



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 58.982 - SP (2015/0097115-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : **OSVALDO FERREIRA JÚNIOR**
ADVOGADO : **ALUIR ROMANO ZANELATO FILHO E OUTRO(S) - PR011635**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **ABATEDOURO COROAVES LTDA**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. 1. CRIME TRIBUTÁRIO. GUERRA FISCAL. PEDIDO DE TRANCAMENTO. INDICIAMENTO NÃO REALIZADO. AUSÊNCIA DE AMEAÇA A DIREITO AMBULATORIAL. 2. RECURSO EM *HABEAS CORPUS* IMPROVIDO.

1. O trancamento da ação penal, bem como do inquérito policial, na via estreita do *habeas corpus* somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou prova da materialidade do delito. No caso dos autos, observo, de plano, que o recorrente pugna pelo trancamento de inquérito policial no qual ainda não houve indiciamento, cuidando-se, portanto, de simples investigação. Dessarte, não há se falar em ameaça ao seu direito ambulatorial.

2. Recurso em *habeas corpus* improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de junho de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 58.982 - SP (2015/0097115-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : OSVALDO FERREIRA JÚNIOR

ADVOGADO : ALUIR ROMANO ZANELATO FILHO E OUTRO(S) - PR011635

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERES. : ABATEDOURO COROAVES LTDA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por OSVALDO FERREIRA JÚNIOR apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o recorrente está sendo investigado em virtude de suposto creditamento indevido de ICMS no montante de R\$ 654.841,69 (seiscentos e cinquenta e quatro mil, oitocentos e quarenta e um reais e sessenta e nove centavos), referente aos meses de janeiro e dezembro de 2003 da empresa Abatedouro Coroaves. Irresignada. A defesa impetrou prévio *mandamus*, cuja ordem foi denegada, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 246):

Habeas corpus Crime contra a ordem tributária - Pretensão de trancamento do inquérito policial - Possibilidade de trancamento apenas quando se tratar de investigação infundada - Situação não verificada - Inquérito policial instaurado por requisição do representante do Ministério Público, que tomou conhecimento, através de ofício encaminhado pela Secretaria da Fazenda, de prática de irregularidades fiscais pela empresa do paciente - Exaurimento da via administrativa, com a consequente conclusão de que, uma vez constituído o crédito tributário, imperioso se mostra investigação criminal, com possibilidade ampla de esclarecimento dos fatos - Possibilidade de requerimento de arquivamento pelo Ministério Público com o encerramento da investigação - Via inadequada para a produção de provas destinadas a aprofundado exame do mérito - Inexistência de constrangimento ilegal - Ordem denegada.

No presente recurso, aduz, em síntese, que "a Fazenda Pública alega que a empresa aqui representada pelo Sr. Osvaldo teria se utilizado de crédito de 7% (sete por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cento) sobre o valor de operação de saída por meio de Convênio no autorizado pelo CONFAZ. Ocorre que o contribuinte não agiu na ilegalidade a ponto de ser instaurado um inquérito policial para investigar autoria e materialidade dos fatos. O que existe é um creditamento de ICMS no Estado do Paraná que o Estado de São Paulo alega ser inconstitucional, o que não pode configurar ônus do contribuinte utilizar-se deste e ser penalizado por suposta configuração de crime financeiro".

Afirma, outrossim, que "não agiu com dolo, porquanto não teria recolhido o crédito devido a título de ICMS em virtude de ter se valido dos benefícios criados por lei paranaense, a qual posteriormente foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal". Conclui que o contribuinte não pode ser penalizado pela discussão existente entre dois entes federativos acerca da possibilidade ou não de creditamento.

Pugna, assim, pelo trancamento do inquérito policial.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às e-STJ fls. 316/321, pelo improvimento do recurso, nos seguintes termos:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. RECURSO ASSINADO POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. SÚMULA 115/STJ. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IRRELEVÂNCIA. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CÍVEL E PENAL. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE DOLO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. O Recurso Ordinário contém vício que inviabiliza o seu conhecimento, uma vez que o subscritor da peça recursal não tem procuração nos autos, incidindo a disposição do enunciado da Súmula n. 115/STJ. 2. O ajuizamento de ação anulatória não é capaz de impedir o regular trâmite do inquérito policial instaurado para apurar a suposta prática de crime contra a ordem tributária, já que não tem o condão de obstaculizar os efeitos da constituição do débito tributário pela autoridade administrativa. 3. O Tribunal de origem não analisou as demais teses suscitadas no recurso (ausência de dolo e de justa causa, bem como atipicidade da conduta), não sendo possível a sua análise diretamente por essa Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. 4. Parecer do MPF pelo indeferimento liminar do Recurso Ordinário. Ultrapassada a preliminar, o parecer é pelo não provimento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 58.982 - SP (2015/0097115-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

De início, esclareço que, diversamente da manifestação constante do parecer do Ministério Público Federal, o subscritor da peça recursal tem, sim, procuração nos autos, à e-STJ fl. 108. Dessa forma, não incide na hipótese o enunciado n. 115 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao mérito do recurso, tem-se que o trancamento da ação penal, bem como do inquérito policial, na via estreita do *habeas corpus* somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou prova da materialidade do delito.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça entendem que *o trancamento de inquérito policial ou de ação penal em sede de habeas corpus é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito* (RHC n. 43.659/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 04/12/2014, DJe 15/12/2014).

Não se admite, por essa razão, na maior parte das vezes, a apreciação de alegações fundadas na ausência de dolo na conduta do agente ou de inexistência de indícios de autoria e materialidade em sede mandamental, pois tais constatações dependem, via de regra, da análise pormenorizada dos fatos, ensejando revolvimento de provas incompatível, como referido alhures, com o rito sumário do *mandamus*.

No caso dos autos, observo, de plano, que o recorrente pugna pelo trancamento de inquérito policial no qual ainda não houve indiciamento (e-STJ fl. 222), cuidando-se, portanto, de simples investigação, que, por ora, não revela ameaça ao seu direito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ambulatorial.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE INDICIAMENTO OU DE LIMITAÇÃO AO DIREITO DE LOCOMOÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Revela-se inadequada, como na espécie, a via eleita para discutir suposta ilegalidade em inquérito policial, no qual nem sequer houve indiciamento ou, ao menos, judicialização de prova. Isso porque, não caracterizado o imprescindível constrangimento atual ou próximo à direito de locomoção, passível de ser prontamente remediado mediante a garantia fundamental. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no RHC 38.509/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017)

Outrossim, de acordo com as informações prestadas às e-STJ fls. 340/341, referido inquérito foi suspenso por meio de decisão datada de 26/5/2015, "diante da notícia de que a exigibilidade do crédito tributário estaria suspensa". Noticiou-se, outrossim, a necessidade de o representante da empresa prestar novos esclarecimentos sobre o débito. Contudo, revela-se ainda muito incipiente a matéria tratada nos autos, o que impede um exame acerca do real contexto fático.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso em *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0097115-0

RHC 58.982 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00280000 00307941920148260000 280000 3068/2012 30682012 RI0028JQG0000

EM MESA

JULGADO: 27/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : OSVALDO FERREIRA JÚNIOR
ADVOGADO : ALUIR ROMANO ZANELATO FILHO E OUTRO(S) - PR011635
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : ABATEDOURO COROAVES LTDA

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.