

PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Assessoria Criminal

PROTOCOLO Nº: 9027/2015-MPPR-PGJ
AÇÃO PENAL Nº: 0025240-43.2014.8.16.0013
INTERESSADO: JUÍZO DE DIREITO DA 11ª VARA CRIMINAL DE CURITIBA
INDICIADOS: PAULO ROBERTO DE CARVALHO E OUTROS
ASSUNTO: ART. 28 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

EMENTA: **SONEGAÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE DO PATAMAR DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI FEDERAL Nº 10.522/2002. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL APENAS AOS TRIBUTOS DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO.**

EXCELENTÍSSIMA SENHORA

SUBPROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS

1. RELATÓRIO

Os presentes autos de Ação Penal foram inaugurados por meio do Procedimento Preparatório Criminal nº MPPR-0046.09.000474-1 para apurar a prática, em tese, dos delitos contra a ordem econômica e tributária, também conhecido por “Operação Papel”, abrangendo 81 procedimentos de natureza administrativa e judicial que envolveram quebra de sigilo bancário, fiscal e de dados, além de investigação criminal que deram origem a várias denúncias-crime.

Após ultimação da instrução procedimental, sobreveio o oferecimento de denúncia com relação aos acusados Paulo Roberto de Carvalho e de outros 18

investigados, às fls. 3435/3571, e a promoção de arquivamento de fls. 3396/3400, elaborada pela Promotora de Justiça Lucimara Rocha Ernlund legas, contendo no item 5.2. (fls. 3396) fundamentação dirigida ao reconhecimento do arquivamento dos autos pela insignificância. Aduz que o apenso nº 2 foi formado pelos documentos referentes à empresa Editora Antares Ltda. M.E. em desfavor da qual foi lavrado pela Receita Estadual o auto de infração AI nº 6563236-5, em 09.08.2010. A conduta ilícita corresponde ao destaque de ICMS na nota fiscal sem o devido recolhimento e sem lançamento na GIA do mês de maio de 2005. Assim, houve o lançamento em seu desfavor do imposto suprimido, no valor original de R\$ 8.834,40. Asseverou que o montante lançado a título de imposto devido não justifica o acionamento da máquina judiciária, em razão da insignificância para fins penais, visto que estes valores estão aquém do mínimo exigido pela legislação federal para que a União ficasse obrigada a ingressar com ação de execução fiscal que é de R\$ 20.000,00, nos termos da Portaria nº 75 do Ministério da Fazenda (arts. 1º e 2º), *“que estabelecem esse valor como mínimo a autorizar o prosseguimento das ações de execução fiscal pela Procuradoria da Fazenda Nacional”*. Desse modo, entendendo que os crimes tributários somente justificam a persecução penal quando valores minimamente significativos tenham sido sonegados do patrimônio do Estado, condutas menos graves podem ser bem solucionadas na esfera administrativa ou cível, pois os parâmetros numéricos mencionados tem sido adotados para fins penais, de modo a estabelecer limites objetivos à aplicação do princípio da insignificância, razão pela qual o *“arquivamento do apenso nº 2 dos presentes autos de procedimento investigatório criminal, ante a insignificância da conduta investigada”*.

Exercendo controle jurisdicional de 1º grau, o Juiz de Direito Substituto José Daniel Toaldo proferiu a decisão de fls. 3617/3642, discordando da promoção ministerial de arquivamento dos autos de investigação preliminar no tocante aos fatos narrados no apenso de número 2, por entender que sendo a vítima o Estado do Paraná impera o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, *“o que não permite infirmar a tipicidade de fatos pela sua inexpressividade”*. Ainda, o valor de R\$

10.000,00 (dez mil reais), constante no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 como sendo limite mínimo para as execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, aplica-se, tão somente, a essa Esfera federativa, e não aos demais níveis da Federação. Assim, o mencionado valor não poderia ser considerado insignificante que, atualizado, com juros e multa, já teria atingido o patamar de R\$ 17.934,23, representando inegável valor econômico, passível, inclusive, de execução fiscal. Por fim, deve-se levar em consideração o contexto em que a conduta foi praticada, indícios de autoria e materialidade, um ato corriqueiro praticado por quadrilha especializada em sonegação de ICMS, que totaliza um prejuízo de R\$ 115.873.501,00, praticado por diversas empresas do ramo de gráficas e papéis. Nestes termos, determinou o encaminhamento dos autos a esta Procuradoria-Geral de Justiça, aos fins do disposto no art. 28 do Código de Processo Penal.

Eis o relatório do autuado.

2. FUNDAMENTAÇÃO

O objeto de análise e valoração aos presentes autos, por parte desta Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do disposto no art. 28 do Código de Processo Penal, direciona-se à promoção de arquivamento, tendo por base o princípio da insignificância referente ao lançamento do imposto estadual de ICMS suprimido, no valor original de R\$ 8.834,40 (oito mil, oitocentos e trinta e quatro reais e quarenta centavos).

A manifestação proferida pela agente ministerial tem como base e fundamento a tese denominada “*princípio da insignificância*”.

A razão está com o Juiz de Direito, subscritor da decisão de fls. 3617/3642, pois o valor suprimido pela empresa de ICMS não deve ser considerado insignificante a ponto de justificar o arquivamento das investigações criminais pela

ausência de recolhimento do imposto estadual devido pela empresa Editora Antares Ltda. ME.

Regra a Lei nº 8.137/1990:

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza: [...] II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos;

Sobre o crime em destaque, leciona Guilherme de Souza Nucci¹:

Análise do tipo: deixar de recolher (não pagar), no prazo estipulado em lei, determinado valor de tributo (ou contribuição social, que, como já dissemos anteriormente, também é tributo), aos cofres públicos (ao fisco). A particularidade deste tipo penal é justamente o prévio desconto ou a cobrança de terceiro do mencionado valor, apropriando-se do que não lhe pertence.

Percebe-se, o delito descrito é um crime omissivo puro, ou seja, deriva de uma abstenção, uma conduta negativa pelo agente que, incumbido da obrigação em repassar o tributo recolhido ao Estado, mantém-se inerte. Dessa forma²:

"basta o dolo, consistente na vontade livre e consciente de praticar a ação típica, não se exigindo qualquer finalidade especial; a conduta não admite tentativa, pois se consuma com o não recolhimento do tributo após o decurso do prazo legal – ou se recolhe ou não se recolhe".

¹ *In Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*, 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 1045.

² *In* CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. vol. IV. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 704.

No caso, a persecução penal foi instaurada porque a empresa Editora Antares Ltda. ME, em tese, teria deixado de recolher aos cofres públicos valores referentes ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, totalizando a importância *originária* de R\$ 8.834,40 (oito mil, oitocentos e trinta e quatro reais e quarenta centavos). A materialidade é demonstrada pela Notificação Fiscal nº 6563236-5, da qual se extrai que o crédito tributário está devidamente constituído. Verifica-se, portanto, que o valor não repassado ao Fisco pela acusada é aquém daquele previsto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, *verbis*:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ocorre que o tributo sonegado, qual seja, o ICMS, possui como ente imbuído da capacidade tributária ativa o Estado, não a União, nos termos do art. 155, II, da Constituição Federal. Daí que não há como reconhecer a atipicidade da conduta, por meio de parâmetro fixado pela legislação federal, porquanto União e Estados são autônomos, consoante determina o art. 18, *caput*, da CF.

O Estado do Paraná editou a Lei nº 18.292/2014, a qual estabelece os *“mecanismos para o incremento da cobrança judicial e extrajudicial da dívida ativa do Estado, das Autarquias e das Fundações Públicas e adoção de outras providências”*, dispondo expressamente em seu art. 2º os limites para o processo de execução fiscal para os créditos relativos ao ICMS, porém, sem que possua qualquer relevância ou indicativo de que poderá surtir efeitos ou reflexos na esfera penal.

Ademais, o valor originário do débito devidamente atualizado (juros e multas), bem como se consideradas as somas dos *débitos consolidados* das inscrições

reunidas (art. 2º I, da Lei nº 18.292/14 e art. 20, §4º, da Lei Federal nº 10.522/02), o valor, certamente, superaria o parâmetro utilizado como limite para a execução fiscal, constituindo-se óbice, portanto, para qualquer aferição quanto à aplicação do princípio da insignificância em matéria penal.

A quantia descrita no art. 20 da Lei Federal nº 10.522/2002, que autoriza o prosseguimento das ações de execução fiscal pela Procuradoria da Fazenda Nacional, como afirmado, não deve ser adotados para fins penais, ainda mais porque o limite mínimo para as execuções fiscais de débitos inscritos como dívida ativa da União aplica-se, tão somente, para esse Ente federal e não indiscriminadamente para os demais níveis da Federação (estados-membros e municípios).

Nesse sentido, as seguintes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

SONEGAÇÃO FISCAL. ICMS. TRIBUTO DE COMPETÊNCIA ESTADUAL. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. INAPLICABILIDADE DO PATAMAR DISPOSTO NO ARTIGO 20 DA LEI N. 10.522/02. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL APENAS AOS TRIBUTOS DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO. 1. Não obstante esta Corte Superior de Justiça tenha entendimento pacificado no sentido de aplicar o princípio da insignificância aos crimes contra a ordem tributária nos quais o valor da exação suprimido ou reduzido não ultrapasse a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), é certo que a referida construção jurisprudencial encontra arrimo no disposto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que trata do Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais. 2. **O fato da União, por razões políticas ou administrativas, optar por autorizar o pedido de arquivamento das execuções fiscais que não ultrapassam o referido patamar não permite, por si só, que a mesma liberalidade seja estendida aos demais entes federados, o que somente poderia ocorrer caso estes também legislassem no mesmo sentido, tendo**

em vista que são dotados de autonomia. [...] (STJ, HC 180.993/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, j. em 13.12.2011).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, INCISO I, DA LEI N. 8.137/1990). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. VALOR DO ICMS ILUDIDO INFERIOR A DEZ MIL REAIS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DE COMPETÊNCIA ESTADUAL. INAPLICABILIDADE DO PATAMAR DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL APENAS AOS TRIBUTOS DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário. As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado. II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício. III - *In casu*, não está caracterizada a inépcia da denúncia, quando se constata que houve a individualização dos denunciados, a descrição dos fatos delituosos, a classificação dos crimes e o rol de testemunhas, de acordo com os requisitos exigidos no art. 41 do CPP. IV - Consta dos autos que os ora pacientes deixaram de recolher R\$ 8.378,98 (oito mil, trezentos e setenta e oito reais e noventa e oito centavos), referentes a ICMS supostamente devido à Fazenda estadual. V - A Terceira Seção desta eg. Corte Superior firmou orientação, no julgamento do

Recurso Especial representativo da controvérsia n. 1.112.748/TO, de minha relatoria, que, nos crimes contra a ordem tributária, o princípio da insignificância somente afasta a tipicidade da conduta se o valor dos tributos iludidos não ultrapassar a quantia de dez mil reais, estabelecida no art. 20 da Lei n. 10.522/02. VI - Tal entendimento, contudo, tem aplicação somente aos tributos da competência da União. Para ser estendido ao âmbito estadual, necessária seria a existência de lei local no mesmo sentido, o que não restou demonstrado na impetração. VII - Assim, incabível a aplicação do princípio da insignificância ao caso em exame, uma vez que o paciente deixou de recolher ICMS, tributo da competência estadual, conforme o art. 155, II, da Constituição Federal. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC 307791 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJe 17/03/2015).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ARTIGO 1º, INCISO II, DA LEI 8.137/1990). PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. TERMO INICIAL. MOMENTO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE N. 24 DO STF. RETROATIVIDADE DE INTERPRETAÇÃO JUDICIAL MAIS GRAVOSA AO RÉU. INOCORRÊNCIA. 1. Consoante consolidado no verbete 24 da Súmula Vinculante, não há crime material contra a ordem tributária antes da constituição definitiva do crédito, razão pela qual é irrelevante o momento no qual ocorreu a omissão ou declaração falsa ao Fisco. 2. Esta colenda Quinta Turma já afastou a alegação de que o enunciado 24 da Súmula Vinculante só se aplicaria aos crimes cometidos após a sua vigência, seja porque não se está diante de norma mais gravosa, mas de consolidação de interpretação judicial, seja porque a sua observância é obrigatória por parte de todos os órgãos do Poder Judiciário, exceto a Suprema Corte, a quem compete

eventual revisão do entendimento adotado. Precedente. 3. Considerada a constituição do crédito tributário como termo inicial da prescrição da pretensão punitiva, não se verifica a ocorrência da aludida causa de extinção da punibilidade na hipótese. **SONEGAÇÃO FISCAL. ICMS. TRIBUTO DE COMPETÊNCIA ESTADUAL. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. INAPLICABILIDADE DO PATAMAR DISPOSTO NO ARTIGO 20 DA LEI 10.522/2002. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL APENAS AOS TRIBUTOS DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO. DESPROVIMENTO DO RECLAMO. 1. Não obstante esta Corte Superior de Justiça tenha entendimento pacificado no sentido de aplicar o princípio da insignificância aos crimes contra a ordem tributária nos quais o valor da exação suprimido ou reduzido não ultrapasse a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), é certo que a referida construção jurisprudencial encontra arrimo no disposto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, que trata do Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais. 2. O fato da União, por razões políticas ou administrativas, optar por autorizar o pedido de arquivamento das execuções fiscais que não ultrapassem o referido patamar não permite, por si só, que a mesma liberalidade seja estendida aos demais entes federados, o que somente poderia ocorrer caso estes também legislassem no mesmo sentido, tendo em vista que são dotados de autonomia. 3. Dentre os critérios elencados pela jurisprudência dominante para a incidência do princípio da insignificância encontra-se a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada pela conduta, parâmetro que pode variar a depender do sujeito passivo do crime. 4. Não havendo nos autos nenhuma comprovação de que o Estado de São Paulo tenha editado lei semelhante àquela que, com relação aos tributos de competência da União, deu origem ao entendimento jurisprudencial que se pretende ver aplicado ao caso em tela, afasta-se a alegada atipicidade material da conduta. Precedente. 5. Recurso**

improvido. (STJ, RHC 37375 / SP, Ministro JORGE MUSSI, DJe 15/09/2014).

HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL (ART. 1º, II E IV, DA LEI N. 8.137/1990). WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ICMS. TRIBUTO DE COMPETÊNCIA ESTADUAL. **INAPLICABILIDADE DO PATAMAR DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL APENAS AOS TRIBUTOS DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO.** CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. 1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo do recurso ordinário previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição Federal e 30 da Lei n. 8.038/1990. Precedentes. 2. Apesar de se ter solidificado o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização do habeas corpus como sucedâneo do recurso cabível, esta Corte Superior de Justiça analisa, com a devida atenção e caso a caso, a existência de coação manifesta à liberdade de locomoção, não tendo sido aplicado o referido entendimento de forma irrestrita, de modo a prejudicar eventual vítima de coação ilegal ou abuso de poder e convalidar ofensa à liberdade ambulatorial. 3. **O Superior Tribunal de Justiça, na ocasião do julgamento do Resp n. 1.112.748/TO, representativo da controvérsia, consolidou o entendimento de que aos crimes referentes a débitos tributários que não excedam dez mil reais deve ser aplicado o princípio da insignificância, tendo em vista o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002.** 4. **Para a aplicação do referido entendimento aos tributos que não sejam da competência da União, seria necessária a existência de lei estadual no mesmo sentido, até porque à arrecadação da Fazenda Nacional não se equipara a das Fazendas estaduais.** Precedentes e doutrina. 5. Inviável a aplicação do referido entendimento ao caso em análise,

no qual o paciente foi denunciado por, em tese, suprimir o valor de R\$ 819,00 (oitocentos e dezenove reais) de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), de competência dos estados, de acordo com o art. 155, II, da Constituição Federal. 6. Um dos requisitos indispensáveis à aplicação do princípio da insignificância é a inexpressividade da lesão jurídica provocada, que pode se alterar de acordo com o sujeito passivo, situação que reforça a impossibilidade de se aplicar referido entendimento de forma indiscriminada à sonegação dos tributos de competência dos diversos entes federativos da União. 7. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC 165003 / SP, Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 22/04/2014).

Por fim, o valor original sonegado ou devidamente atualizado não deve ser considerado *insignificante*, pelo contrário, possui significativo valor econômico, ainda mais se devidamente atualizado.

A incidência do princípio da insignificância foi, pelo Supremo Tribunal Federal admitido na presença de quatro vetores, que vem sendo igualmente exigidos pelos Tribunais, a saber: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

A insignificância penal caminha paralelamente à intervenção mínima estatal, pois ambas almejam tornar o direito penal afeto a questões que não podem ser desprezadas, dadas as suas consequências no meio social.

A sonegação fiscal fere silenciosamente a estrutura financeira do Estado, comprometendo-lhe suas funções básicas, inviabilizando, assim, o exercício de políticas públicas em prol de toda população.

3. CONCLUSÃO

Ante ao exposto, no exercício das atribuições previstas no art. 28 do Código de Processo Penal e considerando a independência funcional, entendemos que deva ser acolhida a pretensão do Juízo interessado, designando-se outro Promotor de Justiça para aditar a denúncia correspondente ao fato descrito no apenso de nº 2, dos autos de investigação preliminar.

Curitiba, 25 de maio de 2015.

Reginaldo Rolim Pereira
Procurador de Justiça