

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 564.208 - SP (2020/0050819-2)

IMPETRANTE : THADEU GOPFERT WESELOWSKI E OUTRO
ADVOGADOS : APARECIDO JOSÉ DE LIRA - SP141174
THADEU GOPFERT WESELOWSKI - SP293196
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DOMENICO PICOLLI
PACIENTE : GIOVANNI PICOLLI
PACIENTE : GIUSEPPE PICOLLI
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de DOMENICO PICOLLI, GIOVANNI PICOLLI e GIUSEPPE PICOLLI contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Colhe-se nos autos que, em primeiro grau, os Pacientes foram absolvidos sumariamente, em razão do reconhecimento do princípio da insignificância na acusação de supressão de tributo estadual no valor de R\$ 11.670,45.

Contra essa sentença o Ministério Público Estadual interpôs o recurso de Apelação n. 0053067-36.2014.8.26.0050, provido nos termos do acórdão assim ementado (fl. 837):

"APELAÇÃO CRIMINAL - Crime contra a ordem tributária - Artigo 1º, inciso II, c.c. artigo 11, ambos da Lei 8.137/90, na forma do artigo 71 do Código Penal - Absolvição Sumária - Recurso Ministerial - Afastamento do princípio da Insignificância - Necessidade - A aplicação do referido princípio requer o exame das circunstâncias de fato e daquelas concernentes aos agentes, sob pena de restar estimulada a prática reiterada de crimes dessa natureza Cassação do r. Decisum - RECURSO PROVIDO."

Na presente impetração alega-se, em suma, o que se segue (fls. 11-12):

"O valor da UFESP na época dos fatos aqui tratados (janeiro a dezembro de 2010) era de R\$ 16,42 (dezesseis reais e quarenta e dois centavos), resultando, nos termos da legislação supramencionada, na importância de R\$ 19.704,00 (dezenove mil, setecentos e quatro reais) para fins de consideração do crime de bagatela.

Portanto, é incontroverso que, na presente hipótese concreta, o valor supostamente sonogado pelos acusados de nenhum modo superaria o valor mínimo fixado como parâmetro para o ajuizamento da execução fiscal, sendo imperioso o reconhecimento da atipicidade da conduta, diante dos princípios da intervenção mínima e da insignificância."

Superior Tribunal de Justiça

Requer-se, liminarmente e no mérito, o trancamento do processo-crime.

Indeferi o pedido liminar às fls. 853-854.

Foram prestadas informações.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 870-875, pelo não conhecimento.

É o relatório.



HABEAS CORPUS Nº 564.208 - SP (2020/0050819-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 1.º, INCISO II, DA LEI N. 8.137/1990. REITERAÇÃO OU HABITUALIDADE DELITIVAS NÃO CARACTERIZADAS. EXISTÊNCIA DE APENAS UMA AUTUAÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE. TRIBUTO ESTADUAL: HIPÓTESE EM QUE TAMBÉM INCIDE A INTELIGÊNCIA DO QUE DECIDIDO POR ESTA CORTE AO APRECIAR O TEMA N. 157 DO REGIME DE RECURSOS REPETITIVOS. TESE FIRMADA NO JULGAMENTO DO HC 535.063/SP, REL. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (STJ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 25/08/2020). ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA.

1. Não se descarta que na hipótese a supressão de imposto ocorreu entre os meses de janeiro a dezembro de 2010. Ocorre que o débito de ICMS de R\$ 11.670,45 corresponde ao total do ano de 2010, que foi apurado em circunstância única, nos termos do que fora consignado no Auto de Infração e Imposição de Multa n. 4.020.536-8, e gerou apenas uma certidão de dívida ativa (CDA nº 1.110.422.935).

2. É certo que a reiteração criminosa obsta a aplicação do princípio da insignificância nos crimes tributários. Na hipótese, todavia, o entendimento adotado pela Corte de origem destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, fixada no sentido de que tal condição somente se caracteriza ante a multiplicidade de procedimentos administrativos, ações penais ou inquéritos policiais em curso. No caso, fora considerada apenas uma autuação fiscal. Portanto, não está demonstrada a habitualidade delitiva.

3. Embora trate-se de tributo estadual, incide a inteligência do que decidido pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Tema Repetitivo n. 157, de que está caracterizada a atipicidade material da conduta no caso de "*crimes tributários federais e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias n. 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda*" (REsp 1.709.029/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, julgado em 28/02/2018, DJe 04/04/2018).

4. "*Ainda que a incidência do princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho, quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00, tenha aplicação somente aos tributos de competência da União, à luz das Portarias n. 75/2012 e n. 130/2012 do Ministério da Fazenda, parece-me encontrar amparo legal a tese da defesa quanto à possibilidade de aplicação do mesmo raciocínio ao tributo estadual, especialmente porque no Estado de São Paulo vige a Lei Estadual n. 14.272/2010, que prevê hipótese de inexigibilidade de execução fiscal para débitos que não ultrapassem 600 (seiscentas) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo - UFESPs, podendo-se admitir a utilização de tal parâmetro para fins de insignificância*" (STJ, HC 535.063/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2020, DJe 25/08/2020).

5. Ordem de *habeas corpus* concedida, para restabelecer os efeitos da

Superior Tribunal de Justiça

sentença que absolveu sumariamente os Acusados.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

A pretensão defensiva tem fundamento.

No caso, os Pacientes são acusados de sonegarem pagamento de tributo estadual, qual seja, o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, na ordem de R\$ 11.670,45 (onze mil, seiscentos e setenta reais e quarenta e cinco centavos). Em razão desse valor ser menor que a alçada de R\$ 19.704,00 (dezenove mil, setecentos e quatro reais) prevista na Lei Estadual n. 14.272/2010, o Juiz de primeiro grau, em 27/08/2019, absolveu sumariamente os Réus, com fundamento no princípio da bagatela.

A Corte local reformou essa conclusão, motivada no fato de que "*os apelados praticaram vários delitos de sonegação em continuidade delitiva, nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2010, o que reforça contumácia na prática delitiva*" (fl. 841; sem grifos no original).

Essa conjuntura, a propósito, foi detalhadamente descrita no parecer que o Ministério Público Federal ofereceu para instruir o presente julgamento. Confira-se (fl. 873):

"Na hipótese em exame, de acordo com as informações contidas nos autos, infere-se que os pacientes 'suprimiram tributo no valor de R\$ 11.670, 45 (onze mil, seiscentos e setenta reais e quarenta e cinco centavos), mediante fraude à fiscalização tributária, consistente em inserir elementos inexatos em livro exigido pela lei fiscal e GIAS, conforme descrito no auto de infração AIIM nº 4.020.536-8 (fls. 10/12)' (e-fls. 418-419).

O Juízo de 1º grau verificou que, em se tratando de delito tributário, cujo objeto é tributo estadual (ICMS), para aplicação do princípio da insignificância, seria aplicado o parâmetro estabelecido pela Lei Estadual n.º 14.272/2010, que regula a dispensa e desistência de execução fiscal no Estado de São Paulo, que, para 2010, correspondeu ao valor máximo de R\$ 19.704,00 (dezenove mil, setecentos e quatro reais). Dessa feita, reconheceu a bagatela e absolveu sumariamente os réus (e-fls. 773-774).

A Corte local, por sua, vez, afastou o entendimento supramencionado, sob a justificativa de que a continuidade delitiva impediria o reconhecimento da bagatela, pois os fatos foram praticados de janeiro a dezembro de 2010, como se extrai do seguinte trecho do acórdão:

Superior Tribunal de Justiça

Incabível o reconhecimento do princípio da insignificância (ou bagatela).

Isto porque, para que haja o reconhecimento do aludido corolário, não se deve considerar tão-somente a lesividade mínima da conduta dos agentes, sendo necessário apreciar outras circunstâncias de cunho subjetivo, especialmente àquelas relacionadas à vida pregressa e ao comportamento social do sujeito ativo, não sendo possível absolvê-los da imputação descrita na inicial acusatória quando se verifica conduta altamente reprovável, pelo cometimento de crimes contra a Fazenda Estadual e de sonegação fiscal.

E, muito embora não se desconsidere o assinalado pelo Magistrado a quo, que tanto o STF quanto o STJ vêm aplicando o princípio da insignificância aos crimes tributários cujo valor do débito não ultrapasse R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), um dos requisitos para a aplicação de tal postulado é a inexistência de reiteração criminosa.

Ocorre que, no presente caso, é certo que os apelados praticaram vários delitos de sonegação em continuidade delitiva, nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2010, o que reforça contumácia na prática delitiva. "

A conclusão do Tribunal de origem, todavia, não pode prosperar.

Não se descarta que a supressão de imposto ocorreu entre os meses de janeiro a dezembro de 2010. Ocorre que o débito de ICMS de R\$ 11.670,45 corresponde ao **total** do ano de 2010, que **foi apurado em circunstância única**, nos termos do que fora consignado no Auto de Infração e Imposição de Multa n. 4.020.536-8, e gerou **apenas uma** certidão de dívida ativa (CDA nº 1.110.422.935). É o que se constata da denúncia oferecida contra os Pacientes, da qual reproduzo o seguinte trecho (fls. 418-149):

"Consta dos autos do inquérito policial que DOMENICO PICOLLI, GIOVANNI PICOLLI, ambos qualificados a fls. 253, e GIUSEPPE PICOLLI, qualificado a fls. 310, todos na condição de sócios e administradores de fato da empresa PICOLLI TELECOMUNICAÇÕES COMÉRCIO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA., CNPJ nº. 09.675.470/0019-59, situada na Rua Turiassu, nº. 2100, Loja T-19, Barra Funda, São Paulo/SP, nos meses de janeiro a dezembro de 2010, agindo continuamente e por meio dessa pessoa jurídica, SUPRIMIRAM tributo no valor de R\$11.670,45 (onze mil, seiscentos e setenta reais e quarenta e cinco centavos), mediante fraude à fiscalização tributária, consistente inserir elementos inexatos em livro exigido pela lei fiscal e GIAS, conforme descrito no auto de infração AIIM nº 4.020.536-8 (fls. 10/12).

Os denunciados, conforme itens II.2 e II.3 do AIIM, de janeiro a dezembro de 2010, com a inequívoca intenção de sonegar ICMS, creditaram-se e escrituraram ou fizeram com que terceiro escriturasse em Livro de Registro de Entradas (fls. 123/175) créditos indevidos, pois não comprovaram a origem e créditos a maior do que destacado nas notas fiscais, relacionadas a fls. 80/114 e conforme cópias dos demonstrativos juntados a fls. 29/41.

Consta também no item I.1 do AIIM que no período de janeiro a

Superior Tribunal de Justiça

dezembro de 2010 os denunciados deixaram de pagar imposto devido por terem lançados valores a menor nas GIAs (fls. 68/79), isto é, valores inferiores aos escriturados no Livro de Registro de Saída (176/225), comprovados pelas notas fiscais de sua emissão (fls. 115/122) e demonstrativo (fls.37). O ICMS é um imposto não cumulativo, para apuração do qual o contribuinte se credita dos valores destacados nas notas fiscais de entrada e se debita dos valores destacados em notas fiscais de saída de mercadorias, lançando em GIA o valor que deve pagar.

DOMENICO, GIOVANNI e GIUSEPPE eram sócios (vide CADESP de fls. 253e declarações de fls. 303) e administradores de fato da empresa no período em que as fraudes foram praticadas. E, nessa condição, detinham o domínio do fato e eram responsáveis pelo destino da empresa, lançamentos contábeis e regularidade fiscal. As infrações são de mesma espécie e em razão da similitude espacial e modal, as subsequentes devem ser havidas como continuação da primeira. O agente fiscal procedeu à autuação e os débitos foram inscritos em dívida ativa no dia 10/10/2013, CDA nº 1.110.422.935(fl. 351/353). E mais, como administradores, atuaram com violação ao dever inerente ao ofício, isso porque, cabiam-lhe agir dentro da legalidade e regularidade fiscal, abstendo-se de praticar gestão temerária.

Diante disso, denuncio DOMENICO PICOLLI, GIOVANNI PICOLLI e GIUSEPPE PICOLLI como incurso no artigo 1º, inciso II, cumulado com os artigos 11, ambos da Lei nº 8.137/90, nos termos do art. 71 e art. 61, II, g, ambos do Código Penal, sendo esta autuada e recebida, sejam os denunciados citados para responderem à acusação, seguindo-se os demais atos processuais até a final condenação."

É certo que a reiteração criminosa obsta a aplicação do princípio da insignificância nos crimes tributários. Na hipótese, todavia, o entendimento adotado pela Corte de origem destoou da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, fixada no sentido de que tal condição somente se caracteriza ante a **multiplicidade de procedimentos administrativos, ações penais ou inquéritos policiais em curso**. E, no caso, como já ressaltai, **fora considerada apenas uma autuação fiscal**. Portanto, não está demonstrada a habitualidade delitiva.

A propósito, cito os seguintes julgados, *mutatis mutandis*:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. 1. CRIME DE DESCAMINHO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 2. EXISTÊNCIA DE UMA CONDENAÇÃO ANTERIOR. SITUAÇÃO QUE, POR SI SÓ, NÃO DEMONSTRA HABITUALIDADE DELITIVA. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Como é cediço, a lei penal não deve ser invocada para atuar em hipóteses desprovidas de significação social, razão pela qual os princípios da insignificância e da intervenção mínima surgem para atuar como instrumentos de interpretação restrita do tipo penal.

Entretanto, a ideia não pode ser aceita sem restrições, sob pena de o Estado dar margem a situações de perigo, na medida em que qualquer

Superior Tribunal de Justiça

cidadão poderia se valer de tal princípio para justificar a prática de pequenos ilícitos, incentivando, por certo, condutas que atentem contra a ordem social.

2. *Desta forma, o princípio da insignificância deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade penal, observando-se a presença de 'certos vetores, como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada' (HC n. 98.152/MG, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 5/6/2009).*

3. ***Prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a existência de outras ações penais, inquéritos policiais em curso ou procedimentos administrativos fiscais pode caracterizar a habitualidade delitiva e, conseqüentemente, afastar a incidência do princípio da insignificância. Contudo, na hipótese dos autos, verifica-se que há apenas uma condenação anterior (e-STJ fl. 10), motivo pelo qual não é possível se concluir que há habitualidade delitiva.***

4. *Agravo regimental desprovido.*" (STJ, AgInt no REsp 1.819.317/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 03/12/2019; sem grifos no original.)

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ÚNICA AUTUAÇÃO ANTERIOR. VALOR NÃO SIGNIFICATIVO. APLICAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem proclamado que a habitualidade na prática do crime do art. 334 do CP denota o elevado grau de reprovabilidade da conduta, obstando a aplicação do princípio da insignificância.*

2. *A existência de uma única atuação pretérita, contudo, em valor não significativo - R\$ 185,60 -, autoriza, de modo excepcional, a incidência da insignificância, dada a não relevante lesão ao bem jurídico tutelado.*

3. *Recurso especial improvido.*" (STJ, REsp 1.729.095/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 19/12/2018.)

Dessa forma, ainda que se trate de tributo estadual, incide a inteligência do que decidido pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Tema Repetitivo n. 157, de que está caracterizada a atipicidade material da conduta no caso de "*crimes tributários federais e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias n. 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda*" (REsp 1.709.029/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, julgado em 28/02/2018, DJe 04/04/2018; sem grifos no original).

A propósito:

Superior Tribunal de Justiça

"HABEAS CORPUS - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ATIPICIDADE - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ICMS. TRIBUTO ESTADUAL. LEIS ESTADUAIS REGULANDO A MATÉRIA. ADOÇÃO DO MESMO PARÂMETRO DEFINIDO PELO STJ NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1.112.748. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO AFETADO EM RAZÃO DA MATÉRIA À TERCEIRA SEÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. *Questão de ordem acolhida, por maioria, para não conhecer do habeas corpus por não ser sucedâneo do recurso ordinário.*

2. *Manifesta a existência do constrangimento ilegal. Ainda que a incidência do princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho, quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00, tenha aplicação somente aos tributos de competência da União, à luz das Portarias n. 75/2012 e n. 130/2012 do Ministério da Fazenda, parece-me encontrar amparo legal a tese da defesa quanto à possibilidade de aplicação do mesmo raciocínio ao tributo estadual, especialmente porque no Estado de São Paulo vige a Lei Estadual n. 14.272/2010, que prevê hipótese de inexigibilidade de execução fiscal para débitos que não ultrapassem 600 (seiscentas) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo - UFESPs, podendo-se admitir a utilização de tal parâmetro para fins de insignificância.*

3. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para reconhecer a aplicação do princípio da insignificância e determinar o trancamento da Ação Penal n. 00010623620178260372 - 2ª Vara Criminal da comarca de Monte Mor/SP." (STJ, HC 535.063/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2020, DJe 25/08/2020; sem grifos no original.)*

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de *habeas corpus*, para restabelecer os efeitos da sentença que absolveu sumariamente os Acusados (fls. 773-775).

É como voto.