

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 132.900 - SC (2020/0209908-2)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : AMOS GENISH
AGRAVANTE : DAVID MELCON SANCHEZ FRIERA
ADVOGADOS : AUGUSTO DE ARRUDA BOTELHO NETO - SP206575
ANA CAROLINA ALBUQUERQUE DE BARROS - SP356289
FABRÍCIO REIS COSTA - SP391555
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INICIAL CONDUTA IMPUTADA. CONSIDERAÇÃO, APENAS, DA CONDIÇÃO DOS RECORRENTES DENTRO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE MENÇÃO DA COMPETÊNCIA FUNCIONAL DO IMPUTADO. CONFIGURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. É entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça que o trancamento de ação penal pela via eleita é medida excepcional, cabível apenas quando demonstrada, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria. Precedentes.

2. Esta Corte Superior tem reiteradamente decidido ser inepta a denúncia que, mesmo em crimes societários e de autoria coletiva, atribui responsabilidade penal à pessoa física, levando em consideração apenas a qualidade dela dentro da empresa, deixando de demonstrar o vínculo desta com a conduta delituosa, por configurar, além de ofensa à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, responsabilidade penal objetiva, repudiada pelo ordenamento jurídico pátrio.

3. No caso dos autos, atribuiu-se aos acusados a conduta de promover a redução de tributos devidos ao Estado de Santa Catarina, limitando-se a denúncia a indicar os cargos por eles ocupados no âmbito da empresa, deixando de descrever qualquer conduta ou fato que os ligasse, minimamente, ao delito nela indicado.

4. Agravo regimental provido para prover o recurso em *habeas corpus* de modo a reconhecer a inépcia da denúncia de fls. 26/29 e trancar a ação penal proposta contra os recorrentes, sem prejuízo de que outra seja oferecida, desde que preenchidas as exigências legais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por 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 Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha

Superior Tribunal de Justiça

Palheiro e Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região).
Vencida a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília, 17 de agosto de 2021 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



Superior Tribunal de Justiça

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 132.900 - SC (2020/0209908-2)

AGRAVANTE : AMOS GENISH
AGRAVANTE : DAVID MELCON SANCHEZ FRIERA
ADVOGADOS : AUGUSTO DE ARRUDA BOTELHO NETO - SP206575
ANA CAROLINA ALBUQUERQUE DE BARROS - SP356289
FABRÍCIO REIS COSTA - SP391555
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por AMOS GENISH e DAVID MELCON SANCHEZ FRIERA contra a decisão de fls. 609-618, por intermédio da qual neguei provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*. O *decisum* foi sintetizado na seguinte ementa (fl. 608):

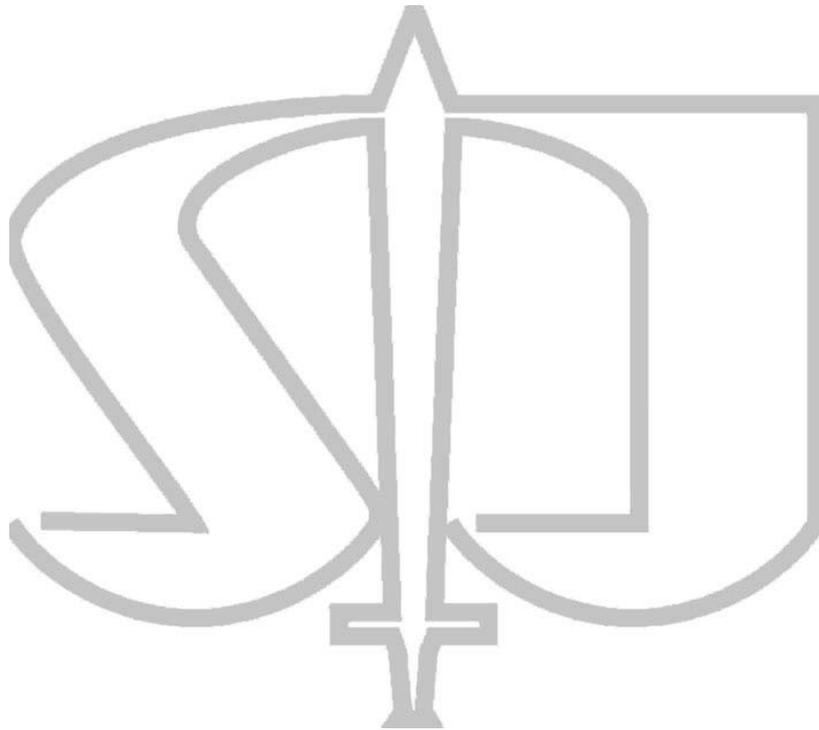
"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO QUE RECEBEU A PEÇA ACUSATÓRIA. INEXISTÊNCIA. PLEITO DE SOBRESTAMENTO DA AÇÃO PENAL ATÉ O JULGAMENTO DEFINITIVO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DO RE N. 912.888 (TEMA N. 827). AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS PROCESSOS QUE TRATAM DA MESMA MATÉRIA. RECURSO DESPROVIDO."

No presente recurso, alega-se a impossibilidade do julgamento monocrático no caso em exame. Aduz-se que, ao contrário do decidido, não foi alegada a existência de denúncia genérica, *"mas sim de denúncia desprovida de justa causa, pois faltavam indícios suficientes para a autoria"* (fl. 625), uma vez que a imputação decorreu tão somente do cargo ocupado pelos Agravantes. Argumenta-se que nenhuma diligência investigativa foi determinada antes do início da persecução penal. Defende-se que o fato de a jurisprudência ter aceitado a ideia de uma denúncia genérica não deve ser encarado como um salvo conduto para acusações temerárias. Ressalta-se, também, a nulidade no recebimento da denúncia, porquanto ausente a fundamentação necessária.

Requer-se a submissão do feito ao Colegiado e, ao final, seja determinado o trancamento da Ação Penal n. 0905884-61.2019.8.24.0038, que tramita perante a 2.^a Vara Criminal de Joinville/SC.

Superior Tribunal de Justiça

É o relatório.



AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 132.900 - SC (2020/0209908-2)

VOTO VENCIDO

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

De início, ressalto que, segundo reiterada manifestação desta Corte, não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do Relator calcada em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a possibilidade de submissão do julgado ao exame do Órgão Colegiado, mediante a interposição de agravo regimental.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA. NÃO OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA. REQUISITO SUBJETIVO. AUSÊNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXECUÇÃO IMEDIATA DA SANÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Não há ofensa ao princípio da colegialidade diante da existência de previsão regimental para que o relator julgue monocraticamente o habeas corpus quando se fundamentar na jurisprudência dominante deste Superior Tribunal.

É legítima a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos na ocasião em que não preenchido o requisito subjetivo.

Devidamente fundamentado o indeferimento da suspensão condicional da pena pelo reconhecimento dos maus antecedentes, a teor do art. 77, II, do Código Penal.

Mostra-se inviável a análise, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, de matéria não apreciada pelo Tribunal de origem, sob pena de, assim o fazendo, incidir na indevida supressão de instância.

De acordo com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 964.246, sob a sistemática da repercussão geral, é possível a execução da pena privativa de liberdade depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados.

Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 508.825/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 08/10/2019; sem grifos no original.)

No mais, o inconformismo não merece prosperar.

Na espécie, os Agravantes foram denunciados como incurso no art. 1.º, inciso II, c.c. o art. 12, inciso I, da Lei n. 8.137/1990, por diversas vezes, na forma do art. 71, *caput*, do

Superior Tribunal de Justiça

Código Penal, por terem, em tese, no mês de setembro de 2016, promovido "*redução de tributos devidos ao estado de Santa Catarina ao deixarem de submeter prestações de serviços de comunicação, na modalidade de serviço telefônico fixo comutado (serviço de telecomunicação), à incidência de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS*" (fl. 27). Tal conduta "*redundou em prejuízo de R\$ 1.945.751,41 (um milhão, novecentos e quarenta e cinco mil, setecentos e cinquenta e um reais e quarenta e um centavos) aos cofres estaduais*" (*ibidem*).

A Defesa, buscando o trancamento da ação penal, impetrou *habeas corpus* junto ao Tribunal de origem, cuja ordem foi denegada; e ao recurso ordinário em *habeas corpus* que se seguiu neguei provimento.

A despeito das alegações dos Agravantes, mantenho o *decisum*.

Com efeito, extrai-se da denúncia o seguinte trecho (fls. 26-27; grifos diversos do original):

"Os denunciados David e Amos, na condição de diretor de finanças e diretor-presidente, respectivamente, de 'TELEFÔNICA BRASIL S.A', CNPJ n. 02.558.157/0013-04 e Inscrição Estadual n. 25.443.344-8, filial estabelecida na Rua Alexandre Döhler, n. 129, sala 1201, 12º andar, Centro, em Joinville, no mês de setembro de 2016, promoveram redução de tributos devidos ao estado de Santa Catarina ao deixarem de submeter prestações de serviços de comunicação, na modalidade de serviço telefônico fixo comutado (serviço de telecomunicação), à incidência de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS.

Noticiada conduta redundou em prejuízo de R\$ 1.945.751,41 (um milhão novecentos e quarenta e cinco mil setecentos e cinquenta e um reais e quarenta e um centavos) aos cofres estaduais, ocasionou grave dano coletivo e foi constatada por auditoria fiscal, conclusiva de que os acionados não sujeitaram à tributação parte do preço do serviço cobrado mensalmente pela empresa por ofertas de planos com franquias inclusas, tendo para tanto feito com que constassem nos documentos fiscais emitidos a indicação 'isenção de tributos, conforme detalhamento da Notificação Fiscal n. 186030010482, de 19/03/2018, e correlatos Anexos 'I' e 'R'.' "

O acórdão recorrido, por sua vez, está assim fundamentado (fls. 425-427; grifos diversos do original):

"Para constar, os pacientes são executivos da empresa Telefônica Brasil S.A (VIVO — GVT). David Melcon era diretor de finanças e Amos Genish era diretor-presidente. A denúncia imputa a sonegação de ICMS em um total de R\$ 1.945.752,41. A conduta envolveu fraude (art. 1º, II, da Lei 8.137/90), pois eles teriam promovido a redução de tributos devidos ao deixarem de submeter prestações de serviços de comunicação, na modalidade de serviço telefônico fixo comutado (serviço de

Superior Tribunal de Justiça

telecomunicação), à incidência de ICMS. Em suma, foram criados planos/ofertas com preço único e franquias de utilização inclusas, ao invés do padrão que seria um valor fixo pela assinatura e um valor variável conforme o uso (tarifa de utilização). **Esses planos de preço único foram registrados contabilmente nos documentos fiscais como isentos de tributos, uma vez que inexistente a tarifa variável de utilização do serviço de telecomunicação, sobre a qual incide o ICMS.**

Pois bem, sobre a primeira tese invocada pela defesa, tem-se que nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'não é imprescindível que o recebimento da denúncia ou a decisão que rejeita o pedido de absolvição sumária se revista de fundamentação exauriente, porém deve ser fundamentada, ainda que de forma concisa, apreciando, quando apresentadas na resposta à acusação, teses relevantes e urgentes, e, se não for o caso, ao menos referindo os pontos aventados pela defesa para, então, fundamentar a necessidade de dilação probatória na análise, o que efetivamente ocorreu no presente caso'. (AgRg no HC 435.679/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe No caso dos autos, foi exatamente como agiu o Magistrado de primeiro grau (evento 53), vejamos:

'Afasto a preliminar de inépcia da denúncia, dado que 'nos chamados crimes societários, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa, caracterizado pela condição de sócios ou administradores ou gerentes da empresa, estabelecendo a plausibilidade da imputação, considerando-se preenchidos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal' (STJ, AgRg no REsp 2 1168353/RS, Rel. Min. Jorge Mussi).

Além do mais, 'não é inepta a denúncia que, embora sucinta, narra os fatos de forma a possibilitar ampla defesa' (TJSC, AC n 2 2008.028341-9, de São Francisco do Sul, Rel. Des. Amaral e Silva).

Na hipótese em exame, previamente à deflagração da ação penal, oportunizou-se à f. 44-47 a defesa aos acusados no âmbito do procedimento administrativo preparatório que tramitou perante o Ministério Público, mas eles ou a empresa -, tal qual se extrai da petição de f. 48-51, em momento algum desdisseram ou repeliram com maior consistência a imputação inicial de responsabilidades, o que também não se verifica da resposta escrita de f. 168-179, esta uma segunda chance desperdiçada de melhor esclarecimento dos trâmites internos da pessoa jurídica, tudo a impor, em suma, o ingresso na fase instrutória no particular.

Por outro lado, não basta a garantia do débito tributário perante o juízo cível para a suspensão da ação penal, exigindo-se concomitantemente demonstração mínima de plausibilidade ou verossimilhança da tese a ser lá adotada em vistas a obter a desconstituição do crédito tributário, até pela natureza facultativa do sobrestamento na seara processual penal (art. 93, caput, do CPP).

Aqui, os acusados nem chegam a esclarecer as matérias a serem debatidas no âmbito fazendário, sem o que fica obstada qualquer

Superior Tribunal de Justiça

deliberação suspensiva deste juízo, prevalecendo então a regra geral da independência entre as esferas penal e cível.

[...]

De conseguinte, descabem as absolvições sumárias, à míngua de qualquer dos permissivos respectivos (art. 397 do CPP), afinal, *'seria preciso que o réu oferecesse, em sua defesa prévia, documentos inéditos ou preliminares de conteúdo extremamente convincente para que o magistrado pudesse absolvê-lo sumariamente'* (Guilherme de Souza Nucci, in Código de Processo Penal Comentado, 8.ed, São Paulo, RT, 2008, p. 717), mas a análise do cerne da questão, volto a insistir, reclama o ingresso na fase instrutória, dispensando assim maiores considerações neste momento, pois *'em caso de continuidade da Ação Penal, essa manifestação não há de ser exaustiva, sob pena de antecipação do julgamento do mérito da causa'* (STJ, HC n° 150925/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

Designo, portanto, desde logo, o dia 25 de agosto de 2020, às 16:30 horas, para a inquirição da testemunha arrolada na denúncia, através de videoconferência, conforme agendamento já realizado no sistema próprio (art. 3., caput, da Resolução Conjunta n° 24/2019-GP/CGJ-TJSC), cuja intimação ficará a cargo deste juízo (art. 3°, § 2° da Resolução Conjunta n° 24/2019- GP/CGJ-TJSC).

Expeçam-se cartas precatórias para oitiva das demais testemunhas de comarcas diversas e, inclusive, interrogatórios dos acusados, com prazos de noventa dias, cientificando-se as partes das expedições (art. 222, caput, do CPP e Súmula n° 273 do STJ). [...].

Sobre a tese que discute eventual inépcia da denúncia por ausência de individualização da conduta (responsabilização penal objetiva), pontua-se que 'Especificamente sobre os crimes societários e de autoria coletiva, a orientação desta Corte Superior preleciona que, 'embora não possa ser de todo genérica, a denúncia é válida quando demonstra um liame entre o agir dos sócios ou administradores e a suposta prática delituosa, apesar de não individualizar pormenorizadamente as atuações de cada um deles, o que estabelece a plausibilidade da imputação e possibilita o exercício da ampla defesa, cumprindo o contido no artigo 41 do Código Penal.' (AgRg no RHC 81.346/SP, Rel.Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/2/2019, DJe18/2/2019)" (AgRg no RHC 119.025/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 17/12/2019).

In casu, ***a inicial acusatória bem demonstra o liame entre a ação dos pacientes e a conduta descrita como criminosa, notadamente ao mencionar que 'Os denunciados David e Amos, na condição de diretor de finanças e diretor- presidente, respectivamente, de 'TELEFONICA BRASIL S.A', CNPJ n. 02.558.157/0013-04 e Inscrição Estadual n. 25.443.344-8, filial estabelecida na Rua Alexandre Döhler, n. 129, sala 1201, 12 2 andar, Centro, em Joinville, no mês de setembro de 2016, promoveram redução de tributos devidos ao estado de Santa Catarina ao deixarem de submeter prestações de serviços de comunicação, na modalidade de serviço telefônico fixo comutado (serviço de telecomunicação), à incidência de Imposto sobre***

Superior Tribunal de Justiça

Circulação de Mercadorias e Serviços-ICMS'.

Obviamente que a responsabilização penal de ambos depende de instrução probatória, pois dado o tamanho da empresa, é possível que se prove que a ação de fraudar o fisco foi praticada por algum outro funcionário da empresa sem o conhecimento dos administradores.

Entretanto, sem que a defesa traga provas irrefutáveis da inocência dos pacientes, é impossível trancar a ação penal e tolher o direito do Ministério Público de produzir as provas a respeito das imputações descritas na denúncia, pois a acusação está pautada em indícios suficientes da autoria.

Para constar, a exordial está escorada em notícia-crime realizada pela Secretaria de Estado da Fazenda, a qual traz diversos documentos que indicam para a responsabilização dos acusados.

Outrossim, no que diz respeito à tese que aborda virtual falta de justa causa para a persecução penal, menciona-se que 'A garantia do crédito tributário na execução fiscal - procedimento necessário para que o executado possa oferecer embargos - não possui, consoante o Código Tributário Nacional, natureza de pagamento voluntário ou de parcelamento da exação e, portanto, não fulmina a justa causa para a persecução penal, pois não configura hipótese taxativa de extinção da punibilidade ou de suspensão do processo penal. [...] Assim, não deve ser admitida a ampliação da benesse legal de forma automática, toda vez que o agente garantir a execução fiscal para oferecer embargos, sem que haja prova inequívoca do pagamento ou do parcelamento do tributo, máxime porque o crime pressupõe, além do inadimplemento, a prática de conduta ardisosa para violar a ordem tributária'. (RHC 65.221/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 27/06/2016).

Por fim, concernente à tese que discute a necessidade de suspender a ação penal até o julgamento do RE n. 912.888, sob a temática da repercussão geral (tema 827 - tributação da assinatura de telefonia), melhor sorte não socorre à defesa. É que eventual decisão favorável aos contribuintes, a qual teria interferência direta no objeto da persecução penal, pode ser aplicada posteriormente. Além disso, o Supremo Tribunal Federal não suspendeu os processos em andamento que poderiam ser atingidos pela repercussão do julgado, de modo que não óbices à continuidade da instrução criminal."

Como se percebe, a denúncia apresenta os elementos para a tipificação do crime em tese, demonstra o envolvimento dos Acusados com o fato delituoso, permitindo-lhes, sem nenhuma dificuldade, ter ciência da conduta ilícita que lhes foi imputada, de modo a garantir o livre exercício do contraditório e da ampla defesa.

O fato de os Agravantes serem os **gestores** da sociedade empresária supostamente ligada ao crime contra a ordem tributária descrito na peça acusatória demonstra, ainda que com elementos mínimos, o envolvimento dos Acusados no delito denunciado, o que afasta a suposta inépcia da denúncia e a eventual responsabilidade penal objetiva, uma vez que se

Superior Tribunal de Justiça

ressaltou, ainda, que "a exordial está escorada em notícia-crime realizada pela Secretaria de Estado da Fazenda, a qual traz diversos documentos que indicam para a responsabilização dos acusados".

Nesse sentido:

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DENÚNCIA RECEBIDA. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DO PROCESSO-CRIME. EXCEPCIONALIDADE. JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS. CRIME SOCIETÁRIO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. INÉPCIA DA EXORDIAL ACUSATÓRIA. DENÚNCIA GENÉRICA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

6. No caso, a peça acusatória permite a deflagração da ação penal, uma vez que narrou fato típico, antijurídico e culpável, com a devida acuidade, suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e o rol de testemunhas, viabilizando a aplicação da lei penal pelo órgão julgador e o exercício da ampla defesa pela denúncia.

7. Importa destacar que a denúncia descreve a conduta de supressão do ICMS no valor de R\$ 12.907.103,29, tendo **imputado a autoria do crime aos sócios-diretores da empresa no momento da prática delitiva, ou seja, enquanto exerciam a gerência da sociedade empresária, não havendo falar em responsabilidade penal objetiva.**

8. A teor da jurisprudência desta Corte, 'nos chamados crimes societários, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, caso em que se consideram preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.' (RHC 47.193/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 17/5/2017).

[...]

10. Recurso ordinário desprovido." (RHC 96.507/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 29/10/2019; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE SONEGAÇÃO DE ICMS. ART. 1º, I, II e IV, 11 e 12, TODOS DA LEI 8.137/1990. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA. TESE AFASTADA. ADMINISTRADORES QUE DETINHAM PODER DE GERÊNCIA. EMPRESA DE MÉDIO PORTE. RELEVANTE VALOR SONEGADO. PROVA INDICIÁRIA VÁLIDA. ILICITUDE DA PROVA. SIGILO FISCAL. DETERMINADO O DESENTRANHAMENTO DA FICHA DE CONTRIBUINTE PELO TRIBUNAL

Superior Tribunal de Justiça

A QUO. DEMAIS DOCUMENTOS EXCEPCIONADOS. ART. 198, § 3º, I, DO CTN. VEDADO O REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Contendo a denúncia a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, bem como a classificação do crime, como é o caso dos autos, é plenamente possível o exercício da ampla defesa, inexistindo violação do art. 41 do CPP.

2. Não há falar em responsabilidade objetiva, tendo em vista que os recorrentes não foram denunciados apenas por serem sócios da empresa, constando da denúncia que, na condição de administradores, detinham o poder de gerência, o que lhes davam domínio final do fato delituoso. Precedentes.

[...]

6. Agravo regimental improvido." (AgRg no RHC 103.206/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 25/06/2019; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DELITO SOCIETÁRIO. FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DO AGRAVANTE. RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS E DESCREVE INFRAÇÃO PENAL EM TESE. AMPLA DEFESA GARANTIDA. INÉPCIA NÃO EVIDENCIADA.

[...]

6. Nos chamados crimes societários, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, caso em que se consideram preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal. Precedentes.

7. Na espécie, o ora agravante não foi denunciado simplesmente por ser sócio da empresa Perboni & Perboni Ltda., mas porque na qualidade de administrador da pessoa jurídica, responsável pela correta emissão dos documentos e livros fiscais, apuração e recolhimento de tributos, e beneficiário dos lucros e quaisquer vantagens obtidas com a atividade empresarial, se apropriou de créditos de ICMS vedados pelo ordenamento jurídico, inserindo-os indevidamente em documentos e livros fiscais, o que resultou na supressão e redução de mais de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) de imposto devido, narrativa que atende de forma satisfatória os requisitos legais exigidos para que se garanta ao réu o exercício da ampla defesa e do contraditório.

[...]

Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 508.036/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe

04/06/2019; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 2.º, INCISO II, DA LEI N.º 8.137/90. NÃO RECOLHIMENTO DE ICMS. TIPICIDADE DA CONDUTA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. *A peça acusatória apresenta os elementos para a tipificação do crime em tese, demonstrando o envolvimento dos Acusados com o fato delituoso, permitindo-lhes, sem nenhuma dificuldade, ter ciência da conduta ilícita que lhes foi imputada, de modo a garantir o livre exercício do contraditório e da ampla defesa. O fato de os Agravantes serem sócios e administradores da sociedade empresária demonstra, ainda que com elementos mínimos, o envolvimento dos Acusados no delito denunciado.*

3. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no AREsp 1.360.850/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 29/03/2019; sem grifos no original.)

Ademais, "[n]a linha dos precedentes desta Corte, não é necessário que a denúncia apresente detalhes minuciosos acerca da conduta supostamente perpetrada, pois diversos pormenores do delito somente serão esclarecidos durante a instrução processual, momento apropriado para a análise aprofundada dos fatos narrados pelo titular da ação penal pública, ainda mais em delitos de autoria coletiva, como na espécie" (RHC 97.488/PR, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 02/10/2019; sem grifos no original).

Assim, não se pode impedir o Estado, antecipadamente, de exercer a função jurisdicional, coibindo-o de realizar o levantamento dos elementos de prova para a verificação da verdade dos fatos – o que constitui hipótese de extrema excepcionalidade, não evidenciada na espécie. É prematuro, pois, determinar desde já o trancamento do processo-crime.

Ilustrativamente:

"HABEAS CORPUS. ART. 344 DO CP. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. FALTA DE JUSTA CAUSA. NÃO VERIFICADAS. HABEAS CORPUS DENEGADO.

[...]

4. *As instâncias ordinárias concluíram que, pelos elementos trazidos aos autos, há justa causa para a ação penal, infirmar tal constatação demanda reexame fático-probatório vedado na via estreita do writ.*

5. *Habeas corpus denegado.*" (HC 550.132/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2020, DJe 15/05/2020; sem

Superior Tribunal de Justiça

grifos no original.)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS. PROVAS DA MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE ANALISADAS. CONDENAÇÃO. ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI N. 201/67, ART. 288, DO CÓDIGO PENAL E ARTS. 89 E 90 DA LEI N. 8.666/93. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

IV. 'O habeas corpus não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, quando o pleito se baseia em falta justa causa (ausência de suporte probatório mínimo à acusação), não relevada, primo oculi. Intento que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via restrita do writ' (RHC n. 80.845/RJ, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 30/05/2017).

Habeas corpus não conhecido." (HC 550.749/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 26/02/2020; sem grifos no original.)

Ressalto que a decisão que recebeu a denúncia e a que afastou as alegações preliminares aduzidas na defesa dos Réus não são nulas por ausência de fundamentação, porquanto apontaram a presença dos pressupostos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a "*decisão de recebimento da denúncia possui natureza interlocutória - prescinde, pois, de fundamentação complexa - e não se equipara à decisão judicial a que se refere o art. 93, IX, da Constituição Federal, bastando que o referido decisum apresente fundamento conciso, em que evidencie a análise da presença dos pressupostos processuais e das condições da ação*" (AgRg no HC 540.196/AC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2020, DJe 10/06/2020).

No mesmo sentido:

"2. Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e na esteira do posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, consagrou-se o entendimento de inexigibilidade de fundamentação complexa no recebimento da denúncia, em virtude de sua natureza interlocutória, não se equiparando à decisão judicial a que se refere o art. 93, IX, da Constituição Federal.

3. Na presente hipótese, não há se falar em nulidade, na medida em que o Magistrado singular, ao realizar o exame da resposta à acusação, consignou que os requisitos formais do art. 41 do CPP foram atendidos e que o acusado não apontou de forma segura a ausência de justa causa

Superior Tribunal de Justiça

para o exercício da ação penal.

4. *Agravo regimental não provido.*" (AgRg no RHC 122.691/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 23/06/2020.)

Dessa forma, na ausência de argumento relevante que infirme as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É o voto.



AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 132.900 - SC (2020/0209908-2)

VOTO-VENCEDOR

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Senhor Presidente, peço licença à eminente Relatora para divergir.

Examinando com vagar a denúncia de fls. 26/29, percebo que estamos diante da chamada responsabilidade objetiva. Na denúncia, a presença dos pacientes é justificada apenas e exclusivamente em razão de serem diretor e diretor-presidente de uma empresa.

O caso em apreço envolve uma empresa de grande porte – Telefônica Brasil S.A – na qual, necessariamente, o fato de o administrador ocupar determinado cargo não implica no conhecimento de tudo que ocorre na sua área de gestão. Ou seja, o simples fato de os pacientes serem diretor financeiro e diretor-presidente não significa que eles ou tinham conhecimento ou efetivamente participaram dos fatos apontados como ilegais (redução de tributos).

Tenho insistido sempre no fato de que, diante de crimes tributários que envolvem pessoas jurídicas de grande porte, podem e devem os órgãos de apuração e acusação se aprofundarem e identificarem quem realmente são os responsáveis. No caso, não há nem o cuidado do Ministério Público, ao ofertar a denúncia, de apresentar, de detalhar quais as funções estatutárias dos pacientes e como tais funções os ligaria aos fatos tidos como ilegais. Há apenas a indicação dos cargos ocupados e nada mais.

Em várias oportunidades anteriores, em casos semelhantes, esta Turma já se posicionou no sentido de que a denúncia é inepta quando não apresenta o liame subjetivo entre o denunciado e o fato ilegal, limitando-se a indicar os cargos ocupados pelos pacientes dentro da empresa envolvida:

2. Esta Corte Superior tem reiteradamente decidido ser inepta a denúncia que, mesmo em crimes societários e de autoria coletiva, atribui responsabilidade penal à pessoa física, levando em consideração apenas a qualidade dela dentro da empresa, deixando de demonstrar o vínculo desta com a conduta delituosa, por configurar, além de ofensa à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, responsabilidade penal objetiva,

repudiada pelo ordenamento jurídico pátrio. (RHC n. 43.354/PA, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 13/10/2015 – grifei)

2. No caso, a peça acusatória, ao imputar aos pacientes a fraude à Fazenda Nacional, por meio da apresentação de declarações inverídicas de modo a suprimir o pagamento de tributos, **baseou-se, apenas, nas funções desempenhadas pelos acusados no âmbito da pessoa jurídica. Assim, o crime descrito no art. 1º, inciso I, da Lei n.8.137/1990 foi atribuído aos pacientes somente por ostentarem a qualidade de Presidente e Diretores da companhia.** O denunciante não minudenciou a conduta delituosa e o liame dos acusados com o crime narrado na inicial, **imputando-lhes o delito exclusivamente em razão dos altos cargos ocupados por eles na empresa. Entretanto, a mera detenção dos postos de Presidente e de Diretores da pessoa jurídica, sem a descrição das competências desempenhadas pelos réus em relação aos fatos criminosos, não evidencia a autoria ou eventual anuência com o crime.** Nos termos da orientação desta Corte, não é necessário ao denunciante elucidar a participação de cada acusado do crime societário. **Porém, no caso, observa-se a absoluta ausência de descrição do vínculo subjetivo dos acusados com o delito delineado na peça acusatória.** Evidente, portanto, o desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. (HC n. 351.718/PE, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 29/10/2018 – grifei)

2. **É inepta a denúncia que não descreve minimamente conduta que possa ligar o ora paciente aos delitos (sonegação fiscal) imputados na incoativa.**

3. **O fato de o paciente ser sócio da empresa devedora de tributos não é suficiente, por si só, para contra ele desencadear a *persecutio criminis*, se não demonstrado um mínimo de indícios de que sua conduta tenha liame com os fatos, sob pena de se caracterizar mera responsabilidade objetiva.** (HC n. 289.043/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 27/1/2015 – grifei)

Assim, voto por dar provimento ao agravo regimental para prover o recurso em *habeas corpus* de modo a reconhecer a inépcia da denúncia de fls. 26/29 e trancar a ação penal proposta contra os recorrentes, ressalvando, desde já, a possibilidade de outra ser ofertada desde que atendendo aos requisitos do art. 41 do CPP.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2020/0209908-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
RHC 132.900 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 09058846120198240038 50171073120208240000 9058846120198240038

EM MESA

JULGADO: 17/08/2021

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Relator para Acórdão

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : AMOS GENISH
RECORRENTE : DAVID MELCON SANCHEZ FRIERA
ADVOGADOS : AUGUSTO DE ARRUDA BOTELHO NETO - SP206575
ANA CAROLINA ALBUQUERQUE DE BARROS - SP356289
FABRÍCIO REIS COSTA - SP391555
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : AMOS GENISH
AGRAVANTE : DAVID MELCON SANCHEZ FRIERA
ADVOGADOS : AUGUSTO DE ARRUDA BOTELHO NETO - SP206575
ANA CAROLINA ALBUQUERQUE DE BARROS - SP356289
FABRÍCIO REIS COSTA - SP391555
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:

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 Rogerio Schietti

Superior Tribunal de Justiça

Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região). Vencida a Sra. Ministra Laurita Vaz.

