



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.315 - SC (2017/0037870-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : **MARIANO MARTORANO MENEGOTTO**
ADVOGADO : **MARIANO MARTORANO MENEGOTTO - SC015773**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
PACIENTE : **CESAR GOMES JÚNIOR**

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DO PROCESSO-CRIME. EXCEPCIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA AÇÃO PENAL. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE ATIPICIDADE E ELEMENTOS INDICATIVOS DO ENVOLVIMENTO DA PACIENTE. ÓBICE AO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação 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, o que não se infere na hipótese dos autos. Precedentes.

3. O reconhecimento da inexistência de justa causa para o exercício da ação penal, dada a suposta ausência de elementos de informação a demonstrarem a materialidade e a autoria delitivas, exige profundo exame do contexto probatórios dos autos, o que é inviável na via estreita do *writ*. Precedentes.

4. Para o oferecimento da denúncia, exige-se apenas a descrição da conduta delitiva e a existência de elementos probatórios mínimos que corroborem a acusação. Provas conclusivas acerca da materialidade e da autoria do crime são necessárias apenas para a formação de um eventual juízo condenatório. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despidos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual, deve ser privilegiado o princípio do *in dubio pro societate*. De igual modo, não se pode admitir que o Julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercear o *jus accusationis* do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício da ação penal.

5. A alegação de inépcia da denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do CPP e 5º, LV, da CF/1988. Portanto, a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias, de maneira a individualizar o quanto possível a conduta imputada, bem como sua tipificação, com vistas a viabilizar a persecução penal e o contraditório pelo réu. Precedentes.

6. No caso em exame, a exordial acusatória preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, porquanto descreve as condutas atribuídas ao ora paciente, tendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

havido a explicitação do liame entre os fatos descritos e o seu proceder, além do período em que ocorreram as práticas delituosas, permitindo-lhe rechaçar os fundamentos acusatórios.

7. A orientação deste Superior Tribunal se firmou no mesmo sentido de que a garantia aceita na execução fiscal não possui a natureza jurídica de pagamento da exação e, portanto, não fulmina a justa causa para a persecução penal, pois não configura hipótese taxativa de extinção da punibilidade do crime tributário.

8. Se as instâncias ordinárias atestaram a presença de elementos de convicção aptos a demonstrar a prática, em tese, dos delitos pelo réu e, portanto, reconheceram a presença de justa causa para a persecução penal, para infirmar tal conclusão seria necessário reexame detido no conjunto fático-probatórios dos autos, o que é defeso na via do *writ*.

9. *Writ* não conhecido.

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. MARIANO MARTORANO MENEGOTTO (P/PACTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Brasília (DF), 19 de setembro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.315 - SC (2017/0037870-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : MARIANO MARTORANO MENEGOTTO
ADVOGADO : MARIANO MARTORANO MENEGOTTO - SC015773
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : CESAR GOMES JÚNIOR

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **CESAR GOMES JÚNIOR**, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Extraí-se dos autos que o paciente, juntamente com outros corréus, foi denunciado pela suposta prática, por 58 (cinquenta e oito) vezes, do crime tipificado no art. 1º, I e II, c/c art. 11, *caput*, da Lei n. 8.137/1990, na forma do art. 71, do Código Penal, cometidos na época em que ocupava o cargo de Diretor-Presidente da Portobello S/A (e-STJ, fls. 293-301).

Do recebimento da denúncia, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal *a quo*, que denegou a ordem em acórdão cuja a ementa registra:

"HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. IMPUTAÇÃO. NO TOCANTE AO PACIENTE. FUNDADA NA QUALIDADE DE DIRETOR-PRESIDENTE DA EMPRESA INVESTIGADA. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE CRIME. ATIPICIDADE DAS CONDUTAS NÃO RECONHECIDA DE PLANO. SUPOSTA AUSÊNCIA DE DOLO. INCURSÃO NO CONTEXTO FÁTICO- PROBATÓRIO INVIÁVEL NA VIA ESTREITA DO WRIT. NÃO CONHECIMENTO.

"A alegação de atipicidade da conduta, consubstanciada na ausência de dolo. não relevada, primo oculi, demanda inexoravelmente revolvimento de matéria fático-probatória, não condizente com a via angusta do writ, devendo, pois, serem avaliadas pelo Juízo a quo por ocasião da prolação da sentença, após a devida e regular instrução criminal, sob o crivo do contraditório" (STJ, HC n. 192.146/SP, Mina. Maria Thereza de Assis Moura. DJUe de 23/11/2012).

INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. CONDUTAS DEVIDAMENTE NARRADAS. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO NÃO OBSTADOS DELITOS DE AUTORIA COLETIVA QUE, GERALMENTE, IMPEDEM A DESCRIÇÃO DETALHADA DA CONDUTA DE CADA AGENTE. REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ATENDIDOS. JUSTA CAUSA CONFIGURADA PEDIDO DE ORDEM DENEGADO.

"A jurisprudência desta Corte tem considerado que em sede de crime societário, não se exige a individualizado pormenorizada de condutas, mesmo porque normalmente a comunhão de desígnios e vontades quanto à divisão de tarefas e atos executórios para a prática do crime somente é conhecida pelos próprios sócios, e não por terceiros, como exatamente ocorre no caso em tela" (STF. HC n. 94 773/SP, Mina. Ellen Grade. DJe de 24/10/2008).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE OU SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL EM RAZÃO DO OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA NOS EMBARGOS A EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO INTEGRAL NÃO REALIZADO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE PREENCHIDA. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CIVIL E PENAL.

1 "O oferecimento de carta de fiança bancária como garantia de crédito tributário não autoriza o trancamento da ação penal. Embora seja possível, futuramente, em caso de quitação, extinguir-se a punibilidade, trata-se de mera presunção [...]" (STJ, RHC n. 67.209/SP. Mina. Maria Thereza de Assis Moura. j. em 5/4/2016)

2 "A teor do art. 93 do Código de Processo Penal, a suspensão do curso do processo-crime é uma faculdade do Magistrado, em casos em que entenda ser a questão de difícil solução e dependa, somente, do deslinde cível para a sua conclusão, sendo que, na situação em tela, a denúncia foi precedida de procedimento administrativo-fiscal no qual houve oportunidade de defesa*" (STJ. HC n. 70.447/MG. Min. Gilson Dipp, j. em 6/2/2007).

ORDEM DENEGADA." (e-STJ, fls. 639-640).

Inconformado, o impetrante manejou o *writ* em análise, no qual alega constrangimento ilegal em desfavor do paciente pelo recebimento da denúncia, tida pela defesa como inepta.

Sustenta que a inicial acusatória deixou de expor suficientemente os fatos e individualizar as condutas cometidas, ignorando as atividades conferidas aos denunciados pelo estatuto social da sociedade.

Aponta, ainda, que as condutas são atípicas, sob a assertiva de que "[...] o crédito tributário almejado pelo Fisco Estadual é dotado de muita controvérsia, sendo alvo de criteriosa impugnação pela Portobello S/A".

Assevera estar extinta a punibilidade, haja vista que, nos autos da execução fiscal, foi apresentada pela Portobello S/A fiança bancária que excede em mais de 30% (trinta por cento) o valor do débito.

Registra que "o Paciente não participou de qualquer etapa administrativa que colimou na constituição do crédito tributário. Nesses termos, não foi notificado para apresentação defesa; não foi comunicado das decisões administrativas; e tampouco recebeu ou foi o responsável pela resposta do Ofício encaminhado pelo Ministério Público Estadual, em que solicitou informações atinentes ao pagamento ou parcelamento da apontada exação".

De outro lado, defende a suspensão da ação penal, nos moldes do art. 9º, *caput* e § 1º, da Lei n. 10.864/2003, pois foi oferecida garantia idônea que se equipara ao pagamento e a execução fiscal encontra-se suspensa (e-STJ, fls. 1-20).

Requer a concessão da ordem para que a ação penal seja trancada.

Pedido de liminar indeferido (e-STJ, fls. 661-662).

Informações prestadas (e-STJ, fls. 672-704 e 706-709).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento da ordem (e-STJ, fls. 713-715).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.315 - SC (2017/0037870-2)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : MARIANO MARTORANO MENEGOTTO
ADVOGADO : MARIANO MARTORANO MENEGOTTO - SC015773
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : CESAR GOMES JÚNIOR

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DO PROCESSO-CRIME. EXCEPCIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA AÇÃO PENAL. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE ATIPICIDADE E ELEMENTOS INDICATIVOS DO ENVOLVIMENTO DA PACIENTE. ÓBICE AO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação 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, o que não se infere na hipótese dos autos. Precedentes.

3. O reconhecimento da inexistência de justa causa para o exercício da ação penal, dada a suposta ausência de elementos de informação a demonstrarem a materialidade e a autoria delitivas, exige profundo exame do contexto probatórios dos autos, o que é inviável na via estreita do *writ*. Precedentes.

4. Para o oferecimento da denúncia, exige-se apenas a descrição da conduta delitiva e a existência de elementos probatórios mínimos que corroborem a acusação. Provas conclusivas acerca da materialidade e da autoria do crime são necessárias apenas para a formação de um eventual juízo condenatório. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despidos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual, deve ser privilegiado o princípio do *in dubio pro societate*. De igual modo, não se pode admitir que o Julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercear o *jus accusationis* do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício da ação penal.

5. A alegação de inépcia da denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do CPP e 5º, LV, da CF/1988. Portanto, a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias, de maneira a individualizar o quanto possível a conduta imputada, bem como sua tipificação, com vistas a viabilizar a persecução penal e o contraditório pelo réu. Precedentes.

6. No caso em exame, a exordial acusatória preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, porquanto descreve as condutas atribuídas ao ora paciente, tendo havido a explicitação do liame entre os fatos descritos e o seu proceder, além do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

período em que ocorreram as práticas delituosas, permitindo-lhe rechaçar os fundamentos acusatórios.

7. A orientação deste Superior Tribunal se firmou no mesmo sentido de que a garantia aceita na execução fiscal não possui a natureza jurídica de pagamento da exação e, portanto, não fulmina a justa causa para a persecução penal, pois não configura hipótese taxativa de extinção da punibilidade do crime tributário.

8. Se as instâncias ordinárias atestaram a presença de elementos de convicção aptos a demonstrar a prática, em tese, dos delitos pelo réu e, portanto, reconheceram a presença de justa causa para a persecução penal, para infirmar tal conclusão seria necessário reexame detido no conjunto fático-probatórios dos autos, o que é defeso na via do *writ*.

9. *Writ* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação 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, o que não se infere na hipótese dos autos.

Quanto ao tema, os seguintes julgados de ambas as Turmas que compõe a Terceira Seção desta Corte:

"PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. SONEGAÇÃO FISCAL. CRIME SOCIETÁRIO. AUTORIA COLETIVA. EMPRESA FAMILIAR. RECORRENTES ESPOSAS DE SÓCIOS. DESCRIÇÃO FÁTICA GENÉRICA. SUFICIÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS DE AUTORIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos crimes de autoria coletiva admite-se a descrição genérica dos fatos, se não for possível, como na espécie, esmiuçar e especificar a conduta de cada um dos denunciados.

2. Indícios de autoria demonstrados, tanto mais que se trata de uma empresa familiar, sendo as recorrentes, sócias e gerentes, segundo a própria defesa, esposas de outros sócios do grupo empresarial.

3. Tese de inexistência de liame da sua atuação com os fatos narrados que não se reveste de credibilidade na via eleita.

Plausibilidade da acusação.

4. Direito de defesa assegurado, em face do cumprimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

5. O *habeas corpus* não se apresenta como via adequada ao trancamento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ação penal, quando o pleito se baseia em falta justa causa (ausência de suporte probatório mínimo à acusação), não relevada, primo oculi. Intento, em tal caso, que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via restrita do *writ*.

6. Recurso não provido."

(RHC 66.363/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. FRAUDE À LICITAÇÃO. DESVIOS DE VERBAS PÚBLICAS FEDERAIS. CESSÃO ILEGAL DE CONTRATOS. ACUSADO MERO PROCURADOR DA EMPRESA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL PELO TRIBUNAL A QUO. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83 DO STJ.

1. Esta Corte de Justiça admite o trancamento de ação penal em sede de *habeas corpus* quando demonstrada, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria.

2. É certo que, para o oferecimento da denúncia, não se exige prova conclusiva acerca da autoria delitiva, mas apenas indícios desta.

Entretanto, deve haver lastro probatório mínimo para a instauração da *persecutio criminis in iudicio* em desfavor do acusado, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

3. No caso, diante do quadro delineado pela instância ordinária, não resta dúvida que a análise da tese de que o recorrido tinha ciência das irregularidades nas licitações, estando configurada a co-autoria delitiva e que, dessa forma, haveria justa causa para a propositura da ação penal, demandaria o reexame de matéria fática, inviável em recurso especial, por força da Súmula 7 desta Corte, mormente considerando que o acusado não integrava o quadro societário da empresa, tendo assinado o contrato na qualidade de mero procurador, nos estritos limites dos poderes a ele outorgados.

4. De notar, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, acompanhando o entendimento do Supremo Tribunal Federal manifestado no julgamento do Inquérito n. 2.482/MG, em 15/09/2011, tem firme o posicionamento de que a consumação do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 exige a demonstração do dolo específico do agente de causar dano ao erário e a efetiva ocorrência de prejuízo aos cofres públicos. Incidência da Súmula 83 deste Tribunal.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1430842/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 03/08/2015)

Ademais, o reconhecimento da inexistência de justa causa para o exercício da ação penal, dada a suposta ausência de elementos de informação a demonstrarem a materialidade e a autoria delitivas, exige profundo exame do contexto probatórios dos autos, o que é inviável na via estreita do *writ*.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL E ILEGITIMIDADE PASSIVA. TRIBUNAL A QUO CONCLUIU ESTAR DEMONSTRADO O ENVOLVIMENTO DA RECORRENTE. SUFICIENTE SUPORTE PROBATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que o trancamento da ação penal é medida de exceção na via do *habeas corpus*, sendo admitido somente quando inequívoca a inépcia da denúncia ou a ausência de justa causa.
2. O Tribunal *a quo* concluiu não haver provas cabais da ausência de capacidade decisória da recorrente e, portanto, de seu envolvimento no delito, tendo em vista os depoimentos prestados e os demais elementos dos autos.
3. Sendo pelas instâncias ordinárias fixada a existência de suporte probatório mínimo de autoria, não cabe reavaliação probatória no *habeas corpus*, para reexame da suficiência das provas para fim de justa causa.
4. Recurso em *habeas corpus* improvido." (RHC 51.659/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 16/05/2016).

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. DIREITO AO SILÊNCIO. RECORRENTE OUVIDO NA QUALIDADE DE TESTEMUNHA. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE QUE ESTARIA ENVOLVIDO NO CRIME INVESTIGADO. EIVA INEXISTENTE.

1. Os artigos 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal e 186 do Código de Processo Penal conferem ao acusado o direito ao silêncio ou à não autoincriminação, permitindo que, por ocasião de seu interrogatório, cale acerca dos fatos criminosos que lhe são imputados, ou ainda, e via de consequência do sistema de garantias constitucionais, negue a autoria delitiva, sem que isso dê ensejo à apenação criminal ou mesmo valoração negativa dessas declarações pelo togado singular, que poderá, no máximo, desconsiderá-las quando do cotejo com os demais elementos probatórios colacionados.

2. No caso dos autos, em nenhuma das oportunidades em que foi ouvido na fase extrajudicial, o recorrente ostentava a qualidade de investigado, tendo sido indiciado apenas ao final do procedimento inquisitorial, ocasião em que, advertido de seus direitos constitucionais, confirmou o teor de seus depoimentos anteriores, negando que tenha participado do desvio de carga, o que afasta a mácula suscitada na irresignação.

INEXISTÊNCIA DE PROVAS EM DESFAVOR DO ACUSADO. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NO DOCUMENTO QUE TERIA SIDO UTILIZADO NA FRAUDE. FALTA DE JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA.

1. Em sede de *habeas corpus* somente deve ser obstada a ação penal se restar demonstrada, de forma indubitável, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade, a atipicidade da conduta, ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.
2. Estando a decisão impugnada em total consonância com o entendimento jurisprudencial firmado por este Sodalício, não há que se falar em trancamento da ação penal, pois, de uma superficial análise dos elementos probatórios contidos no presente reclamo, não se vislumbra estarem presentes quaisquer das hipóteses que autorizam a interrupção prematura da persecução criminal por esta via, já que seria necessário o profundo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente valoradas pelo juízo competente.

3. Recurso desprovido." (RHC 63.480/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 09/03/2016).

Mais: para o oferecimento da denúncia, exige-se apenas a descrição da conduta delitiva e a existência de elementos probatórios mínimos que corroborem a acusação. Provas conclusivas acerca da materialidade e da autoria do crime são necessárias apenas para a formação de um eventual juízo condenatório. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despídos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual, deve ser privilegiado o princípio do *in dubio pro societate*. De igual modo, não se pode admitir que o Julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercear o *jus accusationis* do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício da ação penal.

Por derradeiro, a alegação de inépcia da denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do CPP e 5º, LV, da CF/1988. Portanto, a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias, de maneira a individualizar o quanto possível a conduta imputada, bem como sua tipificação, com vistas a viabilizar a persecução penal e o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo réu (Nesse sentido: RHC 56.111/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 1/10/2015; RHC 58.872/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 1/10/2015; RHC 28.236/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 1/10/2015).

Na hipótese em exame, narra a denúncia:

"[...]

Os denunciados, dolosamente, no período de fevereiro de 2004 à fevereiro de 2005, deixaram de submeter operações tributáveis à incidência do ICMS, omitindo informações ao Fisco, ao realizarem importação de mercadorias amparadas pelo benefício "drawback" na modalidade suspensão, não recolhendo o tributo estadual no momento do desembarço aduaneiro, causando, assim, lesão aos cofres do Estado.

Como a empresa realizava operações com este benefício, os denunciados possuíam permissão para não realizarem o recolhimento do ICMS no momento do desembarço aduaneiro, conforme expresso no art. 53, §1º, inciso II, e no art. 60, §1º, inciso III, ambos do Regulamento do ICMS/2001; suspendendo o pagamento do tributo para momento posterior. No entanto, o Ato Concessório do regime foi declarado integralmente inadimplido pelo SECEX - Ministério Desenvolvimento comércio Exterior-MDIC (fls. 39/43).

Desta forma, os denunciados violaram o artigo 46 do Anexo 2 do Regulamento do ICMS³, o qual determina que "fica isenta a entrada de mercadoria importada sob o regime de drawback, em que a mercadoria seja empregada ou consumida no processo de industrialização, beneficiada com suspensão dos impostos sobre Importação e sobre Produtos Industrializados e destinada a industrialização, cujo produto resultante seja exportado pelo próprio importador".

Violaram, ainda, os artigos 47 e 48, do mesmo Regulamento, que dispõem, em síntese, que este benefício fica condicionado à efetiva exportação, comprovada mediante a entrega da cópia da Declaração de Despacho de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Exportação - DDE, devidamente averbada com o respectivo embarque para o exterior, em até 45 dias após o término do prazo de validade do Ato Concessório do regime, ou de documento equivalente a este.

Importa salientar que a não observância desta norma acarreta a exigência do ICMS devido no momento da importação, resultando na descaracterização do benefício que lhe foi concedido. Observa-se ainda nestes artigos, que sobre o imposto a ser recolhido incidirá atualização monetária, multa e demais acréscimos legais, calculados a partir da data da entrada do produto importado no estabelecimento.

Em razão disso, o Fisco Estadual, em 14/12/2010, emitiu a Notificação Fiscal n. 106030380605, juntada à fl. 02, que apresenta a seguinte descrição da infração: "Deixar de submeter operação tributável à incidência do ICMS na importação das mercadorias constantes das declarações de importação consignadas no Anexo J amparadas pelo DRAWBACK SUSPENSÃO, sem o recolhimento do tributo estadual no momento do desembarço aduaneiro, tendo sido os Atos Concessorios declarados INTEGRALMENTE inadimplidos pela SECEX".

Restou, portanto, detectado que os denunciados, com a clara intenção de fraudar o fisco estadual, ingressaram no regime de drawback na modalidade suspensão, sobrestando a cobrança do tributo ICMS pela condição de que ocorresse a efetiva exportação dos produtos negociados, que não era realizada.

Tal fato demonstra claramente a intenção de fraudar o fisco estadual por meio do benefício fiscal utilizado apenas com fins de sonegação.

Tal manobra foi empregada por cinquenta e oito vezes, conforme demonstrativo de operações de importação realizadas sob regime drawback sem o recolhimento do ICMS devido, por ter sido o ato concessório n. 20040029484 considerado inadimplido pela SECEX - Ministério Desenvolvimento comércio Exterior - MDIC (Anexo J - fls. 39/42), que relaciona com exatidão as datas do inadimplido total, as datas dos desembarços e os valores aduaneiros, bem como os impostos de importações, as suas bases de cálculo e os valores de ICMS devidos pelos denunciados, dentre outros dados.

Deste modo, dolosamente, os denunciados reduziram valores do tributo ICMS, caracterizando as condutas descritas no art. 1º, incisos I e II, da Lei n. 8.137/90. [...]". (e-STJ, fls. 295-297).

No caso dos autos, a exordial acusatória preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, porquanto descreve as condutas atribuídas ao ora paciente, tendo havido a explicitação do liame entre os fatos descritos e o seu proceder, além do período em que ocorreram as práticas delituosas, permitindo-lhe rechaçar os fundamentos acusatórios.

Ademais, embora a denúncia não possa ser genérica, nos crimes societários, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, ela deve demonstrar um liame entre o agir e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, o que pode ser verificado no caso dos autos em que se consideram preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

Quanto a alegação da extinção da punibilidade haja vista que, nos autos da execução fiscal, foi apresentada pela Portobello S/A fiança bancária que excede em mais de 30% (trinta por cento) o valor do débito, a orientação deste Superior Tribunal se firmou no sentido de que a garantia aceita na execução fiscal não possui a natureza jurídica de pagamento da exação e, portanto, não fulmina a justa causa para a persecução penal, pois não configura



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hipótese taxativa de extinção da punibilidade do crime tributário.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. ACEITAÇÃO DE CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA QUE NÃO POSSUI NATUREZA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não há violação do art. 619 do CPP se o acórdão se manifestou expressamente sobre as teses relevantes para o julgamento da controvérsia, relacionada à absolvição pelo crime de sonegação fiscal em decorrência de aceitação de carta de fiança bancária em embargos à execução. As teses das contrarrazões foram analisadas e resultaram "na aplicação do art. 93 do CPP, que trata das questões prejudiciais", "acarretando a suspensão do processo criminal até o deslinde da questão posta na seara cível".

2. O recurso especial deixou de indicar o dispositivo legal interpretado de forma divergente, não sendo suficiente, para a comprovação da divergência, a mera transcrição de ementas de julgados paradigmas. Ainda que superada a deficiência do recurso especial, a orientação deste Superior Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão impugnado de que a garantia aceita na execução fiscal não possui a natureza jurídica de pagamento da exação e, portanto, não fulmina a justa causa para a persecução penal, pois não configura hipótese taxativa de extinção da punibilidade do crime tributário.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 831.642/PI, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 28/06/2016).

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI N.º 8.137/90. DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA NÃO É PAGAMENTO INTEGRAL DO CRÉDITO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O oferecimento de carta de fiança bancária como garantia de crédito tributário não autoriza o trancamento da ação penal. Embora seja possível, futuramente, em caso de quitação, extinguir-se a punibilidade, trata-se de mera presunção.

2. "O oferecimento de garantia em embargos à execução fiscal, ainda que potencialmente capaz de saldar, ao final daquele feito, o débito fiscal questionado, não é causa extintiva de punibilidade penal prevista como tal em nosso ordenamento, sendo descabida, por razões óbvias, sua equiparação à quitação integral do débito a que se refere o art. 9.º, § 2.º, da Lei n.º 10.684/2003." (HC 235.164/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ Acórdão Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2012, DJe 17/12/2012).

3. Recurso desprovido."

(RHC 67.209/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 29/04/2016).

Nesse contexto, se as instâncias ordinárias atestaram a presença de elementos de convicção aptos a demonstrar a prática, em tese, do delito pelo réu e, portanto, reconheceram a presença de justa causa para a persecução penal, para infirmar tal conclusão seria necessário reexame detido no conjunto fático-probatórios dos autos, o que é defeso na via do *writ*.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0037870-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 389.315 / SC

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 08000013220138240072 09009173420148240139 107320024621 40003351520178240000
8000013220138240072 9009173420148240139

EM MESA

JULGADO: 19/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIANO MARTORANO MENEGOTTO
ADVOGADO : MARIANO MARTORANO MENEGOTTO - SC015773
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : CESAR GOMES JÚNIOR
CORRÉU : GLAUCO JOSE CORTE
CORRÉU : VALÉRIO GOMES NETO
CORRÉU : MARIO AUGUSTO DE FREITAS BAPTISTA
CORRÉU : CLAUDIO AVILA DA SILVA

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. MARIANO MARTORANO MENEGOTTO (P/PACTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.