações financeiras e fraudulentas, através das novas empresas.

Acerca do tema, os Tribunais de Justiça pátrios têm entendido:

Provocado na via do *habeas corpus*, o Tribunal local denegou a ordem pelos seguintes fundamentos (fls. 3.608/3.610):

No mesmo sentido, de acordo com a decisão que deferiu as medidas cautelares e investigatórias postuladas pela Autoridade Policial, o paciente teria se associado à sua sócia e a outros empresários do ramo para, de modo fraudulento, valer-se indevidamente de créditos tributários a partir de notas fiscais inidôneas emitidas por empresas noteiras. O d. Juízo indica, especialmente, uma série de e-mails e a quo notas que apontam que a C. J. foi destinatária de nota fiscal inidônea emitida pela empresa mineira S.(nota 1990) após duas tentativas frustradas de emissão de notas pela empresa paulista S. (notas 24 e 25), em dias subsequentes, com os mesmos dados de operação (valores unitários, total e base de cálculo) –ressaltando-se que a nota 1990 foi efetivamente paga pela empresa do ora paciente.

[...]

A partir deste contexto, vê-se que, ao menos por ora (e diante de uma análise em sede de cognição sumária– a única permitida no manejo do), parecem existir elementos indiciários que permitem a Habeas Corpus continuidade da investigação em desfavor do paciente – havendo, a priori, justa causa para o prosseguimento do Inquérito Policial.

Até o momento, as diligências investigatórias já realizadas pela autoridade policial indicam, de forma minimamente suficiente (tal como exigido nessa fase procedimental), a existência de elementos que apontam para uma possível participação da empresa no esquema tido como delituoso.

E tais indícios apontam para a prática de delitos para além da suposta sonegação fiscal, como a existência de associação (ou associações) criminosa(s) – o que, nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, permite a mitigação do que dispõe a Súmula Vinculante 24.

Com efeito, de acordo com o entendimento consolidado do STF, não se tipifica o crime previsto nos Incs. I a IV do Art. 1o da Lei 8.137/90 antes do encerramento do procedimento administrativo fiscal e do lançamento definitivo do respectivo crédito tributário.

Todavia, o próprio Supremo Tribunal Federal prevê situações em que se admite a mitigação do entendimento consolidado no referido enunciado, mormente quando se investiga a ocorrência de outros delitos para além dos supostos crimes tributários apurados, nos termos dos seguintes julgados:

[...]

Assim, como se disse no início deste voto, tanto em relação ao paciente, como em relação aos demais investigados no bojo dos autos originários, são apurados delitos de outras naturezas que, embora guardem certa relação com as supostas fraudes tributárias, não são a elas absolutamente dependentes, podendo ser apurados via procedimento investigatório criminal sem que haja violação à Súmula Vinculante 24.

Com efeito, para além das supostas irregularidades fiscais, a instauração do Inquérito Policial visa apurar a possível prática do delito de associação criminosa e, também, de lavagem de dinheiro por parte dos investigados – crimes independentes que, nos termos da jurisprudência do STF, podem ser apurados antes do lançamento definitivo do tributo, em conjunto com as fraudes tributárias, sem que haja violação ao referido entendimento sumular.

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, *o trancamento da ação penal ou inquérito por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito* (HC n. 307.842/BA, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 14/12/2017).

Especificamente em relação aos crimes tributários, descritos nos incisos I a IV do art. 1º da Lei n. 8.137/1990, está consignado na Súmula Vinculante 24/STF que se trata de crime material, não tipificável antes do lançamento definitivo do tributo.

Assim, eventuais investigações ou ações penais pela suposta prática dos referidos tipos antes do lançamento definitivo são passíveis de trancamento na via do *habeas corpus* (RHC n. 91.237/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 28/2/2018).

Excepcionalmente, admite-se a mitigação do rigor da Súmula Vinculante 24/STF quando há embaraço à fiscalização tributária ou há indícios da prática de outros crimes de natureza não tributária.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. EMITIR OU UTILIZAR DOCUMENTO QUE SAIBA OU DEVA SABER FALSO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EMBARAÇO À INVESTIGAÇÃO. JUSTA CAUSA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO EM NOME DE EMPRESAS FANTASMAS. SÚMULA VINCULANTE N. 24/STF. MITIGAÇÃO. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRIMES DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. MANIFESTA ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. WRIT DENEGADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O trancamento da ação penal é medida excepcional, só admitida quando restar provada, de forma clara e precisa, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou 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.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que se admite a mitigação da Súmula Vinculante n. 24/STF nos casos em que houver embaraço à fiscalização tributária ou diante de indícios da prática de outras infrações de natureza não tributária.

Precedentes.

3. Havendo a admissão pela Corte local da demonstração de que houve a constituição do crédito em nome de terceiros, ou seja, de empresas fantasmas, em razão da existência de embaraço à fiscalização tributária, bem como de que os pacientes respondem, além do delito tributário (art. 1º, § 1º, da Lei n. 8.137/90), pelos crimes previstos nos arts. 1º, § 1º, c.c. o art. 2º, e 2º, § 1º, todos da Lei nº 12.850/2013, cuja natureza não é tributária, não se verifica manifesta ilegalidade por falta de justa causa da ação penal.

4. Agravo regimental improvido

(AgRg no HC n. 551.422/PI, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 16/6/2020)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. JUSTA CAUSA. INVESTIGAÇÃO CONJUNTA DE CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E OUTROS. OFENSA À SÚMULA VINCULANTE N. 24 DO STF NÃO CONFIGURADA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. O trancamento prematuro de inquérito policial, e via habeas corpus, é medida excepcional, admissível somente quando emerge dos autos, sem necessidade de apreciação probatória, a falta de justa causa, a atipicidade dos fatos ou causa extintiva de punibilidade.

2. Consoante a Súmula Vinculante n. 24, não se tipificam os crimes previstos no art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/1990 antes do lançamento definitivo do tributo. Enquanto não sobrevier certeza da exigibilidade da obrigação e da liquidez do crédito, não há justa causa para a instauração do inquérito ou o ajuizamento de ação penal relacionada aos tipos em apreço.

3. O Supremo Tribunal Federal admite a mitigação da Súmula Vinculante n. 24 nos casos de embaraço à fiscalização tributária ou ante indícios da prática de outras infrações de natureza não fiscal.

4. Ademais, é prescindível prévio exaurimento de processo fiscal para o desencadeamento da persecução penal relacionada ao crime do art. 1º, V, da Lei n. 8.137/1990, de natureza formal. Precedente.

5. No caso, **o inquérito policial era juridicamente possível e razoável, sob pena de consagrar a impunidade, porquanto intentou desarticular crimes outros, além da sonegação de ICMS (associação criminosa, falsidades ideológica e documental e falta de fornecimento de documentos fiscais obrigatórios), que constituíam verdadeiro embaraço à fiscalização tributária e prescindiam de constituição definitiva do tributo para serem investigados.** Caracterizada a justa causa para o procedimento, não há como reconhecer a ilegalidade das provas colhidas durante o seu curso, aptas a lastrear, juntamente com o posterior lançamento e inscrição em dívida ativa, a denúncia por incursão nos arts. 1º, I, II e V, da Lei nº 8.137/1990, 155, § 4º, II, e 288, ambos do CP.

6. Recurso ordinário não provido.

(RHC n. 51.290/BA, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 09/09/2019)

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INÍCIO DA PERSECUÇÃO PENAL ANTES DO LANÇAMENTO DEFINITIVO DO TRIBUTO. POSSIBILIDADE. MITIGAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 24. EXCEPCIONALIDADE. MULTA ISOLADA E DE REVALIDAÇÃO. LEGITIMIDADE. CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA REFLEXA. PRECEDENTES.

1. Os crimes contra a ordem tributária pressupõem a prévia constituição definitiva do crédito na via administrativa para fins de tipificação da conduta. A jurisprudência desta Corte deu origem à Súmula Vinculante 24, a qual dispõe: "Não

se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo”.

2. Não obstante a jurisprudência pacífica quanto ao termo inicial dos crimes contra a ordem tributária, o Supremo Tribunal Federal tem decidido que a regra contida na Súmula Vinculante 24 pode ser mitigada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, sendo possível dar início à persecução penal antes de encerrado o procedimento administrativo, nos casos de embaraço à fiscalização tributária ou diante de indícios da prática de outros delitos, de natureza não fiscal.

3. O Tribunal de origem, com apoio no acervo fático-probatório e na interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, decidiu pela legitimidade da multa isolada e da multa de revalidação. Para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido, seria indispensável o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo probatório dos autos, providências vedadas em sede de recurso extraordinário.

4. Esta Corte já decidiu que as alegações de afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando dependentes de exame de legislação infraconstitucional, configurariam ofensa constitucional indireta.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 936.653 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 13-06-2016 PUBLIC 14-06-2016)

No presente caso, há indicação de possível associação ou associações criminosas, crime independente e autônomo, a despeito de conexo, capaz de autorizar a flexibilização da Súmula Vinculante 24/STF e, por conseguinte, permitir a continuidade das investigações.

No caso, há notícia de um esquema de creditamento de ICMS por meio de notas frias emitidas por empresas com sede em outras unidades da federação, bem como dissimulação de transação interestadual de café entre empresas do ramo no estado do Paraná.

O recorrente, sócio de empresas que atuavam como noteiras, aparentemente atuava com conhecimento das fraudes, não havendo, a meu sentir, ilegalidade a ser corrigida.

Destaco, por fim, que a jurisprudência admite a flexibilização da Súmula Vinculante 24/STF para fins de investigação, não para fins de oferecimento de ação penal.

E, nesse ponto, verifico flagrante ilegalidade diante do informado pelo recorrente.

Em petição trazida às fls. 3.657/3.941, adveio aos autos a notícia de que o

Ministério Público do Paraná ofereceu denúncia imputando a prática de falsidade ideológica e descreveu parte da imputação na seguinte fórmula (fls. 3.784/3.789):

CAPÍTULO III -DOS FATOS ENVOLVENDO A EMPRESA TORREFADORA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TORREFAÇÃO DE CAFÉ JANDAIA LTDA (CAFÉ JANDAIA)

Fato 34 –ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA (art. 288, caput, do Código Penal) –CAFÉ JANDAIA

Com a finalidade de comprar grãos de café cru sem a incidência do ICMS ou com créditos indevidos desse mesmo tributo, tendo conhecimento das manobras delitivas perpetradas pela organização criminosa acima narrada (Fato 01), em data não precisada nos autos, mas certo que ao menos a partir de 2018378, os denunciados S F e E M F B, responsáveis de fato pela empresa I E C DE T DE C J LTDA, localizada na cidade de Jandaia do Sul/PR, previamente ajustados com os também denunciados D Z e A G Z, responsáveis pelo Grupo B; M M e V DOS S, responsáveis pela C C, nome fantasia da pessoa jurídica V. DOS S & CIA LTDA; R M DOS S F, T DE P M e E N DOS S, responsáveis de fato pelas empresas noteiras mineiras integrantes do Grupo F/C V; W T e J M DEL G N, responsáveis de fato pelo grupo de noteiras S TRADE/Z; J L G F, R DE S S e E P L, responsáveis pelo grupo de noteiras S/T, sediadas nos Estados de Minas Gerais e São Paulo; A M DE S, responsável pelas noteiras do grupo S, localizadas no Estado de São Paulo e R DE S G, responsável pela transportadora V T LTDA, todos em unidade de desígnios, um aderindo à conduta do outro, dolosamente, cientes da ilicitude de suas condutas, associaram-se, de modo estável e permanente, para o fim de cometer inúmeros crimes, dentre eles, falsidades ideológicas e, especialmente, crimes contra a ordem tributária.

Com efeito, no interesse de sua empresa, cabiam aos denunciados S F e E M F B, pessoalmente ou por interposta pessoa, dolosamente, solicitar aos denunciados D Z e A G Z, responsáveis pelo Grupo B, ou aos denunciados M M e V DOS S, responsáveis pela C C, a compra de sacas de café em grãos cru por intermédio das noteiras, visando a geração de créditos de ICMS fictícios.

Assim, nos moldes pré-determinados pelo grupo criminoso, os denunciados D Z e A G Z ou M M e V DOS S, valendo-se de suas condições de corretores, pessoalmente ou por interposta pessoa, intermediavam a aquisição das sacas de café solicitadas junto à cooperativa ou produtor rural mineiro ou capixaba e, para tanto, se vale de uma empresa noteira 388389 situada no mesmo Estado.

Seguindo o acordado, quando a aquisição do café se dava no Estado de Minas Gerais, os denunciados R M DOS S F, T DE P M e E N DOS S, responsáveis de fato pelas empresas noteiras mineiras integrantes do Grupo F/C V, ou os denunciados J L G F, R DE S S e E P L, responsáveis pelo grupo de noteiras S/T, no ato representada por uma das empresas sediadas no estado mineiro (S C C DE C EIRELI, B S INDUSTRIA E COMERCIO E EXPORTAÇÃO ou S C EIRELI), ou A M DE S, responsável pelas noteiras do grupo S, pessoalmente ou por interposta pessoa, emitiriam a nota fiscal com os dados previamente repassados pelos denunciados S F e E M F B.

Os dados repassados, além da quantidade de sacas solicitadas pelos representantes da empresa C J, contemplam também a mesma empresa transportadora e o mesmo motorista, conforme acordo espúrio feito previamente entre os denunciados S F e E M F B e o denunciado R DE S G, responsável pela transportadora V, ou entre esse e os, na ocasião, corretores 392.

Após, concomitante ou sequencialmente, os denunciados W T e J M DEL G N, responsáveis de fato, respectivamente, pelas empresas noteiras paulistas integrantes do Grupo S T/Z, A M DE S, responsáveis pelas noteiras do grupo S, ou os denunciados J L G F, R DE S S ou E P L, responsáveis pelo grupo de noteiras S/T, no ato representada por uma das empresas sediadas no estado paulista (T C DE G E S A e B C C DE G LTDA), pessoalmente ou por interposta pessoa, emitiam nota fiscal fraudulenta com conteúdo idêntico àquela emitida pela empresa noteira

mineira ou capixaba, igualmente fraudulenta, com a finalidade de legitimar o transporte sem levantar indícios da aquisição da mercadoria em outro Estado que não São Paulo.

Em determinado ponto do trajeto entre os Estados de Minas Gerais, Espírito Santo e Paraná, o motorista, por ordem dos denunciados R DE S G, responsável e administrador de fato da transportadora V T LTDA, efetuava a troca da nota fiscal mineira pela nota fiscal paulista, ambas fraudulentas, continuando o percurso até o destino final que é a empresa I E C DE T J LTDA, localizada na cidade de Jandaia do Sul/PR.

Após efetuada a entrega, já na posse da nota fiscal fraudulenta paulista, os denunciados S F e E M F B, na condição de responsáveis de fato pela empresa C J e tendo conhecimento das fraudes perpetradas, ordenavam a realização dos trâmites para ingresso de requerimento de habilitação dos créditos fictícios gerados pela referida nota fiscal junto ao Fisco Paranaense (F. A. C. C -Ficha de Autorização e Controle de Crédito), cujos créditos homologados seria utilizados **futuramente para compensação, causando prejuízo milionário aos cofres públicos.**

Essas operações fraudulentas, além da criação de créditos de ICMS fictícios e sonegação de impostos, para cada operação concretizada, os intermediários, ou seja, noteiras, corretores, transportadores, recebiam um percentual sobre o valor do crédito de ICMS gerado indevidamente.

A inicial acusatória também imputa os fatos descritos no Seção II, fatos 35, 36, 38 (fls. 3.790, 3.792, 3.796):

Assim agindo, os denunciados simularam uma transação interestadual, entre os Estados de São Paulo e Paraná, a qual, em razão da não adesão do Estado Paulista ao ATO COTEPE, propiciou que os pagamentos de valores devidos a título de ICMS fossem compensados com créditos inidôneos (gerados por outras noteiras) constantes na conta gráfica da noteira.

[...]

Assim agindo, os denunciados simularam uma transação interestadual, entre os Estados de São Paulo e Paraná, a qual, em razão da não adesão do Estado Paulista ao ATO COTEPE, propiciou que os pagamentos de valores devidos a título de ICMS fossem compensados com créditos inidôneos (gerados por outras noteiras) constantes na conta gráfica da noteira.

[...]

Assim agindo, os denunciados simularam uma transação interna, dentro do Estado Mineiro, a qual propiciou o diferimento⁴²⁴no pagamento de valores devidos a título de ICMS (nunca recolhido), nos moldes já estabelecidos no tópico “Exposição Antecedente”.

Provocado pela defesa do recorrente, o Juízo de piso manifestou-se sobre os seguintes termos (fl. 3938):

Assim, tendo em vista que se aguarda o lançamento definitivo, após procedimento administrativo fiscal de apuração, para o início de eventual ação penal, não há óbice para se manterem as restrições dos bens, com a finalidade de eventual e futura reparação, tampouco a indicação de bens complementares, pelo peticionante, em razão do que já foi apurado, inicialmente, pelo fisco, dos créditos de ICMS que teriam sido utilizados de forma fraudulenta, sobre os valores devidos aos cofres públicos, não se podendo esquecer que as investigações e ações fiscais seguem.

Ademais, embora o peticionante defenda que o crime pelos quais S e E foram denunciados seria meio para um eventual crime tributário, como apontado pelo Ministério Público, a discussão e apuração de crédito tributário, para que seja possível imputar, aos denunciados, eventuais crimes tributários, em uma análise preliminar, não afastaria ou vincularia a prática de outros crimes com o fito de não

recolher tributos.

Além disso, ao caso e, em princípio, os fatos apurados extrapolariam àqueles para o simples exaurimento do crime tributário, para que, então, o falso se exaurisse no crime fim. Isso, porque os réus foram denunciados também por terem criado, em tese, créditos fictícios de ICMS, para serem utilizados em futuras compensações.

Esse último excerto demonstra que o órgão acusador e o Juízo de piso reconhecem a ausência de lançamento definitivo dos créditos.

De fato, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o conflito aparente de normas, em razão da sucessão de condutas tipificáveis, resolve-se com a imputação do crime-fim, considerando-se a conduta meio - tipificável autonomamente - absorvida:

PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. EXTINÇÃO DA AÇÃO PENAL. CRIME-MEIO PARA O DESCAMINHO. AÇÃO PENAL EXTINTA QUANTO A ESTE DELITO POR AUSÊNCIA DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. ABSORÇÃO DO FALSUM PELO CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DENÚNCIA QUE NARRA A FALSIDADE COMO INSTRUMENTO PARA A SUPRESSÃO DE TRIBUTOS. ABSORÇÃO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA OU BANDO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE SEUS ELEMENTOS. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. O princípio da consunção resolve o conflito aparente de normas penais quando um crime menos grave é meio necessário ou normal fase de preparação ou de execução de outro mais nocivo. Em casos que tais, o agente só será responsabilizado pelo último. Para tanto, é imprescindível a constatação de nexos de dependência das condutas a fim de que ocorra a absorção daquela menos grave pela mais danosa.

2. Narra a denúncia que a falsidade teria sido praticada mediante desígnios autônomos, não podendo, por conseguinte, ser considerada crime meio para o descaminho. Todavia, a mesma denúncia também consignou que o falsum - ocultação do nome da empresa AGIS EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA - fora praticado com o fito de resguardar a empresa da atuação da Receita Federal, tendo em vista que as operações de importação tidas como fraudulentas seriam feitas por meio de pessoa jurídica interposta.

3. No caso, a acusação relativa ao crime de falsidade ideológica está indissociavelmente ligada a descrição do crime contra a ordem tributária, cuja apuração se apresentou carente de justa causa dada a ausência de constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa. A conduta descrita no art. 299 do Código Penal, se realmente foi praticada, o foi com o propósito deliberado de iludir o Fisco, não podendo, na espécie, ser tratado como delito autônomo. As Declarações de Importação tidas como ideologicamente falsas somente poderiam ser utilizadas para iludir o pagamento dos tributos, ou seja, a potencialidade lesiva de tais documentos, por assim dizer, se esgotaria em tal conduta.

4. Relativamente ao crime do art. 288 do Código Penal, a denúncia não expõe, quanto aos recorrentes, a finalidade específica da associação. A inicial apenas indicou que os acusados "todos previamente acordados e conscientes da ilicitude de suas condutas, associaram-se para o cometimento de crimes". Não há, na formação de sociedade empresária, ao menos em princípio, o desígnio de cometer crimes.

5. Recurso provido a fim de extinguir a Ação Penal nº 2007.70.00.016026-7 - Terceira Vara Federal Criminal de Curitiba.

(RHC n. 29.028/PR, Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 28/9/2011)

O contexto geral da imputação, de fato, diz respeito à prática de falsidades com o intuito de reduzir tributos, figuras descritas na Lei n. 8.137/1990. Ora, tais delitos são crimes materiais, que se perfazem com o lançamento definitivo do crédito (AgRg no AREsp n. 350.165/PE, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 30/8/2013; e RHC n. 31.321/PR, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 24/5/2013).

Trata-se de tentativa de contornar o óbice da Súmula Vinculante 24/STF, visto que, a se permitir a persecução penal pelo delito-meio, corre-se o risco de permitir dupla imputação pelo mesmo fato, já que na manifestação ministerial há menção a posterior oferecimento da denúncia pelos crimes tributários ou persecução penal pelos crimes materiais da Lei n. 8.137/1990, sem que o resultado ainda tenha sido produzido.

Necessário, assim, trancar a ação penal para o recorrente, visto que, ainda que remanesçam fatos autônomos, a continuação do processo para persecução desses prejudicaria a defesa, sendo necessária formulação mais sucinta.

Necessário, ainda, reanalisar a inicial em relação a todos os corrêus, visto que há imputação de delito do art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/1990, sem que haja lançamento definitivo do crédito.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso em *habeas corpus*, mas, de ofício, **concedo** a ordem para trancar a ação penal, estendendo os efeitos aos corrêus para que o Juízo de piso reanalise a denúncia, aplicando o entendimento ora fixado.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2021/0237929-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 151.007 / PR**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00270972220218160000 00270972220218160000#1 002709722202181600001
0063938-08.2020.8.16.0014 00639380820208160014 2709722202181600001
639380820208160014

EM MESA

JULGADO: 22/02/2022
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : S F
ADVOGADOS : EDUARDO SANZ DE OLIVEIRA E SILVA - PR038716
 THIAGO TIBINKA NEUWERT - PR061638
 RODRIGO JACOB CAVAGNARI - PR090081
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Temporária

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 Relator negando provimento ao recurso ordinário, mas concedendo habeas corpus, de ofício, pediu vista o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz. Aguardam os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF - 1ª Região) e Laurita Vaz.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 151.007 - PR (2021/0237929-4)

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

Senhores Ministros, como bem relatou o Ministro Sebastião Reis Júnior, o presente recurso em habeas corpus objetiva o trancamento de inquéritos policiais instaurados para apurar a prática de crimes, notadamente o de **associação criminosa, falsidade ideológica e lavagem de dinheiro**, este último decorrente de suposta sonegação fiscal.

Embora ainda não haja, no caso da sonegação fiscal, o lançamento definitivo do crédito tributário, **penso que a solução dada pelo relator quanto à possibilidade de continuidade das investigações é adequada**, visto que há notícia da prática de outros crimes (lavagem de capitais e associação criminosa), situação que permite a mitigação da Súmula Vinculante n. 24 do STF, conforme reiterada jurisprudência desta Corte e do STF.

Meu pedido de vista, na verdade, situa-se, exclusivamente, no fato de que houve o **superveniente oferecimento de denúncia** – devidamente reportada no recurso pela defesa, por meio de memorias juntados às fls. 3.657-3.941 e fls. 3.945-3.974 –, a qual também foi incluída no pedido de trancamento do processo, diante da inexistência de lançamento definitivo do crédito tributário.

O Ministro relator, embora haja negado provimento ao recurso, acabou por conceder de ofício a ordem, ao argumento central de que os outros crimes hipoteticamente cometidos seriam o meio para a sonegação fiscal, de modo que não seria possível a deflagração de ação penal sem a constituição do crédito tributário definitivo.

De início, realço que a análise da denúncia não poderia haver sido feita nesta oportunidade, especialmente porque esse aspecto, superveniente à tramitação do recurso em habeas corpus que se volta contra inquéritos policiais, não foi submetido às instâncias ordinárias. Deveras, uma coisa é a fase inquisitorial, superada com a deflagração da ação penal; outra é o processo que se inicia com a denúncia, cuja formalidade e justa causa deve ser impugnada perante as instâncias ordinárias.

Além disso, parece-me incongruente concluir, com a vênia do

Superior Tribunal de Justiça

relator, que é possível dar continuidade as investigações, em razão da mitigação da Súmula Vinculante n. 24 do STF – justamente pela possível ocorrência de outros crimes autônomos – e, em contrapartida, não se permitir a deflagração da ação penal sob o argumento de que os crimes não tributários cometidos seriam apenas o meio utilizado para a prática de delitos fiscais, os quais não tiveram constituído o crédito tributário definitivo.

Entretanto, como o Ministro Sebastião Reis Júnior votou pela concessão da ordem de ofício, diante de flagrante ilegalidade, que, em sua ótica, estaria caracterizada com o oferecimento de denúncia, passo ao exame desse exclusivo ponto.

De início, verifico que a denúncia, juntada às fls. 3.660-3.892 (com pouco mais de **200 páginas**), imputa aos mais de **70 acusados**, as seguintes práticas delituosas, que variam para cada um deles: **organização criminosa, associação criminosa e falsidade ideológica** (fls. 3.883-3.890). Especificamente em relação ao recorrente, são atribuídos os crimes de associação criminosa (fato 34 da denúncia) e falsidade ideológica, por seis vezes (fatos descritos nos itens 35 ao 40 da denúncia). Ou seja, **não há acusação da prática de crime tributário.**

O item 34 da denúncia, em resumo, trata da associação criminosa atribuída ao insurgente e a outros corréus; relata verdadeiro **esquema criminoso constituído para aquisição de sacas de café da cooperativa ou do produtor rural mineiro e capixaba, com o apoio de empresas de fachada** chamadas pelo Ministério Público de "noteiras", que seriam "pessoas jurídicas constituídas e registradas de modo fraudulento, que não exercem de fato a atividade declarada, cuja finalidade é, **notadamente, emitir documentos fiscais de conteúdo ideologicamente falso para legalizar saídas de mercadorias de outras empresas, suportando as noteiras os impostos devidos pelos reais vendedoras, impostos estes que não são recolhidos aos cofres públicos**, conseqüentemente gerando créditos indevidos de ICMS" (fl. 3.762).

Nos itens 35 a 40 da denúncia, são relatadas as falsidades ideológicas supostamente praticadas pelo insurgente e outros acusados, que haveriam inserido declarações falsas em documento particular, **com a finalidade não só de suprimir o recolhimento de tributo devido, mas também de obter créditos tributários inidôneos e alterar a real origem e a destinação das sacas de café comercializadas.** Vale dizer, **a potencialidade lesiva das falsidades perpetradas não ficou restrita à sonegação fiscal**, mas acabou por imprimir ares de legalidade em transações feitas por meio de

Superior Tribunal de Justiça

diversas empresas de fachada, as quais obtinham créditos tributários gerados por outras empresas, também de fachada, além de alterar a origem e a destinação dos produtos comercializados, como se infere, por exemplo, deste trecho da peça acusatória (fl. 3.794, destaquei):

[...] fizeram constar que a venda e respectiva coleta de 500 (quinhentas) sacas de café em grão cru Conillon para empresa **INDUSTRIA E COMERCIO DE TORREFAÇÃO DE CAFÉ JANDAIA LTDA (Nome fantasia Café Jandaia), sediada em Jandaia do Sul/PR, teria origem direta da noteira, quando, na realidade, era proveniente de outra empresa/cooperativa ou produtor rural mineiro ou capixaba.**

Com a devida vênia, diversamente do que entendeu o relator, observo que a caracterização da associação criminosa, tal como minuciosamente descrita no caso, não dependeu da efetiva prática do crime tributário, o qual pressupõe o lançamento do crédito tributário definitivo para que possa ser formulada a denúncia. **Embora todo o grupo criminoso haja se associado, em tese, para cometer também crimes contra a ordem tributária, isso não torna a associação criminosa, como figura delitiva autônoma, dependente do término do procedimento administrativo fiscal para que possa ser devidamente instaurado o processo penal.**

Em verdade, **o crime de associação criminosa é formal** - não depende da efetiva prática de crimes planejados pelo bando para se aperfeiçoar - e se **consumou tão logo reunida a *societas sceleris***, o que ocorreu muito tempo **antes de consumadas as ilicitudes outras** noticiadas nos autos e que conformam a narrativa acusatória na denúncia.

Aliás, essa é a sólida orientação desta Corte: "a consumação do crime de associação criminosa ocorre no momento em que há a convergência de vontades para o cometimento de delitos, **independentemente da efetiva prática destes para cujo fim se associaram**" (RHC n. 148.251/RJ, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 20/8/2021, destaquei); "A associação criminosa é crime formal, que se caracteriza pela simples reunião estável de três ou mais pessoas com a finalidade de cometer um ou alguns ilícitos. **Não se exige, para sua consumação, a efetiva execução de delitos autônomos**" (RHC n. 75.641/RJ, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, DJe 11/11/2019, grifei).

O mesmo se diga em relação às **falsidades ideológicas**

Superior Tribunal de Justiça

atribuídas ao recorrente e a outros acusados. Não descuro de que, se a falsidade é o meio utilizado para a prática de crime tributário, deve ser privilegiada a aplicação da consunção, de modo que ela (a falsidade) acaba por ser absorvida pela sonegação. Todavia, diverso é o entendimento se a **potencialidade lesiva da falsidade não fica restrita à sonegação fiscal, como aconteceu na hipótese, em que serviu para dar sustentação a empresas de fachada ou para obter benefícios fiscais, como créditos indevidos ou, ainda, para escamotear a origem e o destino de mercadorias transacionadas.**

Essa também é a torrencial orientação desta Corte: "A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça tem admitido **a continuidade de ações penais em que se pretende atribuir responsabilidade penal autônoma ao agente que pratica falsidade documental apta a atingir diversos bens jurídicos tutelados**" (REsp n. 1.389.214/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 15/6/2016, destaquei); "**não haverá consunção entre crimes se o potencial lesivo da falsidade não se exaurir com implementação da conduta-fim, a fraude**" (HC n. 221.660/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 1º, 3/2012, grifei).

Por todo o exposto, **não vejo como, de ofício, trancar prematuramente o processo penal deflagrado contra o insurgente; em razão disso, acompanho o relator quanto ao não provimento do recurso em habeas corpus, mas, peço vênia para divergir em relação à concessão da ordem de ofício.**

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2021/0237929-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 151.007 / PR**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00270972220218160000 00270972220218160000#1 002709722202181600001
0063938-08.2020.8.16.0014 00639380820208160014 2709722202181600001
639380820208160014

EM MESA

JULGADO: 10/05/2022
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PAULO DE SOUZA QUEIROZ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : S F
ADVOGADOS : EDUARDO SANZ DE OLIVEIRA E SILVA - PR038716
 THIAGO TIBINKA NEUWERT - PR061638
 RODRIGO JACOB CAVAGNARI - PR090081
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Temporária

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 Rogerio Schietti Cruz negando provimento ao agravo regimental, mas divergindo quanto à concessão da ordem de ofício, pediu vista o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro. Aguardam os Srs. Ministros Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF - 1ª Região) e Laurita Vaz.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 151.007 - PR (2021/0237929-4)
RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : S F
ADVOGADOS : EDUARDO SANZ DE OLIVEIRA E SILVA - PR038716
THIAGO TIBINKA NEUWERT - PR061638
RODRIGO JACOB CAVAGNARI - PR090081
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ**

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO:

A questão a ser resolvida neste recurso, em linhas gerais, cinge-se a definir se as investigações policiais instauradas poderiam prosseguir, ou se, em virtude de não ter havido a constituição do crédito tributário na esfera administrativa, a sua continuidade violaria o disposto na Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal.

De início, peço vênia ao relator, Ministro Sebastião Reis Junior, para acompanhar o Ministro Rogerio Schietti, no que tange à impossibilidade de exame da denúncia nesta via, uma vez que o recurso foi interposto contra acórdão que examinou apenas a possibilidade de prosseguimento da investigação policial. Ou seja, haveria aí uma situação configuradora de supressão de instância.

Adiro ao voto que iniciou a divergência também no ponto em que, ao divergir do relator, reputa ser admissível o prosseguimento das investigações ainda que sobrevenha a deflagração da ação penal.

Tenho para mim que, por haver, em tese, a prática de delitos estranhos aos tipificados na Lei n. 8.137/1990, deve-se admitir a continuidade da persecução penal, na linha de remansosa jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. Conforme destacado pelo Ministro Rogerio Schietti, o crime de associação criminosa, que é formal, independe da constituição do crédito tributário, assim como os delitos, em tese praticados, de falsidade ideológica. Esses últimos, ao que se tem dos autos, tiveram o condão não só de possivelmente suprimir ou reduzir tributos como também podem ter ocasionado indevido crédito em favor dos investigados, conduta distinta das previstas no art. 1º da referida lei.

Superior Tribunal de Justiça

Portanto, não havendo a imputação de crime previsto no art. 1º da Lei n. 8.137/1990, não há, por conseguinte, malferimento à Súmula n. 24 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO TERCEIRO MANDAMENTO. CRIMES DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS E LAVAGEM DE DINHEIRO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO EM NOME DE EMPRESAS FANTASMAS, CRIADAS COM DOCUMENTAÇÃO FALSA. SÚMULA VINCULANTE N. 24 DO STF. MITIGAÇÃO, QUANDO HÁ EMBARAÇO À PERSECUÇÃO PENAL, POR MEIO DO COMETIMENTO DE OUTROS CRIMES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. RISCO À ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA. NECESSIDADE DE SE INTERROMPER ATUAÇÃO DE GRUPO CRIMINOSO. CONTEMPORANEIDADE. INSUFICIÊNCIA DE MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA, NO CASO. CORRÉUS BENEFICIADOS COM MEDIDAS CAUTELARES MENOS GRAVOSAS. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICO-PROCESSUAL. EXTENSÃO. INADMISSIBILIDADE. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA A ORDEM.

1. Hipótese em que o Paciente foi denunciado, juntamente com outros 20 corréus, por crimes de organização criminosa, sonegação fiscal e lavagem de dinheiro. O esquema delituoso, segundo a denúncia, consistia em criar empresas fantasmas, com utilização de documentação falsa, que simulavam operações de compra e venda de mercadorias, com o fim de acobertar operações realizadas por outras empresas que, por sua vez, funcionam com ares de regularidade, promovendo a circulação de mercadorias, sem o recolhimento do imposto devido, causando gravíssimo dano ao Estado da Paraíba.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a mitigação da Súmula Vinculante n. 24 ("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.") quando o modus operandi utilizado na conduta delituosa passa pelo cometimento de outros crimes, como forma de burlar a fiscalização tributária, notadamente como no caso, em que foram constituídas empresas fantasmas para transferir a cobrança dos impostos para pessoas jurídicas e físicas inexistentes, a fim de beneficiar as empresas que efetivamente recebiam e comercializavam as mercadorias, além de haver ainda o crime de lavagem de dinheiro.

Superior Tribunal de Justiça

[...]

9. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem. Prejudicado o pedido de reconsideração da decisão liminar.

(HC n. 715.307/PB, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 25/2/2022.)

Vale reiterar que a superveniente denúncia não imputa ao recorrente a prática de crime contra a ordem tributária, o que poderia violar o disposto na mencionada Súmula Vinculante n. 24 do STF.

Assim, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro Rogério Schietti e voto pelo desprovimento do recurso e pela não concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2021/0237929-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 151.007 / PR**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00270972220218160000 00270972220218160000#1 002709722202181600001
0063938-08.2020.8.16.0014 00639380820208160014 2709722202181600001
639380820208160014

EM MESA

JULGADO: 04/10/2022
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PAULO DE SOUZA QUEIROZ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : S F
ADVOGADOS : EDUARDO SANZ DE OLIVEIRA E SILVA - PR038716
 THIAGO TIBINKA NEUWERT - PR061638
 RODRIGO JACOB CAVAGNARI - PR090081
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Temporária

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 Antonio Saldanha Palheiro negando provimento ao recurso ordinário, sendo acompanhado pelos Srs. Ministros Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF -1ª Região) e Laurita Vaz, a Sexta Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator e, por maioria, rejeitou a concessão da habeas corpus de ofício, vencido, neste ponto, o Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.