



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 371.482 - SC (2016/0244180-8)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS RAMALHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ART. 2º, II, DA LEI 8.137/90. ALEGAÇÃO DE NULIDADE EM RAZÃO DA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. TESE DEFENSIVA ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não há falar-se em nulidade do julgado, já que, no presente caso, não se trata de negativa de prestação jurisdicional, mas sim de irresignação quanto aos fundamentos adotados no aresto, que refutou motivadamente a tese defensiva suscitada no recurso de apelação.
2. Não concordando com o entendimento firmado no acórdão invectivado, caberia a defesa insurgir-se contra a motivação consignada na decisão colegiada em vez de alegar a nulidade do julgamento pelo não enfrentamento da questão.
3. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
4. Agravo regimental improvido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 1º de dezembro de 2016 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 371.482 - SC (2016/0244180-8)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JOSE CARLOS RAMALHO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por JOSÉ CARLOS RAMALHO em face de decisão que não conheceu do *habeas corpus*, com fulcro na Súmula 568 do STJ.

Alega o agravante, em suma, que, *a ilegalidade consiste no fato de o TJSC, de maneira abstrata e sem incursão de mérito (análise detida das circunstâncias fáticas), rejeitar a tese da inexigibilidade da conduta diversa, em contradriedade à orientação jurisprudencial deste STJ* (fl. 295).

Requer a reconsideração da decisão atacada ou a apresentação do feito em mesa para que a Turma dê provimento ao agravo regimental para que seja reformada a decisão monocrática.

É o relatório



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 371.482 - SC (2016/0244180-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão objeto da presente irresignação foi prolatada nos seguintes termos (fls. 276/280):

Trata-se de habeas corpus substitutivo, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOSÉ CARLOS RAMALHO, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Sustenta, em síntese, que não houve a apreciação da tese defensiva durante o julgamento da apelação, em que se alegava a inexigibilidade de conduta diversa diante do não recolhimento do ICMS por se encontrar em dificuldade financeira.

Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos do acórdão impugnado até o julgamento do presente writ e, no mérito, a concessão da ordem no sentido de reconhecer a nulidade do julgamento do recurso da defesa ante a falta de análise da causa excludente de culpabilidade.

Indeferida a liminar (fls. 223/224), foram prestadas informações (fls. 231/232 e 235/267), sendo ofertado parecer ministerial pelo não conhecimento (fls. 270/273).

É o relatório.

DECIDO.

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedente do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 meses e 15 dias de detenção, no regime aberto, pela prática do crime descrito no art. 2º, II, da Lei 8.137/90 c/c art. 71 do CP.

Irresignado, foi interposto recurso de apelação por meio da defesa, sendo que, no dia 10/8/2016, o Tribunal de Justiça negou provimento, conforme os fundamentos sintetizados no acórdão (fl. 202):

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL (ART. 2º, II, DA LEI N. 8.137/90).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÃO RECOLHIMENTO DE ICMS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO.

PRELIMINAR. ALEGADA A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2.º, II, DA LEI N. 8.137/90. AFASTAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE DO TIPO PENAL PRISÃO POR DÍVIDA NÃO CARACTERIZADA. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. SANÇÃO RESULTANTE DA PRÁTICA DE COMPORTAMENTO LEGALMENTE DEFINIDO COMO CRIME. PRELIMINAR RECHAÇADA.

MÉRITO. ALEGADA A AUSÊNCIA DE PROVAS DA MATERIALIDADE DELITIVA. DESCABIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS PELA PROVA DOCUMENTAL. SUSTENTADA A ATIPICIDADE DA CONDUTA POR AUSÊNCIA DE DOLO. INVIABILIDADE. CONDUTA DO RÉU QUE SE ADEQUA AO TIPO PENAL. **NÃO RECOLHIMENTO DO ICMS QUE CONFIGUROU O CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. ALEGADO O NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTOS EM RAZÃO DAS DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. NÃO ACOOLHIMENTO. IMPOSTO SOBRE A CIRCULAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS (ICMS) QUE, POR SER TRIBUTOS INDIRETO, ONERA O CONSUMIDOR FINAL (CONTRIBUINTE DE FATO). FALTA DE RECOLHIMENTO QUE PREJUDICA TODA A COLETIVIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA.**

POSSIBILIDADE DA EXECUÇÃO DA PENA, DE ACORDO COM A NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC N. 126292/SP). SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA QUE PERMITE O IMEDIATO CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Neste writ, busca-se o reconhecimento da nulidade do acórdão sob o fundamento da falta de exame da inexigibilidade de conduta diversa dada a dificuldade financeira enfrentada pelo paciente.

Acerca da questão, o voto condutor assim referiu (fls. 210/211):

Cumprе ressaltar, ainda, que a tese da defesa acerca dos problemas financeiros enfrentados pela empresa e da inexigibilidade de conduta diversa não podem ser considerados aptos a absolver o acusado, porquanto o imposto sobre circulação de bens e serviços (ICMS) é classificado como indireto, ou seja, recai sobre o consumidor final (contribuinte de fato) e não são suportados diretamente pelo empresário (contribuinte de direito).

Sobre o tema de imposto indireto, cumprе destacar o julgado desta Corte:

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, observa-se que os valores referentes ao ICMS foram cobrados pelo apelante, na condição de sócio-administrador da empresa, que deixou de repassar ao fisco o montante devido, amoldando-se a conduta àquela prevista no art. 2º, inciso II, da Lei n. 8.137/90, como bem consignado pelo douto Procurador de Justiça:

"In casu, o ato praticado pelo apelante ocorreu por sua livre consciência e vontade, ao deixar de repassar ao fisco o tributo coletado, como ressalva a lei, nos meses elencados na denúncia, tudo com expressivo desvio de valores que deveriam ser recolhidos aos cofres públicos.

Nesse linha, forçoso acolher a reclamação, pois não houve demonstração firme que afastasse a conduta consciente do insurgente em não querer repassar ao fisco o imposto mensurado".

Sabe-se que não está o Magistrado obrigado a rebater, pormenorizadamente, todas as questões trazidas pela parte, configurando-se a negativa de prestação jurisdicional somente nos casos em que o Tribunal de origem deixa de emitir posicionamento acerca de matéria essencial (REsp 1259899, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJ de 7/4/2014), o que não se evidencia na presente hipótese.

Na espécie, vê-se do acórdão impugnado que houve exame da matéria relacionada à inexigibilidade de conduta diversa decorrente da falta da dificuldade financeira, de modo que não há falar-se em nulidade do julgado, já que, no presente caso, não se trata de negativa de prestação jurisdicional, mas sim de irresignação quanto aos fundamentos adotados no aresto, que refutou motivadamente a tese defensiva suscitada no recurso de apelação. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS. OFENSA AO ART. 619 DO CPP NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO. ART. 5º, 3, DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, INTERNALIZADA PELO DECRETO N. 678/1992. MATÉRIA QUE NÃO FOI OBJETO DE DEBATE NA CORTE DE ORIGEM. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDENTE AJUIZADO SEM A DEMONSTRAÇÃO DA PROPRIEDADE DOS BENS APREENDIDOS. DOCUMENTOS APRESENTADOS APENAS EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA TÉCNICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS A ENSEJAR A REFORMA DA DECISÃO.

1. A agravante não apresentou argumentos novos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Não há falar em ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal se todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária à pretensão da agravante, não havendo nenhuma omissão ou negativa de prestação jurisdicional.

[...]

7. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 459.144/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 16/12/2014) (com destaques).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. ART. 5º, XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 543-B, § 3º, DO CPC, AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE-RG n.º 748.371/MT, em 07/06/2013, reconheceu a inexistência de repercussão geral do tema referente a violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais.

II - A Corte Suprema, nos autos do AI-RG-QO 791.292/PE, julgado sob o regime da repercussão geral, reafirmou a sua jurisprudência no sentido de que os arts. 5º, XXXV, e 93, IX, ambos da Constituição Federal exigem que "o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão".

III - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RE nos EDcl no AgRg no REsp 948.939/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/10/2013, DJe 21/10/2013) (com destaques).

Dessa forma, não concordando com o entendimento firmado no acórdão invecivado, caberia a defesa insurgir-se contra a motivação consignada na decisão colegiada em vez de alegar a nulidade do julgamento pelo não enfrentamento da questão.

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus, nos termos da Súmula 568 do STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Publique-se.

Intimem-se.

A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Assim, não vejo razões para modificar a decisão atacada que, inclusive, foi proferida nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental em *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0244180-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 371.482 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 09142385120148240038 20150550855 9142385120148240038

EM MESA

JULGADO: 01/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JOSE CARLOS RAMALHO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOSE CARLOS RAMALHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura.