



MPF/2^aCC
R

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
2^a Câmara de Coordenação e Revisão

VOTO N° 7600/2016

PROCEDIMENTO N° 1.17.000.002852/2015-73

ORIGEM: PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESPÍRITO SANTO

PROCURADOR OFICIANTE: JULIO DE CASTILHOS

RELATORA: MARIA HELENA DE CARVALHO NOGUEIRA DE PAULA

PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL. SUPOSTO CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, INCISO V, DA LEI N° 8.137/90). ARQUIVAMENTO COM AMPARO NA AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REVISÃO (ART. 62, INCISO IV, DA LC N° 75/93). NÃO HOMOLOGAÇÃO. ARQUIVAMENTO PREMATURO. CRIME DE NATUREZA FORMAL. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. PRECEDENTE DO STF E STJ. DESIGNAÇÃO DE OUTRO MEMBRO DO MPF PARA DAR PROSEGUIMENTO À PERSECUÇÃO PENAL.

1. Procedimento Investigatório Criminal instaurado após representação anônima via Sala de Atendimento ao Cidadão noticiando suposto crime contra a ordem tributária (art. 1º, inc. V, da Lei n.º 8.137/90) praticado por empresa que estaria sonegando impostos mediante o fornecimento de notas fiscais em desacordo com a legislação, já que, logo após a venda dos produtos e a entrega dos cupons fiscais aos clientes, estes cupons estariam sendo cancelados, porquanto os estabelecimentos não possuiriam as notas de compra dos produtos comercializados.

2. A Secretaria de Estado da Fazenda do Espírito Santo informou a instauração e apuração dos fatos relatados pelo MPF, de onde é possível se notar a lavratura de auto de infração em razão da empresa ter cancelado as notas fiscais solicitadas pelo órgão, tal como noticiado pelo representante.

3. A Receita Federal, por sua vez, informou que não consta ação fiscal encerrada ou em andamento em face das empresas mencionadas, sendo que da análise das informações disponíveis nos sistemas da Receita Federal, não resultou na existência de indícios suficientes a motivar o interesse fiscal tributário.

4. O Procurador da República oficiante promoveu o arquivamento do feito ancorado na ausência de constituição definitiva do crédito tributário, como condição para a caracterização da própria tipicidade do crime.

5. O prévio exaurimento do procedimento administrativo para a formação da materialidade delitiva só se aplica aos crimes contra a ordem tributária previstos no artigo 1º, incisos de I a IV, da Lei nº 8.137/90, que são de natureza material (Súmula Vinculante nº 24 do STF). Precedente do STF (HC 96200) e STJ (RHC 31.062/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 12/08/2016).

6. Designação de outro membro do Ministério Públco Federal para prosseguir na persecução penal.

Trata-se de Procedimento Investigatório Criminal instaurado após representação anônima via Sala de Atendimento ao Cidadão noticiando suposto crime contra a ordem tributária (art. 1º, inc. V, da Lei n.º 8.137/90) praticado pelos representantes das “Lojas Alcântara”.

Narra o noticiante que a rede estaria sonegando impostos mediante o fornecimento de notas fiscais em desacordo com a legislação, já que, logo após a venda dos produtos e a entrega dos cupons fiscais aos clientes, estes cupons estariam sendo cancelados, porquanto os estabelecimentos não possuiriam as notas de compra dos produtos comercializados.

Foram remetidos ofícios à Secretaria de Estado da Fazenda e à Receita Federal para que fossem prestadas informações sobre os fatos.

Em resposta, a Secretaria de Estado da Fazenda do Espírito Santo informou, às fls. 31-96, a instauração e apuração dos fatos relatados pelo MPF, de onde é possível se notar às fls. 60, 66 e 88, a lavratura de auto de infração em razão da empresa ter cancelado as notas fiscais solicitadas pelo órgão, tal como noticiado pelo representante.

A Receita Federal, por sua vez, à fl. 13, informou que não consta ação fiscal encerrada ou em andamento em face das empresas mencionadas, sendo que da análise das informações disponíveis nos sistemas da Receita Federal, não resultou na existência de indícios suficientes a motivar o interesse fiscal tributário.

O Procurador da República oficiante promoveu o arquivamento do feito, em razão da ausência de constituição definitiva do crédito tributário, fato que, no seu entender, constitui requisito essencial para a tipificação de crime contra a ordem tributária (fls. 98/99).

Os autos vieram a esta 2^a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, nos termos do art. 62, inciso IV, da Lei Complementar nº 75/93.

É o relatório.

A conduta em exame, prevista, *a priori*, no artigo 1º, inciso V, da Lei nº 8.137/90, descreve um crime de natureza formal, diferenciando-se dos ilícitos previstos no artigo 1º, incisos de I a IV, da mesma legislação, classificados como crimes materiais.

Nesse passo, o invocado Verbete Sumular Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal não é de incidir na hipótese, por se reportar, tão somente, aos inciso I a IV do art. 1º da lei mencionada, conforme se pode observar abaixo:

"Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.". Destacou-se.

Dessa forma, por versar o presente caso sobre crime de natureza formal, não há necessidade de lançamento definitivo do crédito tributário para a consumação do delito em análise, ainda mais se presentes indícios concretos da prática do crime, como se verifica dos autos.

Confira-se, a propósito, precedente da Corte Maior, *in vebis*:

"CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - NEGATIVA EM FORNECER DOCUMENTO OBRIGATÓRIO - PRESCINDIBILIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. O crime previsto no inciso V do artigo 1º da Lei nº 8.137/90 - 'negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação' - prescinde do processo administrativo-fiscal e a instauração deste não afasta a possibilidade de imediata persecução criminal. (HC 96200, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 04/05/2010, DJe-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-02 PP-00796 LEXSTF v. 32, n. 378, 2010, p. 365-370 RT v. 99, n. 900, 2010, p. 501-504)." . Destacou-se.

Neste sentido é o entendimento firmado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. RHC. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, V, DA LEI N. 8.137/1990). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. SÚMULA VINCULANTE 24. INAPLICABILIDADE. CRIME FORMAL. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO DA ESFERA ADMINISTRATIVA. RECURSO DESPROVIDO.
1. A jurisprudência dos tribunais superiores admite o trancamento do inquérito policial ou de processo penal, excepcionalmente, nas hipóteses em que se constata, sem o revolvimento de matéria fático-probatória, a ausência de indícios de autoria e de prova da materialidade, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, o que não se observa no presente caso (Precedentes).

2. Cinge-se a controvérsia à análise da necessidade de esgotamento da instância administrativo-fiscal para o desencadeamento da persecução penal na hipótese do inciso V do artigo 1º da Lei n. 8.137/1990, considerando que o Supremo Tribunal Federal, na Súmula Vinculante n. 24, reconheceu tão somente que "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo".

3. **Nos termos da jurisprudência desta Corte, o crime descrito no art. 1º, V, da Lei n. 8.137/1990 ostenta natureza formal, ao contrário das condutas elencadas nos incisos I e IV do referido dispositivo, e a sua consumação prescinde da constituição definitiva do crédito tributário. Por conseguinte, o prévio exaurimento da via administrativa não configura condição objetiva de punibilidade. Precedentes.**

4. Recurso desprovido.(RHC 31.062/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 12/08/2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (LEI N. 8.137/90, ART. 1º, INC. V). CRIME FORMAL. PRESCINDIBILIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O delito do art. 1º, inciso V, da Lei n.º 8.137/90 é formal e prescinde do processo administrativo-fiscal para o desencadeamento da persecução penal, não estando abarcado pela condicionante da Súmula Vinculante nº 24 do STF. Assim, a prescrição para o referido crime ocorre na forma prevista no art. 111, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. O delito se consuma com o decurso do prazo de 10 (dez) dias sem que o sujeito passivo atenda à exigência da autoridade fiscal (Lei n.º 8.137/90, art. 1º, p. ún.).

3. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a atual redação do art. 110, § 1º, do Código Penal, incluída pela Lei nº 12.234/2010, segundo a qual a prescrição não pode, em nenhuma hipótese, ter como termo inicial data anterior à denúncia, não se aplica à espécie, tendo em vista a proibição da retroatividade da lei penal mais rigorosa. Precedentes.

4. Prescrição da pretensão punitiva reconhecida no caso concreto.

5. Negado provimento ao agravo regimental.

(AgRg no REsp 1534688/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016)

Com essas considerações, o arquivamento do feito revela-se prematuro, razão pela qual voto pela designação de outro membro do Ministério Público Federal para prosseguir na persecução penal.

Remetam-se os autos ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Espírito Santo, para cumprimento, cientificando-se ao Membro do *Parquet* oficiante, com as homenagens de estilo.

Brasília/DF, 27 de outubro de 2016.

Maria Helena de Carvalho Nogueira de Paula
Procuradora Regional da República
Suplente – 2^a CCR/MPF

/M.