



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.879 - SC (2011/0270926-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : THIAGO LUIZ PONTAROLLI E OUTROS
ADVOGADO : THIAGO LUIZ PONTAROLLI E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : CARLOS ROBERTO GONZALEZ

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. SONEGAÇÃO FISCAL. AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. TRANCAMENTO. REVOLVIMENTO FÁTICO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. FALTA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.
2. O *habeas corpus* não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, quando o pleito se baseia em falta justa causa (ausência de materialidade), não relevada, *primo oculi*. Intento, em tal caso, que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via angusta do *writ*.
3. Falta de flagrante ilegalidade, apta a fazer relevar a impropriedade da via eleita.
4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 25 de março de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.879 - SC (2011/0270926-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : THIAGO LUIZ PONTAROLLI E OUTROS
ADVOGADO : THIAGO LUIZ PONTAROLLI E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : CARLOS ROBERTO GONZALEZ

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CARLOS ROBERTO GONZALEZ, apontando-se como autoridade coatora a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (HC n.º 2011.074870-2).

Consta dos autos ter sido o paciente denunciado em 23 de junho de 2010, por ter supostamente cometido o crime previsto no Art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, por 11 vezes, entre os meses de dezembro de 2007 e janeiro de 2008.

O Juízo da 2ª Vara Criminal de Joinville/SC, em 8 de julho de 2010, rejeitou a denúncia, com fundamento no art. 395, III c/c o art. 648, inciso I, ambos do Código Penal, fixando a seguinte conclusão, em suma (fl. 56):

Assim, não havendo elementos sólidos que demonstrem que os acusados praticaram os elementos do núcleo do tipo (inserir elementos inexatos), constata-se a ausência de justa causa, condição esta de procedibilidade da ação.

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito, provido para cassar a decisão de primeiro grau, determinando o prosseguimento da ação penal, a teor da seguinte ementa (fl. 117):

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO QUE RECEITOU A DENÚNCIA OFERECIDA PELA PRÁTICA DE CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (LEI N. 8.137/90, ART. 1.º, INCISO II), POR SUPOSTA FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL.

RECURSO MINISTERIAL BUSCANDO O PROSSEGUIMENTO DO FEITO. PROVA DA MATERIALIDADE ESCORADA NA PROVA DOCUMENTAL QUE INSTRUI A PEÇA ACUSATÓRIA. ACUSADOS QUE, NA QUALIDADE DE SÓCIOS-ADMINISTRADORES DA EMPRESA, SÃO, EM TESE, OS RESPONSÁVEIS PELAS INFORMAÇÕES REPASSADAS À FAZENDA ESTADUAL. INDÍCIOS DE AUTORIA QUE AUTORIZAM O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.. DECISÃO CASSADA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA QUE O MAGISTRADO A QUO VERIFIQUE SE A PEÇA ACUSATÓRIA PREENCHE OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

Buscando o trancamento da Ação Penal, em razão da atipicidade dos fatos, a defesa do paciente impetrou prévio *writ* perante o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, cuja ordem foi denegada. Colhe-se da ementa do acórdão (fl. 09):

HABEAS CORPUS. CRIME TRIBUTÁRIO. LEI N. 8.137/90, ART. 1.º, INCISO I. ALEGADA AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE, POR NÃO HAVER COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA E DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DAS ALEGAÇÕES. FUNDADOS INDÍCIOS DA HIGIDEZ DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL INCABÍVEL. ORDEM DENEGADA.

No presente *writ*, os impetrantes alegam que "a exordial foi apresentada sem prova da materialidade das supostas 11 sonegações de ICMS, já que a mera Declaração de Impostação jamais caracterizaria o crime previsto no art. 1º da Lei 8.137/90, pela falta da comprovação do término do processo administrativo" (fl. 3).

Afirma haver violação à Súmula Vinculante nº 24, pois não há nos autos documentos que apontem formalmente o término do procedimento administrativo, o que elide a presunção de materialidade. Nesse contexto, afirma que a conduta narrada na exordial é atípica, pela inexistência de materialidade das supostas sonegações.

Requer, liminarmente, o sobrestamento do processo até julgamento definitivo da ordem.

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, apurou-se que o processo penal aguarda a devolução de carta precatória (fls. 244/257).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.879 - SC (2011/0270926-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. SONEGAÇÃO FISCAL. AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. TRANCAMENTO. REVOLVIMENTO FÁTICO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. FALTA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.
2. O *habeas corpus* não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, quando o pleito se baseia em falta justa causa (ausência de materialidade), não relevada, *primo oculi*. Intento, em tal caso, que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via angusta do *writ*.
3. Falta de flagrante ilegalidade, apta a fazer relevar a impropriedade da via eleita.
4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

A acusação, segundo a denúncia, é a seguinte (fls. 13/15):

Os denunciados, na condição de sócios-administradores da empresa HIGIEFORM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, estabelecida na Rua Ronco D'Água, n.º 149, galpão D, bairro Itinga, Município Joinville, CNPJ/MF n.º 73.452.716/0001-01 e Inscrição Estadual n.º 252.737.059, deixaram de declarar ao fisco catarinense a importação de bens sujeitos à incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS em onze operações de aquisição de mercadorias do exterior, e cujos valores deveriam ter sido recolhidos ao erário por ocasião da entrada dos produtos no estabelecimento, nos meses de dezembro de 2007 e janeiro de 2008, conforme valores constantes nas Declarações de Importação n.º 717449046; n.º 717566832; n.º 717641613; n.º 717743335; n.º 800373027; n.º 800491593; n.º 800453365; n.º 801482555; n.º 801406344; n.º 801406018; e n.º 801541586 (fls. 06 a 16), no montante de R\$ 133.795,33 (cento e trinta e três mil, setecentos e noventa e cinco reais e trinta e três centavos), conforme apurado em notificação fiscal n.º 960.300.927-90 de 25/08/2009, desta forma suprimindo tributos devidos ao Estado de Santa Catarina.

Assim agindo, os denunciados infringiram o disposto no art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, por 11 (onze) vezes, na forma do art. 71 do Código Penal (arredando sua condição de infração penal de menor potencial ofensivo), razão pela qual se oferece a presente denúncia que, após registrada e autuada, se requer:

A imputação, portanto, como se vê, é de sonegação fiscal de ICMS, porque a empresa da qual o paciente era sócio (administrador) teria feito importação de bens oriundas do exterior, deixando de recolher aos cofres estaduais aquele tributo, que teria incidência sobre o valor das mercadorias adquiridas e que deram entrada no estabelecimento comercial de propriedade de sua propriedade.

Do que se tem nos presentes autos de *habeas corpus*, a Receita Estadual fez o lançamento do tributo, constituindo o crédito tributário respectivo e fazendo a respetiva notificação à empresa do paciente (HIGIEFORM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA), conforme se colhe dos documentos de folhas 16/38.

Nesse contexto, penso que não há como acolher a tese defensiva de que o crédito tributário não está devidamente constituído, pois o que está demonstrado, com prova pré-constituída, até o presente momento, é apenas que foi realizado o lançamento, não havendo como constatar, como quer a defesa, que não houve o término da apuração administrativo-fiscal, em ordem a concluir pela total ausência de materialidade do delito. Os documentos que guarnecem os autos não autorizam essa conclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, a meu sentir, há de prevalecer o que firmado no julgado combatido, no sentido de que não demonstrou a defesa a premissa inicial do seu raciocínio, ou seja, a falta de conclusão definitiva da apuração do crédito tributário (fl. 11):

Os réus, por sua vez, poderiam ter, v.g., impugnado o lançamento, ou até mesmo pleiteado o parcelamento do tributo, situações que suspenderiam o crédito tributário, impedindo sua exigência e a deflagração da ação penal.

Contudo, não lograram comprovar tais fatos.

Em suma, há fundados indícios de que o crédito tributário esteja definitivamente constituído, não havendo se falar em ofensa à Súmula Vinculante n. 24.

À vista do exposto, deve a ordem ser denegada.

De fato, em momento algum da inicial deste *writ* afirma a defesa que teria impugnado o crédito tributário ou apresentado algum recurso administrativo contra a sua constituição, limitando-se a afirmar que não teria havido a constituição definitiva pela Fisco Estadual, porque a simples declaração de importação não é suficiente para tal fim.

Aliás, as dúvidas acerca da existência do delito, que vão muito além do que posto nesta impetração pela defesa (existência ou não de lançamento definitivo), foram trazidas a lume pelas informações prestadas em 23 de julho de 2013, pelo Juízo de primeiro grau, que houve por bem converter o julgamento em diligência, consignando o seguinte (fls. 227/228):

Concluída a instrução criminal, o julgamento foi convertido em diligências, nos seguintes termos:

"A acusação sustenta a responsabilidade criminal do acusado com base na notificação fiscal que foi lavrada a partir de "declarações de importação" do próprio contribuinte.

De início, é necessário registrar que em nenhum momento anterior à citação deste processo criminal o acusado Carlos Roberto fora notificado da existência da dívida decorrente da aquisição de bens importados não-declarados ao fisco.

Percebe-se da prova documental que concomitante à saída de Raul Gonzalez Pereira (corrêu, falecido) da sociedade para o ingresso do terceiro Soliman Taman, em 01/08/2008, o acusado Carlos Roberto também deixou a administração da sociedade, que passou a exercida com exclusividade pelo novo sócio, Soliman Taman (cláusula 9ª).

A notificação extrajudicial para fins de impugnação à constituição do crédito tributário foi realizada bem depois que o acusado deixou a administração empresarial, em 01/09/09, na pessoa de terceiro desconhecido (Andréa Ap. Silveira -fl. 06)

É fato, portanto, que o réu Carlos desconhecia até a citação a existência do débito decorrente de suposta importação de produtos.

Posto isso, a autoria das importações declaradas à Fazenda foi veementemente rechaçada pelo acusado e, conhecendo um pouco do nosso querido país, não se pode negar a probabilidade da utilização fraudulenta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos respectivos nome e CNPJ por terceiros para aquisição de produtos advindos da China, sobretudo se os produtos importados refogem absolutamente ao produto (fralda descartável) fabricado pela empresa do acusado.

Mais, analisando a documentação fazendária que fundamenta a denúncia, não se vê um único documento que permita afirmar - com a segurança e a responsabilidade jurisdicional necessárias à prolação de uma sentença condenatória - tenha sido o réu ou a Higieform o responsável pela importação.

Portanto, requirite-se às empresas Tecondi, Termares, Cia Bandeirantes, Marimex e Localfrio (fls. 370/372) informações sobre as operações relacionadas nas DIs indicadas no quadro de fls. 369, notadamente o responsável pela retiradas das mercadorias."

As informações requeridas foram remetidas a este juízo e intimadas as partes para complementarem as alegações finais apresentadas, o Ministério Público requereu a expedição de ofício à Receita Federal para comprovar a habilitação do despachante aduaneiro Carlos Renato de Souza de Oliveira, o que foi deferido.

O processo aguarda a resposta do ofício remetido à Receita Federal.

Ora, se nem o juízo de primeiro grau, onde é ampla a produção de provas, sob o crivo do contraditório, sentenciou o processo penal, por vislumbrar sérias dúvidas acerca dos fatos descritos na denúncia, reconhecer que a ação penal carece de justa causa, por ausência de materialidade, nesta sede, restrita por excelência, afigura-se, no mínimo, temerário.

Esse é o entendimento da jurisprudência:

"O trancamento da ação penal por meio do habeas corpus se situa no campo da excepcionalidade (HC 901.320/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 25/05/2007), sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito (HC 87.324/SP, Primeira Turma, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia, DJU de 18/05/2007). Ainda, a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa (HC 91.634/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 05/10/2007), pois o exame de provas é inadmissível no espectro processual do habeas corpus, ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano (RHC 88.139/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 17/11/2006). Na hipótese, há, com os dados existentes até aqui, o mínimo de elementos que autorizam o prosseguimento da ação penal."

(HC 94.720/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 18/08/2008)

"HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, medida de exceção que é, somente pode ter lugar, quando o motivo legal invocado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mostrar-se na luz da evidência, primus ictus oculi.

2. Ajustada ao artigo 41 do Código de Processo Penal, enquanto descreve, de forma circunstanciada, as condutas típicas atribuídas ao paciente, não há falar em inépcia da denúncia.

3. Ordem denegada."

(HC 91.723/PE, Rel. Ministro NILSON NAVES, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2008, DJe 08/09/2008)

Assim, não se vislumbra flagrante ilegalidade, apta a fazer relevar a impropriedade da via eleita.

Ante o exposto, não conheço deste *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0270926-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 224879 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20100632633 20110748702 38100310114

EM MESA

JULGADO: 25/03/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: THIAGO LUIZ PONTAROLLI E OUTROS
ADVOGADO	: THIAGO LUIZ PONTAROLLI E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: CARLOS ROBERTO GONZALEZ
CORRÉU	: RAUL GONZALEZ PEREIRA

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.