

Questão Discursiva 02290

Caio, na qualidade de diretor financeiro de uma conhecida empresa de fornecimento de material de informática, se apropriou das contribuições previdenciárias devidas dos empregados da empresa e por esta descontadas, utilizando o dinheiro para financiar um automóvel de luxo. A partir de comunicação feita por Adolfo, empregado da referida empresa, tal fato chegou ao conhecimento da Polícia Federal, dando ensejo à instauração de inquérito para apurar o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. No curso do aludido procedimento investigatório, a autoridade policial apurou que Caio também havia praticado o crime de sonegação fiscal, uma vez que deixara de recolher ICMS relativamente às operações da mesma empresa. Ao final do inquérito policial, os fatos ficaram comprovados, também pela confissão de Caio em sede policial. Nessa ocasião, ele afirmou estar arrependido e apresentou comprovante de pagamento exclusivamente das contribuições previdenciárias devidas ao INSS, pagamento realizado após a instauração da investigação, ficando não paga a dívida relativa ao ICMS. Assim, o delegado encaminhou os autos ao Ministério Público Federal, que denunciou Caio pelos crimes previstos nos artigos 168-A do Código Penal e 1º, I, da Lei 8.137/90, tendo a inicial acusatória sido recebida pelo juiz da vara federal da localidade. Após analisar a resposta à acusação apresentada pelo advogado de Caio, o aludido magistrado entendeu não ser o caso de absolvição sumária, tendo designado audiência de instrução e julgamento.

Com base nos fatos narrados no enunciado, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

A) Qual é o meio de impugnação cabível à decisão do Magistrado que não o absolvera sumariamente?

B) A quem a impugnação deve ser endereçada?

C) Quais fundamentos devem ser utilizados?

Resposta #002785

Por: amafi 20 de Maio de 2017 às 15:35

Os crimes imputados a Caio são de apropriação indébita previdenciária (AIP) do artigo 168-A do Código Penal, e o crime de crime contra a ordem tributária (COT) do 1º, I, da Lei 8.137/90.

O crime de AIP deve ser conjugado com o prescrito no &2 do mesmo artigo, que afasta a punibilidade do agente, enquanto não houver início da ação fiscal e a colocação do devedor em dívida ativa, em face da falência das tratativas administrativas anteriores de cobrança pelo fisco.

A apuração dos fatos através da formação do corpo de delito direto, embora a lei não vede ser promovida pelo delegado de polícia, para que se tornar inviduosa, deve ser apurada pelo Fisco e o reconhecimento da inadimplência com a certidão de dívida ativa, e uma vez o MP ou Juiz tomando conhecimento da ausência de conhecimento do Fisco deve sanar o erro de procedimento.

O recebimento da denúncia pelo juiz não gera qualquer mácula ao regular direito de extinção da punibilidade de Caio, por força da letra do citado artigos 168-A &2 do CP. Sendo caso rejeição liminar da denúncia por falta de justa causa em face do acusado atender todas as condições do referido parágrafo, em especial o pagamento do tributo, e de absolvição sumária do art. 397, IV do CPP, devendo esta última, ser atacada pelo Recurso em Sentido Restrito do art. 581, IX do CPP.

De outra senda, o crime imputado a Caio de COT, é de competência da justiça comum estadual, sendo incompetente o juiz federal, fato que já deveria ter sido apresentado nas razões da resposta da acusação. Entretanto, por se tratar de nulidade absoluta insanável – Art. 564, I do CPP, não sujeita a prorrogação de competência, devem ser opostas exceções em apartado de incompetência de juízo, ou mesmo, no RESE instar a nulidade do recebimento da denúncia, por se tratar de nulidade de ordem pública insanável.

Entretanto a SV 24 STF “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.” Não nos parece de boa técnica uma Súmula Vinculante, embora abstrata e genérica, ser elevada a categoria de lei formal, e acrescentar elementos do tipo penal objetivo. Insta-se mas próxima de uma condição de prossequibilidade da ação penal. Se após a a rejeição da denúncia pelo crime em testilha, aberto processo no fisco, e ocorrente o lançamento em desfavor do acusado, há justa causa para nova denúncia no juízo competente.

De qualquer sorte, não absolvendo Caio em face do disposto do art. 397, III do CPP, com fundamento na Súmula Vinculante 24 STF, cabe recurso em sentido restrito fulcrado no art. 581, IX do CPP.

A ação cabível é o Habeas Corpus do art.647 do CPP, endereçado ao Juízo Federal de Piso, que tomou a decisão, haja vista não seja motivada a decisão, sendo de conteúdo genérico, ofendendo o princípio da demanda, e, cerceando o legítimo exercício do direito de defesa, ladeado pelas coação ilegal promovida pela continuidade do processo-crime diante das causas impeditivas de condenação.

Resposta #003618

Por: **Sniper** 4 de Dezembro de 2017 às 18:28

A) Qual é o meio de impugnação cabível à decisão do Magistrado que não o absolvera sumariamente?

No caso, o meio de impugnação cabível é o Recurso em Sentido Estrito, previsto no art. 581, IX do CPP, pois não houve a observância da súmula vinculante nº 24 do STF. Essa súmula prevê que caso não exista o lançamento definitivo do tributo, não se tipifica crime material contra a ordem tributária, Caio pagou as contribuições previdenciárias antes do lançamento, portanto nos termos da súmula vinculante não se tipifica crime material contra a ordem tributária. Portanto, o recurso para que seja impugnado a decisão do Magistrado é o esculpido no art. 581, IX do CPP.

B) A quem a impugnação deve ser endereçada?

Deverá ser endereçada ao Juiz Federal, embora quem seja o competente para apreciar seja o Juiz Estadual, assim com fundamento no art. 564, I do CPP, deve ser oposta exceção de incompetência do juízo federal.

C) Quais fundamentos devem ser utilizados?