



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 102.121 - SC (2018/0214307-8)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : HERIBERTO JOSE TOMIO
ADVOGADO : VILMAR FRARAO JUNIOR E OUTRO(S) - SC034928
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 2.º, INCISO II, DA LEI N.º 8.137/1990. NÃO RECOLHIMENTO DE ICMS PRÓPRIO. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO CABIMENTO. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em atual interpretação – progressiva e teleológica – dada pela Terceira Seção desta Corte sobre o tema vertente, ficou assentado que configura-se, em tese, o crime previsto no art. 2.º, inciso II, da Lei n.º 8.137/1990, em qualquer hipótese de não recolhimento de ICMS, seja próprio ou por substituição, uma vez comprovada em juízo, após regular instrução criminal, a pretensão do agente de apropriar-se – *animus rem sibi habendi* – dos valores tributados, ao não efetuar, no prazo legal, o recolhimento do imposto por este apenas retido pela venda de mercadorias.

2. Mostra-se indevido o trancamento do processo-crime pela via do *habeas corpus*, que é medida de exceção e só admissível quando emerge dos autos, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade do fato, a ausência de indícios capazes de fundamentar a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, circunstâncias não evidenciadas no caso em apreço.

3. Não se pode impedir o Estado, antecipadamente, de exercer a função jurisdicional, coibindo-o de realizar o levantamento dos elementos de prova para a verificação da verdade dos fatos – o que constitui hipótese de extrema excepcionalidade, não evidenciada na espécie. É prematuro, pois, determinar desde já o trancamento do processo-crime, até mesmo por não ser o caso de manifesta atipicidade da conduta, sendo certo que, no curso da instrução processual, poderá a Defesa demonstrar a veracidade das suas teses perante o Juízo de origem, no qual o feito se encontra, inclusive, concluso para sentença.

4. Não há falar em suspensão da ação penal até que ocorra o julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RHC n.º 163.334/SC, que trata sobre a matéria objeto deste recurso. Ressalta-se que a questão não foi sequer afetada, mas somente encaminhada para julgamento perante o Plenário da Suprema Corte. E até mesmo o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria não impede o julgamento do feito pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Corte Suprema determinando a suspensão de todos os processos que tratam do mesmo assunto.

5. O RHC n.º 93.704/SC, de relatoria do Ministro RIBEIRO DANTAS, no qual houve o deferimento da medida liminar, embora tenha sido interposto igualmente pelo Recorrente, refere-se à outra ação penal, não prejudicial em relação ao presente feito, razão pela qual não há motivo para que haja a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suspensão da ação penal em epígrafe até o julgamento do mérito daquele recurso.

6. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 03 de setembro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 102.121 - SC (2018/0214307-8)

AGRAVANTE : HERIBERTO JOSE TOMIO
ADVOGADO : VILMAR FRARAO JUNIOR E OUTRO(S) - SC034928
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por HERIBERTO JOSE TOMIO contra decisão por mim proferida, às fls. 241-246, que negou provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, assim ementada (fl. 241):

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 2.º, INCISO II, DA LEI N.º 8.137/1990. NÃO RECOLHIMENTO DE ICMS. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO CABIMENTO. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO."

Em suas razões, sustenta o Agravante, em síntese, que não há como se conformar que *"a tipicidade se revela na conduta de não recolhimento de imposto"* (fl. 254), pois, em se tratando de ICMS próprio, *"este e. STJ já entendeu de que o tipo penal do art. 2º, II, da Lei 8.137/90, não se confunde com mero inadimplemento, pois a conduta delitiva depende do fato de o tributo não repassado ter sido descontado ou cobrado do contribuinte, o que se revela na substituição tributária e não no ICMS PRÓPRIO, caso dos autos"* (ibidem).

Salienta, assim, que:

"não caracteriza o fato típico o simples fato do imposto ser indireto (gênero), onde o custo é repassado, apenas do ponto de vista econômico, a terceiros, mas sim, quando há, neste imposto indireto, a obrigação, a responsabilidade tributária de retenção/cobrança do valor devido nas operações anteriores ou nas seguintes em nome do real contribuinte, situação que, venia concessa, se aplica aos casos de substituição tributária e não na hipótese em enfoque" (fl. 256).

Acrescenta, ainda, que *"após a apresentação do recurso que tramita nesta Corte Superior, o e. STF, nos autos do Recurso Ordinário em Habeas Corpus 163.334 de Santa Catarina, Rel. Ministro Roberto Barroso, afetou a questão para julgamento pelo Plenário do STF"* (fl. 256).

Por fim, alega que:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"No que tange ao indeferimento do pedido de suspensão, haja vista que o agravante obteve, em outro processo, liminar favorável e conquanto obstada a transcendência da motivação determinante ao presente caso, especialmente em função da natureza do recurso interposto nesta Corte Superior, fato é que o acolhimento daquelas razões importará em reconhecimento da atipicidade da conduta, isto é, o suposto fato típico e antijurídico, que possui identidade com a narrada na denúncia instruída nestes autos, não subsistirá, falecendo sentido à ação penal da origem e o movimento da máquina estatal" (fl. 258).

Requer, dessa forma, a reconsideração da decisão monocrática, ou, então, que seja a matéria levada à apreciação pelo Órgão Colegiado deste Superior Tribunal de Justiça para que o recurso seja provido para:

"c.1) trancar a ação penal, considerando o não enquadramento da conduta narrada pelo Ministério Público no tipo do art. 2º, inciso II, da Lei n. 8.137/1990, ante a falta da necessária justa causa para a persecução criminal, pois atípica a conduta, para, de consequência, rejeitar a denúncia e/ou absolver, de plano, o agravante, já que os elementos já expostos na demanda permitem a conclusão aqui alcançada (arts. 395, III e art. 397, III do Código de Processo Penal), determinando, por fim, o arquivamento da ação penal; Alternativamente, c.2) decretar a suspensão da ação penal na origem até deliberação deste e. STJ da questão de direito vertida pelo próprio agravante, do qual é parte, portanto, no RHC nº 93704 / SC (2018/0003487-9) ou até deliberação definitiva pelo e. STF no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 1633.334 de Santa Catarina, pendente de julgamento pelo Plenário da Suprema Corte" (fl. 259).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 102.121 - SC (2018/0214307-8)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 2.º, INCISO II, DA LEI N.º 8.137/1990. NÃO RECOLHIMENTO DE ICMS PRÓPRIO. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO CABIMENTO. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em atual interpretação – progressiva e teleológica – dada pela Terceira Seção desta Corte sobre o tema vertente, ficou assentado que configura-se, em tese, o crime previsto no art. 2.º, inciso II, da Lei n.º 8.137/1990, em qualquer hipótese de não recolhimento de ICMS, seja próprio ou por substituição, uma vez comprovada em juízo, após regular instrução criminal, a pretensão do agente de apropriar-se – *animus rem sibi habendi* – dos valores tributados, ao não efetuar, no prazo legal, o recolhimento do imposto por este apenas retido pela venda de mercadorias.

2. Mostra-se indevido o trancamento do processo-crime pela via do *habeas corpus*, que é medida de exceção e só admissível quando emerge dos autos, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade do fato, a ausência de indícios capazes de fundamentar a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, circunstâncias não evidenciadas no caso em apreço.

3. Não se pode impedir o Estado, antecipadamente, de exercer a função jurisdicional, coibindo-o de realizar o levantamento dos elementos de prova para a verificação da verdade dos fatos – o que constitui hipótese de extrema excepcionalidade, não evidenciada na espécie. É prematuro, pois, determinar desde já o trancamento do processo-crime, até mesmo por não ser o caso de manifesta atipicidade da conduta, sendo certo que, no curso da instrução processual, poderá a Defesa demonstrar a veracidade das suas teses perante o Juízo de origem, no qual o feito se encontra, inclusive, concluso para sentença.

4. Não há falar em suspensão da ação penal até que ocorra o julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RHC n.º 163.334/SC, que trata sobre a matéria objeto deste recurso. Ressalta-se que a questão não foi sequer afetada, mas somente encaminhada para julgamento perante o Plenário da Suprema Corte. E até mesmo o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria não impede o julgamento do feito pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Corte Suprema determinando a suspensão de todos os processos que tratam do mesmo assunto.

5. O RHC n.º 93.704/SC, de relatoria do Ministro RIBEIRO DANTAS, no qual houve o deferimento da medida liminar, embora tenha sido interposto igualmente pelo Recorrente, refere-se à outra ação penal, não prejudicial em relação ao presente feito, razão pela qual não há motivo para que haja a suspensão da ação penal em epígrafe até o julgamento do mérito daquele recurso.

6. Agravo regimental desprovido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Na ausência de argumento relevante que infirme as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

No caso, o Tribunal de origem entendeu não ser possível o trancamento da ação penal com base nos seguintes fundamentos (fls. 158-167; sem grifos no original):

"A tese é de que a figura do art. 2º, II, da Lei 8.137/90 só tem incidência nos casos de substituição tributária, mas os valores de ICMS inadimplidos pelo Paciente Heriberto José Tomio são os devidos pela própria pessoa jurídica, incidentes sobre o valor por ela agregado ao preço da mercadoria em função da exigência constitucional de ser não cumulativo o imposto.

A discussão, então, grosso modo, cinge-se ao papel do comerciante no polo passivo da obrigação tributária nas operações mercantis de venda, ou seja, se é ele o contribuinte direto ou se é sujeito passivo que cobra o imposto do contribuinte de fato, que seriam o consumidor, ao qual é repassada a carga tributária embutida no preço.

Embora não se desconheça a existência de divergências doutrinária e jurisprudencial, entende-se que o ICMS inclui-se na categoria de tributo indireto, na qual o ônus da incidência tributária é transferido pelo contribuinte a terceiro, por meio da sua inclusão no preço da mercadoria.

[...]

Ao considerar que o tributo grava apenas o valor acrescido em cada etapa do ciclo econômico, ou seja, a diferença entre os montantes pagos pelo contribuinte e pelo comprador subsequente (em homenagem ao princípio da não cumulatividade insculpido no inciso I do § 2º do art. 155 da Constituição Federal), só não gerará imposto a revenda por preço idêntico ao da compra. Contudo, jamais negada a variação entre os valores gastos pelo contribuinte a título de aquisição de mercadoria e o saldo derivado das vendas, é inafastável a conclusão de ter havido incidência do tributo e transferência de seu ônus a terceiro.

Dessa forma, quando deixa de recolher aos cofres públicos, em tempo, o montante pago pelo contribuinte de fato, o contribuinte de direito incide na prática vedada no tipo sob exame.

[...]

Dessarte, não sendo pacífica a questão na Corte Superior, é de se manter a jurisprudência deste Tribunal de Justiça, que por todas as suas Câmaras Criminais, entende que é crime a conduta praticada pelo Paciente, a começar pela Primeira Câmara Criminal:

[...]

Portanto, tratando-se do fato típico descrito no art. 2º, II, da Lei 8.137/90, tem-se que é inviável ao trancamento da Ação Penal.

Da mesma forma, não há motivos para a suspensão do curso do feito até o julgamento do 'RHC 93704', como postula o Impetrante. Considerada típica, por esta Câmara, a conduta, é incoerente sustar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

marcha do processo em decorrência de decisão liminar proferida em recurso que não trata da ação penal a que este writ se refere."

Da compreensão dos trechos destacados, ratifica-se que o acórdão recorrido está em consonância com a atual interpretação – progressiva e teleológica – dada pela Terceira Seção desta Corte ao art. 2.º, inciso II, da Lei n.º 8.137/1990, no sentido de que *"a dogmática penal do termo 'descontado' é a de que ele se refere aos tributos diretos quando há responsabilidade tributária por substituição, enquanto o termo 'cobrado' deve ser compreendido nas relações tributárias havidas com tributos indiretos (incidentes sobre o consumo), de maneira que não possui relevância o fato de o ICMS ser próprio ou por substituição, porquanto, em qualquer hipótese, não haverá ônus financeiro para o contribuinte de direito."* (HC 399.109/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Terceira Seção, DJe de 31/8/2018; grifos diversos do original).

Desta forma, com base em tal premissa, para esta Corte, em "qualquer" hipótese de não recolhimento de ICMS, seja próprio ou por substituição, uma vez comprovada em juízo, após regular instrução criminal, a pretensão do agente de apropriar-se – *animus rem sibi habendi* – dos valores tributados, ao não efetuar, no prazo legal, o recolhimento do imposto por este apenas retido pela venda de mercadorias, configura-se, em tese, o crime previsto no art. 2.º, inciso II, da Lei n.º 8.137/1990.

Na mesma acepção:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 2º, II, DA LEI N. 8.137/1990. ICMS DECLARADO E NÃO PAGO. TIPICIDADE. PRESCINDIBILIDADE DE ESPECIAL FIM DE AGIR. ABSOLVIÇÃO POR INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA E POR AUSÊNCIA DE DOLO. SÚMULA N. 7 DO STJ. SÚMULA VINCULANTE N. 24 DO STF. NÃO INCIDÊNCIA. CRIME FORMAL. PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE.

1. A configuração do delito previsto no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990, nos casos em que não há o repasse de ICMS ao Fisco - o qual prescinde da diferenciação entre imposto próprio ou por substituição tributária -, o fato de o agente registrar, apurar e declarar em guia própria ou em livros fiscais o imposto devido não tem o condão de elidir ou exercer nenhuma influência na prática do delito, visto que este não pressupõe a clandestinidade.

2. O sujeito ativo do crime de apropriação indébita tributária é aquele que ostenta a qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária, que 'desconta' ou 'cobra' o tributo ou a contribuição, conforme claramente descrito pelo art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990. Exige-se, em tal caso, que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta seja dolosa (elemento subjetivo geral do tipo), consistente na consciência (ainda que potencial) de não recolher ao Fisco o valor do tributo devido.

[...]

4. O crime do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990 é de natureza formal e prescinde da constituição definitiva do crédito tributário para sua configuração. Não incidência da Súmula Vinculante n. 24 do STF. Precedente.

[...]” (AgRg no AREsp 1.121.680/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe de 21/11/2018; grifos diversos do original.)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 2º, INCISO II DA LEI Nº 8.137/1990. CONDUTA TÍPICA. PRECEDENTES DESTA CORTE.

I - Da leitura do artigo 2º, inciso II, da Lei 8.137/1990, depreende-se que *pratica o ilícito nele descrito aquele que não paga, no prazo legal, tributo aos cofres públicos que tenha sido descontado ou cobrado de terceiro, exatamente como ocorreu na hipótese em exame, em que o ICMS foi incluído em serviços ou mercadorias colocadas em circulação, mas não recolhido ao Fisco.*

II - Não há falar em atipicidade da conduta de deixar de pagar impostos, pois é o próprio ordenamento jurídico pátrio, no caso a Lei 8.137/1990, que incrimina a conduta daquele que deixa de recolher, no prazo legal, tributo descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação, e que deveria recolher aos cofres públicos, nos termos do artigo 2º, inciso II, do referido diploma legal.

[...]

Agravo regimental desprovido.” (AgRg no AREsp 1.345.356/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe de 24/10/2018; grifos diversos do original.)

Assim, com esteio nas razões supraditas, este Superior Tribunal reputa indevido o trancamento do processo-crime pela via do *habeas corpus*, que é medida de exceção e só admissível quando emerge dos autos, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade do fato, a ausência de indícios capazes de fundamentar a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, circunstâncias não evidenciadas no caso em apreço.

Desse modo, não se pode impedir o Estado, antecipadamente, de exercer a função jurisdicional, coibindo-o de realizar o levantamento dos elementos de prova para a verificação da verdade dos fatos – o que constitui hipótese de extrema excepcionalidade, não evidenciada na espécie. É prematuro, pois, determinar desde já o trancamento do processo-crime, até mesmo por não ser o caso de manifesta atipicidade da conduta, sendo certo que, no curso da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instrução processual, poderá a Defesa demonstrar a veracidade das suas teses perante o Juízo de origem, no qual o feito se encontra, inclusive, concluso para sentença.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES DOS ARTS. 288, 297, 299 e 304 DO CP E ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI N. 201/67. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. PRESENÇA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA. AFASTAMENTO. NECESSIDADE DE AMPLO REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP ATENDIDOS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - Segundo firme jurisprudência desta Corte Superior, a propositura da ação penal exige tão somente a presença de indícios mínimos e suficientes de autoria. A certeza será comprovada ou afastada durante a instrução probatória, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia o princípio do in dubio pro societate.

IV - O acolhimento da tese defensiva - ausência de indícios mínimos da prática dos delitos, negativa de autoria, por não ter agido com dolo ou por inexistência de prejuízos ao erário - demandaria, necessariamente, amplo reexame da matéria fático-probatória, procedimento a toda evidência incompatível com a via estreita do habeas corpus.

[...]

Habeas Corpus não conhecido." (HC 433.299/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018; sem grifos no original.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PARTICIPAÇÃO EM CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITOS E LEI 8.666/93. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NULIDADE DAS INVESTIGAÇÕES POR TER SIDO DESENVOLVIDA EXCLUSIVAMENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE DOLO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PACIENTE. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO EM CRIMES DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL. ILEGALIDADES NÃO RECONHECIDAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. PACIENTE SEM PRERROGATIVA DE FORO. NÃO RECONHECIMENTO. INVESTIGAÇÕES CONDUZIDAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 201/67. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

[...]

4. Estando apta a denúncia, inadmissível o trancamento da ação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal por força da alegada atipicidade da conduta, da ausência de nexo de causalidade, da ausência de dolo criminoso, de ilegitimidade passiva do paciente, ou mesmo violação ao princípio da indivisibilidade da ação penal face a alegada seleção discricionária das pessoas que seriam denunciadas, já que carentes de demonstração por meio de instrução processual a ser desenvolvida apropriadamente no curso da ação penal.

[...]

8. Habeas corpus *denegado*." (HC 316.778/BA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 23/08/2016; sem grifos no original.)

Outrossim, não há falar em suspensão da ação penal até que ocorra o julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RHC n.º 163.334/SC, que trata sobre a matéria objeto deste recurso. Ressalta-se que a questão não foi sequer afetada, mas somente encaminhada para julgamento perante o Plenário da Suprema Corte. E até mesmo o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria não impede o julgamento do feito pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Corte Suprema determinando a suspensão de todos os processos que tratam do mesmo assunto.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Nos termos do entendimento consolidado nesta Corte, não é admissível a inovação de teses recursais apenas no agravo regimental interpostos contra decisão proferida no apelo nobre. Precedentes.

SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. É assente na jurisprudência desta Corte Superior que o reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria objeto do recurso especial não impede o seu julgamento, mas tão-somente o sobrestamento de eventual recurso extraordinário a ser interposto, porquanto não foi proferida decisão determinando a suspensão de todos os processos que tratam do mesmo assunto, nos termos do art. 1.035, § 5º, do CPC/2015. Precedentes.

[...]

2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1794853/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019; sem grifos no original.)

Por fim, conforme consignado na decisão recorrida, o RHC n.º 93.704/SC, de relatoria do Ministro RIBEIRO DANTAS, no qual houve o deferimento da medida liminar,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

embora tenha sido interposto igualmente pelo Recorrente, refere-se à outra ação penal, não prejudicial em relação ao presente feito, razão pela qual não há motivo para que haja a suspensão da ação penal em epígrafe até o julgamento do mérito daquele recurso.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0214307-8

AgRg no
RHC 102.121 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00112039420128240033 40109251720188240000 4010925172018824000050000

EM MESA

JULGADO: 03/09/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : HERIBERTO JOSE TOMIO
ADVOGADO : VILMAR FRARAO JUNIOR E OUTRO(S) - SC034928
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : HERIBERTO JOSE TOMIO
ADVOGADO : VILMAR FRARAO JUNIOR E OUTRO(S) - SC034928
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO 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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.