



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA
2ª VARA DE CRIMES TRIBUTÁRIOS, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA
E LAVAGEM DE BENS E VALORES DA CAPITAL
 Avenida Doutor Abraão Ribeiro, Bom Retiro - CEP 01133-020, Fone: .,
 São Paulo-SP - E-mail: sp2crimetrib@tjsp.jus.br
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

DECISÃO

Processo Digital nº: **0024008-08.2011.8.26.0050**
 Classe - Assunto: **Ação Penal - Procedimento Ordinário - Crimes contra a Ordem Tributária**
 Autor: **Justiça Pública**
 Réu: ---

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **GUILHERME EDUARDO MARTINS KELLNER**

Vistos.

Trata-se de denúncia oferecida em face de --- e

---, qualificados nos autos, como incurso no art. 1º, inciso IV, c. c. o art. 11 e 12, I da Lei n.º 8.137/90, nos termos do artigo 71 c.c art. 61, inciso II, alínea “g”, ambos do Código Penal, porque, na qualidade de sócios e administradores de fato da empresa --- LTDA., IE n.º 115.568.904.114, com endereço na --, nos meses de novembro e dezembro de 2003, agindo por meio dessa pessoa jurídica, creditaram-se indevidamente do ICMS no valor de R\$ 24.277,75 (vinte e quatro mil e duzentos e setenta e sete reais e setenta e cinco centavos), mediante fraude consistente na utilização de notas fiscais que sabiam ou deveriam saber falsas, tal como descrito no auto de infração AIIM n.º 3.096.105-12.

Denúncia recebida em 25.11.2016 (fls. 671)

Foi julgado extinta a punibilidade de ---, em razão do seu falecimento (sentença de fls. 778/779).

Resposta à acusação por parte da Defesa dativa de ---, juntada às fls. 814/829.

Manifestação do Ministério Público (fls. 863/867).

Decido.

I - DA ATIPICIDADE DA CONDUTA EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA
2ª VARA DE CRIMES TRIBUTÁRIOS, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA
E LAVAGEM DE BENS E VALORES DA CAPITAL
 Avenida Doutor Abraão Ribeiro, Bom Retiro - CEP 01133-020, Fone: ..,
 São Paulo-SP - E-mail: sp2crimetrib@tjsp.jus.br
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Compulsando os autos, verifico que, de fato, a denúncia é pautada tanto no AIIM n.º 3.096.105-12 (fls. 348/349), que se refere a um débito de R\$ 24.277,25 (vinte e quatro mil, duzentos e setenta e sete reais, e vinte e cinco centavos), referente ao creditamento indevido de ICMS, nos períodos de novembro a dezembro de 2003, ao passo que o valor mínimo adotado e/ou de piso para o ajuizamento das execuções fiscais adotado pela Procuradoria Geral do Estado de São Paulo equivale, atualmente, à R\$ 41.112,00 (quarenta e um mil, cento e doze reais).

Com efeito, em que pese a tipicidade formal da conduta ter restado demonstrada pelos elementos de informação coligidos aos autos, mormente no que tange inscrição do débito em dívida ativa, consoante Certidão de Dívida Ativa de nº 1.006.851.682 (fls. 546/547), a indicar a superação e o esgotamento da via administrativa, tendo em vista a mínima ofensividade da conduta, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada, inexistente tipicidade material na conduta descrita que autorize a continuidade da persecução penal.

Nesse sentido, manifesta-se pacificamente a jurisprudência pátria:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU. PRECLUSÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXAME PELA INSTÂNCIA AD QUEM. SUPOSTA PRÁTICA DO DELITO DO ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO TETO DE RELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA. EXCLUDENTE DE TIPICIDADE RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. 1. Recebida a denúncia, não pode o magistrado rever a própria decisão, fazendo novo juízo de admissibilidade para o fim de rejeitá-la, pois operada a preclusão lógica. 2. Nada obstante, o exame da incidência do princípio da insignificância pode ser realizado pela Instância ad quem, diante de eventual possibilidade da concessão da ordem de habeas corpus de ofício (artigo 649, inciso I, c/c artigo 654, § 2º, ambos do Código de Processo Penal). 3. Em se tratando de suposta prática do delito do artigo 334 do Código Penal, com a redação anterior à alteração dada pela Lei 13.008/2014, e sendo o montante dos impostos federais iludidos, com a introdução irregular de mercadorias estrangeiras diversas, inferior ao limite mínimo de relevância administrativa, aplicável o princípio da insignificância jurídica, excluindo-se a tipicidade da conduta. 4. Eventual reiteração criminal não importa o afastamento da tese despenalizante, porquanto o reconhecimento da bagatela não pressupõe a análise de circunstâncias subjetivas, sendo aferida apenas em função de aspectos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA

2ª VARA DE CRIMES TRIBUTÁRIOS, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA
E LAVAGEM DE BENS E VALORES DA CAPITAL

Avenida Doutor Abraão Ribeiro, Bom Retiro - CEP 01133-020, Fone: ..

São Paulo-SP - E-mail: sp2crimetrib@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

objetivos referentes ao delito perpetrado. 5. Recurso criminal em sentido estrito ao qual se dá parcial provimento, concedendo-se, porém, ordem de habeas corpus de ofício, para o fim de determinar o trancamento da ação penal por ausência de justa causa” (TRF-4 - RCCR: 50018945020154047210 SC 5001894-50.2015.404.7210, Relator: VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, Data de Julgamento: 16/03/2016, OITAVA TURMA, Data de Publicação: D.E. 26/04/2016).

Percebe-se, então, que os Tribunais Superiores têm pacificado o entendimento de que os parâmetros da cobrança administrativa devem ser considerados como balizas na persecução penal de crimes tributários, a fim de se aferir o grau de relevância penal da conduta.

Isso porque não há como assegurar efetividade aos princípios da intervenção penal mínima, do qual decorre o caráter fragmentário do direito penal, bem como da ofensividade, ao se promover a persecução penal e, posteriormente, a responsabilização criminal por condutas consideradas irrelevantes nos âmbitos administrativo e cível.

E tal conclusão se torna ainda mais contundente, ao se considerar que o processo penal em crimes tributários assume, ainda que de modo indireto, uma dimensão de cobrança, na medida em que o parcelamento da dívida tributária tem o condão de suspender a ação penal e o seu adimplemento integral se revela circunstância apta e idônea, em termos político criminais, a extinguir a punibilidade pela conduta de supressão, independentemente do dolo de fraude eventualmente verificado e das circunstâncias pessoais do agente que tenha quitado o crédito tributário.

Não é por outra razão que os Tribunais Superiores têm admitido com tranquilidade a aplicação do conceito de insignificância aos crimes tributários, como se depreende do voto relator do Min. Sebastião Reis Júnior, no julgamento do HC 535.063/SP, ao se referir à jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça:

“Assim, não há dúvida de que o princípio da insignificância tem aplicação aos crimes tributários federais e de descaminho, fixado, no âmbito federal, de acordo com o entendimento consolidado nos Recursos Especiais n. 1.709.029/MG e n. 1.688.878/SP, sob a sistemática dos recursos repetitivos, quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00, a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias n. 75 e n. 130, ambas do Ministério da Fazenda.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA
2ª VARA DE CRIMES TRIBUTÁRIOS, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA
E LAVAGEM DE BENS E VALORES DA CAPITAL

Avenida Doutor Abraão Ribeiro, Bom Retiro - CEP 01133-020, Fone: ..,
 São Paulo-SP - E-mail: sp2crimetrib@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Desse modo, não há como deixar de aplicar o mesmo raciocínio aos tributos estaduais, exigindo-se, contudo, a existência de norma reguladora do valor considerado insignificante, mesmo porque, como cediço, valores ínfimos já não são cobrados por estados e por municípios, em razão da inviabilidade do custo operacional”.

E, ainda:

“RECURSO EM HABEAS CORPUS - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - SONEGAÇÃO FISCAL - 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. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. RECURSO PROVIDO. 1. (...) 2. Segundo entendimento recente desta Corte, 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. Precedentes. 3. Verifica-se constrangimento ilegal a ser sanado, pois o débito tributário apontado na denúncia é da monta de R\$ 6.213,60, portanto, abaixo do parâmetro de R\$ 20.000,00, que, embora seja aplicado no âmbito da União, pode, no caso, por simetria, caracterizar a atipicidade material para o débito tributário estadual em discussão (ICMS/SP), a incidir o princípio da insignificância, o que importa no trancamento da ação penal. 4. Recurso em habeas corpus provido para reconhecer a aplicação do princípio da insignificância e determinar o trancamento da Ação Penal n. 0028909-45.2012.8.26.0224, em trâmite na 4ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos/SP” (STJ, RHC: 130853 SP 2020/0175581-4, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, Data de Julgamento: 20/10/2020, T6 - Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 26/10/2020 original sem destaque).

Nesse cenário, embora nas legislações estaduais ainda não tenha sido normatizado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA
2ª VARA DE CRIMES TRIBUTÁRIOS, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA
E LAVAGEM DE BENS E VALORES DA CAPITAL
 Avenida Doutor Abraão Ribeiro, Bom Retiro - CEP 01133-020, Fone: .,
 São Paulo-SP - E-mail: sp2crimetrib@tjsp.jus.br
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

um parâmetro em moeda corrente semelhante àquele verificado na legislação federal, ao fixar um limite mínimo ao valor do débito tributário cuja persecução enseja o recurso à execução tributária, decerto que impede a aplicação do mesmo raciocínio restritivo aos tributos estaduais.

Pois bem.

No estado de São Paulo, com a edição da Lei Estadual nº 14.272/10 restou estabelecido um limite mínimo para cobrança de débitos de natureza tributária, abaixo do qual fica o Poder Executivo autorizado a não propor ações ou desistir daquelas já ajuizadas.

Posteriormente, houve um aumento do limite mínimo inicialmente estabelecido em 600 UFESPs para 1.200 UFESPs, de modo que, de acordo com a atual redação conferida pela Lei nº 16.498/17, preconiza o art. 1º:

“Fica o Poder Executivo, por meio dos órgãos competentes da Procuradoria Geral do Estado, autorizado a não propor ações, inclusive execuções fiscais, assim como requerer a desistência das ajuizadas, para cobrança de débitos de natureza tributária ou não tributária, cujos valores atualizados não ultrapassem 1.200 (mil e duzentas) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo UFESPs”.

Destarte, a legislação em referência deve ser complementada por outra disposição legal para preenchimento do preceito “Unidades Fiscais do Estado de São Paulo UFESPs”, a partir da norma editada pela Secretaria da Fazenda Estadual anualmente, estabelecendo o valor de cada UFESP do ano corrente¹.

Nesse passo, tendo em vista que o valor da UFESP atual reside em R\$ 34,26 (trinta e quatro reais e vinte e seis centavos), conclui-se que o limite mínimo de 1.200 (mil e duzentas) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo UFESPs remonta ao valor de R\$ 41.112,00 (quarenta e um mil, cento e doze reais), montante que supera o valor da redução de ICMS imputada ao acusado.

Ora, se não há interesse da própria Fazenda Estadual em levar a cabo a persecução de condutas cuja lesão tributária importe em valor inferior a 1.200 UFESPs, por considerar que o custo despendido pela máquina estatal em tais ações seria superior a possível arrecadação, não há como adotar solução distinta no que pertine a persecução criminal, notadamente considerando-se que

¹ Disponível no sítio eletrônico <https://portal.fazenda.sp.gov.br/Paginas/Indices.aspx>. Último acesso em 29 de abril de 2021.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA
2ª VARA DE CRIMES TRIBUTÁRIOS, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA
E LAVAGEM DE BENS E VALORES DA CAPITAL
 Avenida Doutor Abraão Ribeiro, Bom Retiro - CEP 01133-020, Fone: ..,
 São Paulo-SP - E-mail: sp2crimetrib@tjsp.jus.br
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

a intervenção penal mínima constitui fundamento do direito penal moderno, constitucional e democrático.

Assim, se o prejuízo não se revela significativa a ponto de ensejar a ação reparadora de cobrança estatal em âmbito administrativo, não há como fundamentar a necessidade e, ainda, a imprescindibilidade da atuação do direito penal na suposta ocorrência de grave violação ao bem jurídico tutelado pela norma.

Por tal razão, o limite estabelecido pela Fazenda Pública de cada estado deve ser usado como parâmetro para aferição do grau de lesividade das condutas envolvendo a supressão de tributos e, assim, da imprescindibilidade do recurso a persecução criminal, mecanismo de intervenção sempre de *ultima ratio*.

Outrossim, é certo que a doutrina e a recente jurisprudência dos Tribunais Superiores têm entendido majoritariamente que a aplicação do Princípio da Insignificância exclui a tipicidade do delito, definida por Miguel Reale Júnior como a “*congruência entre a ação concreta e o paradigma legal ou a configuração típica do injusto*” (*in Parte Geral do Código Penal Nova Interpretação, São Paulo, RT, 1988, p. 21*).

Isso porque, apesar de verificada a subsunção formal da conduta praticada pelo acusado àquela descrita pelo tipo penal prescrito na norma, tal não tem o condão de, por si só, fundamentar uma condenação, vez que a análise da tipicidade não se restringe ao seu aspecto formal, sendo necessário avaliar se o bem jurídico tutelado foi atingido de maneira significativa e, assim, o grau de ofensividade inerente à conduta delituosa.

Assim, apesar de a ação ajustar-se formalmente ao tipo legal de crime, tal elemento não resta esgotado nessa subsunção, por não atingir o bem jurídico de maneira ofensiva ou potencialmente perigosa, de modo a justificar uma reação penal (*MIRABETE, Julio Fabbrini, Manual de Direito Penal, Vol. 1, Atlas, 1999, p. 119; NUCCI, Guilherme de Souza, Código Penal Comentado, 2º ed., RT, 2002, p. 494; RJDTCrim nºs 05/60 e 29/145; RJTACrim 35/491*).

Importante destacar que o princípio da insignificância tem fundamento no princípio constitucional da ofensividade, no qual o Direito Penal só deve ser aplicado quando a conduta efetivamente ofende um bem jurídico tutelado. Nesse passo, para que o processo penal se instaure validamente, é necessário inicialmente que o bem jurídico seja penalmente tutelado, ou seja, que ele tenha alguma relevância para o meio social em que se habita e, uma vez superado esse



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA
2ª VARA DE CRIMES TRIBUTÁRIOS, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA
E LAVAGEM DE BENS E VALORES DA CAPITAL
 Avenida Doutor Abraão Ribeiro, Bom Retiro - CEP 01133-020, Fone: ..,
 São Paulo-SP - E-mail: sp2crimetrib@tjsp.jus.br
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

primeiro requisito, que a lesão ao bem jurídico tutelado pela norma seja significativa a ponto de desencadear uma reação penal.

E não é outra a posição fundamentada do Colendo Supremo Tribunal Federal, ao preconizar o reconhecimento da atipicidade da conduta nas hipóteses de aplicação do Princípio da Insignificância, bem como os vetores a serem mobilizados para o seu reconhecimento:

“O princípio da insignificância _ deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentalidade e intervenção mínima do Estado em matéria penal _ tem o sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade penal examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado _ que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais 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 _ apoiou-se, em seu processo de formação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O POSTULADO DA insignificância E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: “DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR”. O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição dos direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessária à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhe sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponha a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor _ por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes _ não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social” (STF _ HC 84412-SP _ 2ª Turma _ Rel. Min. Celso de Mello DJ 19.11.04 original sem destaque).

“HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA insignificância. ORDEM CONCEDIDA. Restando configurados os requisitos do princípio da insignificância, impõe-se o seu reconhecimento, com a consequente absolvição do paciente, tendo em vista a atipicidade material da sua conduta. Habeas corpus concedido de ofício (STF _ HC 95742 _ 2ª Turma - Rel. Joaquim Barbosa J. 17.03.2009).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA

2ª VARA DE CRIMES TRIBUTÁRIOS, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA
E LAVAGEM DE BENS E VALORES DA CAPITAL

Avenida Doutor Abraão Ribeiro, Bom Retiro - CEP 01133-020, Fone: ..,
São Paulo-SP - E-mail: sp2crimetrib@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Outrossim, não há que se alegar que eventual reiteração ou a presença de processos administrativos em curso consistam em fatores impeditivos a aplicação do princípio da insignificância, vez que **não restou demonstrado nos autos pelo Ministério Público a existência de tais débitos**. Ainda que demonstrado a existência das dívidas, não se poderia presumir o dolo específico do tipo penal em questão ao acusado, ante a ausência de notícia de outros processos criminais da mesma natureza em andamento.

Como se vê, considerada a mínima ofensividade da conduta imputada ao acusado --, em face do valor da supressão verificada em R\$ 24.277,25, ser muito inferior ao patamar mínimo a autorizar a atuação da Fazenda Pública, a ausência de periculosidade social do seu comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica, somadas às demais circunstâncias do fato, reconheço a inexistência de justa causa para o exercício da ação penal, em razão da evidente ausência de tipicidade material da conduta imputada ao acusado, de modo que a sua absolvição sumária é medida de rigor que se impõe.

II – DA INSUFICIÊNCIA DOS INDÍCIOS DE AUTORIA

Ainda que não fosse aplicado o princípio da insignificância aos presentes autos, verifico que a denúncia é inepta, posto que não aponta suficientemente os indícios de autoria.

Isso porque, se limita a descrever de forma genérica a conduta, em tese, praticada pelo acusado, nos seguintes termos:

"Consta dos autos de inquérito policial que ----- e ---, qualificados às fls. 203, **na qualidade de sócios e administradores de fato da empresa** --- LTDA., IE nº. 115.568.904.114, com endereço na ---, Jardim Pinheiros, São Paulo/SP, nos meses de novembro e dezembro de 2003, agindo por meio dessa pessoa jurídica, creditaram-se indevidamente do ICMS no valor de R\$ 24.277,75 (vinte e quatro mil e duzentos e setenta e sete reais e setenta e cinco centavos), mediante fraude consistente na utilização de notas fiscais que **sabiam ou deveriam saber falsas**, tal como descrito no auto de infração AIIM nº 3.096.105-12(g.n)"



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA

2ª VARA DE CRIMES TRIBUTÁRIOS, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA
E LAVAGEM DE BENS E VALORES DA CAPITAL

Avenida Doutor Abraão Ribeiro, Bom Retiro - CEP 01133-020, Fone: .,

São Paulo-SP - E-mail: sp2crimetrib@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

"Os denunciados eram sócios e administradores da empresa --- LTDA., conforme contrato social de fls. 79/105 e Cadesp de fls. 183, e, nessa condição, detinham o domínio do fato delitivo e agiram com a inequívoca intenção de suprimir tributo (g.n)".

Note-se que os fatos remontam aos meses de novembro e dezembro de 2003, todavia, conforme bem apontado pela Defesa, --- somente foi nomeado administrador em 10/08/2006, quase três anos após a data dos fatos.

A procuração juntada às fls. 425, em que consta o nome de ---como representante da empresa Frigorífico Margem, foi outorgada em 15.02.2008, data também posterior aos fatos. De igual modo a 128ª Alteração Contratual juntada às fls. 426/451, é datada de 06.03.2008.

Ao contrário, fora juntado pela Defesa ficha cadastral completa, extraída da JUCESP, às fls. 830/853, mais precisamente às fls. 841, a nomeação de --- e ---, como administradores e assinando pela empresa.

Desse modo, verifica-se de plano que o acusado não ocupava a posição de sócio-administrador da empresa à época dos fatos, sendo incabível a aplicação da teoria de domínio do fato a supostos delitos tributários cometidos antes de sua posição de administrador.

III – DO NÃO CABIMENTO DA AGRAVANTE PREVISTA NO ARTIGO 12, INCISO I, DA LEI 8137/1990

Com efeito, foi incluída no dispositivo da denúncia a agravante prevista no art. 12, I, da Lei n.º 8.137/1990, todavia sequer foi mencionado na descrição dos fatos a ocorrência do grave danos à coletividade.

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a causa de aumento de pena do art. 12, I, da Lei n.º 9.137/1990, constitui norma penal em branco por não prever valor objetivo de crime tributário que importe em "grave dano à coletividade".

Estabeleceu-se, pois, critério norteador à inclusão da majorante:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA

2ª VARA DE CRIMES TRIBUTÁRIOS, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E LAVAGEM DE BENS E VALORES DA CAPITAL

Avenida Doutor Abraão Ribeiro, Bom Retiro - CEP 01133-020, Fone: .., São Paulo-SP - E-mail: sp2crimetrib@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA.

ART. 12, I, DA LEI 8.137/90. ICMS. VALOR SONEGADO. INCLUSÃO

DE JUROS E MULTA. AUSÊNCIA DE GRAVE DANO À

COLETIVIDADE. CAUSA DE AUMENTO AFASTADA. REDUÇÃO

DA PENA-BASE. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

RECURSO PROVIDO.

1. O DANO TRIBUTÁRIO É VALORADO CONSIDERANDO SEU VALOR ATUAL E INTEGRAL, INCLUINDO OS ACRÉSCIMOS LEGAIS DE JUROS E MULTA.

2. A MAJORANTE DO GRAVE DANO À COLETIVIDADE, PREVISTA PELO ART. 12, I, DA LEI 8.137/90, **RESTRINGE-SE A SITUAÇÕES DE ESPECIALMENTE RELEVANTE DANO**, VALENDO, ANALOGAMENTE, ADOPTAR-SE PARA TRIBUTOS FEDERAIS O CRITÉRIO JÁ ADMINISTRATIVAMENTE ACEITO NA DEFINIÇÃO DE CRÉDITOS PRIORITÁRIOS, FIXADO EM R\$ 1.000.000,00 (UM MILHÃO DE REAIS), DO ART. 14, CAPUT, DA PORTARIA 320/PGFN.

3. **EM SE TRATANDO DE TRIBUTOS ESTADUAIS OU MUNICIPAIS, O CRITÉRIO DEVE SER, POR EQUIVALÊNCIA, AQUELE DEFINIDO COMO PRIORITÁRIO OU DE DESTACADOS CRÉDITOS (GRANDES DEVEDORES) PARA A FAZENDA LOCAL.**

4. EM SANTA CATARINA, A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA NÃO PREVÊ PRIORIDADE DE CRÉDITOS, MAS DEFINE, COMO GRANDE DEVEDOR, AQUELE SUJEITO PASSIVO CUJA SOMA DOS DÉBITOS SEJA DE VALOR IGUAL OU SUPERIOR A R\$ 1.000.000, 00, NOS TERMOS DO ART. 3º DA PORTARIA PGE/GAB N. 094/17, DE 27/11/2017.

5. CASO EM QUE O VALOR SONEGADO RELATIVO A ICMS R\$



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA

2ª VARA DE CRIMES TRIBUTÁRIOS, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E LAVAGEM DE BENS E VALORES DA CAPITAL

Avenida Doutor Abraão Ribeiro, Bom Retiro - CEP 01133-020, Fone: .., São Paulo-SP - E-mail: sp2crimetrib@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

207.011,50 ALCANÇA O VALOR DE R\$ 625.464,67 COM MULTA E JUROS, O QUE NÃO ATINGE O PATAMAR DIFERENCIADO DE DÍVIDA TRIBUTÁRIA ACOLHIDO PELA FAZENDA ESTADUAL CATARINENSE E, ASSIM, NÃO SE TORNA TAMPOUCO APTO A CARACTERIZAR O GRAVE DANO À COLETIVIDADE DO ART. 12, I, DA LEI 8.137/90.

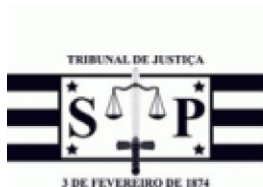
6. FIXADA, ASSIM, A TESE DE QUE O GRAVE DANO À COLETIVIDADE É OBJETIVAMENTE AFERÍVEL PELA ADMISSÃO NA FAZENDA LOCAL DE CRÉDITO PRIORITÁRIO OU DESTACADO (COMO GRANDE DEVEDOR).

7. REDUZIDA A PENA, IMPÕE-SE O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL.

8. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA REDUZIR AS PENAS A 2 ANOS DE RECLUSÃO E A 10 DIAS-MULTA E DECLARAR, DE OFÍCIO, A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP N.º 1.849.120/SC, REL. MINISTRO NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, DATA DE JULGAMENTO: 11/03/2020, DATA DE PUBLICAÇÃO: DJE 25/03/2020 GRIFEI)

No caso do estado de São Paulo, inexistente previsão específica de créditos prioritários ou conceito de "grande devedor", razão pela qual incumbe ao Ministério Público apontar "algum elemento concreto, além do valor sonogado, a fim de evidenciar a ocorrência do dano à coletividade" (Superior Tribunal de Justiça, AgRg no HC n.º 549.066/SP, rel. Ministra Laurita Vaz, SEXTA TURMA, Data de Julgamento: 07/12/2020, Data de Publicação: DJe 18/12/2020).

O Ministério Público, entretanto, sequer embasou-se em argumentação genérica para concluir pela ocorrência de "grave dano à coletividade", como supratranscrito, limitando-se apenas a incluir o referido artigo na capitulação da denúncia.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA
2ª VARA DE CRIMES TRIBUTÁRIOS, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA
E LAVAGEM DE BENS E VALORES DA CAPITAL
 Avenida Doutor Abraao Ribeiro, Bom Retiro - CEP 01133-020, Fone: .,
 São Paulo-SP - E-mail: sp2crimetrib@tjsp.jus.br
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Portanto, inexoravelmente a causa de aumento de pena deve ser afastada.

IV – Posto isto, ABSOLVO SUMARIAMENTE o acusado ---

---, qualificado nos autos, com base no artigo 397, inciso III, c.c artigo 395, I e III, ambos do CPP, da imputação que lhe é feita na denúncia, como incurso no art. 1º, inciso IV, c.

c. o art. 11 e 12, inciso I, todos da Lei n.º 8.137/90, com fulcro nos artigos 71 c.c art. 61, inciso II, alínea “g”, do Código Penal.

Ciência ao Ministério Público.

Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2023.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**