



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 74.189 - PR (2016/0202778-0)

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**RECORRENTE** : FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL  
**RECORRENTE** : CAETANO SCHINCARIOL FILHO  
**ADVOGADO** : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA E OUTRO(S) - SP152232  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

#### EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. SONEGAÇÃO FISCAL. CRIME SOCIETÁRIO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DOS RECORRENTES. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS E DESCREVE CRIME EM TESE. AMPLA DEFESA GARANTIDA. INÉPCIA NÃO EVIDENCIADA.

1. A hipótese cuida de denúncia que narra supostos delitos praticados por intermédio de pessoa jurídica, a qual, por se tratar de sujeito de direitos e obrigações, e por não deter vontade própria, atua sempre por representação de uma ou mais pessoas naturais.

2. Embora em um primeiro momento o elemento volitivo necessário para a configuração de uma conduta delituosa tenha sido considerado o óbice à responsabilização criminal da pessoa jurídica, é certo que nos dias atuais esta é expressamente admitida, conforme preceitua, por exemplo, o artigo 225, § 3º, da Constituição Federal.

3. E ainda que tal responsabilização seja possível apenas nas hipóteses legais, é certo que a personalidade fictícia atribuída à pessoa jurídica não pode servir de artifício para a prática de condutas espúrias por parte das pessoas naturais responsáveis pela sua condução.

4. Não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente a conduta típica, cuja autoria é atribuída ao recorrente devidamente qualificado, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal.

5. Nos chamados crimes societários, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, caso em que se consideram preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

6. Na espécie, de acordo com a exordial, os recorrentes, na qualidade de gestores da Cerverjaria Malta Ltda., teriam suprimido



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ICMS, ao não considerar na sua base de cálculo os valores referentes à bonificação e, mesmo quanto ao valor destacado, na qualidade de responsável tributária, não teriam recolhido os tributos devidos ao fisco paranaense, descrição que atende de forma satisfatória as exigências legais para que se garanta aos réus o exercício da ampla defesa e do contraditório.

ACUSADO QUE NÃO TERIA AGIDO COM DOLO. MERA DISCUSSÃO DE TESE TRIBUTÁRIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA.

1. Em sede de *habeas corpus* somente deve ser obstada a ação penal se restar demonstrada, de forma indubitável, a atipicidade da conduta, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade e 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 inconformismo, não se vislumbra estarem presentes quaisquer das hipóteses que autorizam a interrupção prematura do processo por esta via, já que a alegada ausência de justa causa para a persecução penal demandaria profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente valoradas pelo juízo competente.

PRESTAÇÃO DE DECLARAÇÕES FALSAS À AUTORIDADE FAZENDÁRIA. HIPÓTESE QUE NÃO SE ASSEMELHA À MERA DIVERGÊNCIA DA ALÍQUOTA DO ICMS DEVIDO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.

1. No caso dos autos, os recorrentes teriam prestado declarações falsas à autoridade fazendária, deixando de incluir na base de cálculo do ICMS valores referentes à bonificação e, mesmo quanto ao valor destacado, não teriam recolhido os tributos devidos ao fisco paranaense, não se estando diante, pois, de mera dissonância acerca da alíquota incidente nas operações, o que impede o reconhecimento da atipicidade de sua conduta, consoante vem decidindo esta Corte Superior de Justiça.

2. Recurso desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Brasília (DF), 22 de setembro de 2016(Data do Julgamento)

**MINISTRO JORGE MUSSI**  
**Relator**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 74.189 - PR (2016/0202778-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**RECORRENTE** : FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL  
**RECORRENTE** : CAETANO SCHINCARIOL FILHO  
**ADVOGADO** : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA E OUTRO(S) - SP152232  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL e por CAETANO SCHINCARIOL FILHO contra acórdão proferido pela 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no julgamento do HC n. 1446452-9.

Noticiam os autos que os recorrentes foram denunciados como incursos no artigo 1º, incisos I, II e IV, combinado com o artigo 11, ambos da Lei 8.137/1990, por 14 (catorze) vezes, na forma do artigo 71 do Código Penal.

Buscando o trancamento da ação penal, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada.

Sustentam os patronos dos réus que a denúncia contra eles ofertada seria inepta, pois não teria descrito a sua participação na prática delitiva.

Alegam que os recorrentes teriam sido acusados pelo só fato de constarem, à época dos fatos, no quadro societário da empresa Cervejaria Malta Ltda.

Afirmam que o órgão ministerial não teria esclarecido quem efetivamente teria suprimido ICMS e de que forma, tampouco se os réus seriam os responsáveis pela inserção de dados inexatos e pela prestação de declaração falsa, ou mesmo quem teria determinado o creditamento e o realizado, o que violaria o princípio da ampla defesa.

Entendem que os fatos narrados na incoativa constituiriam discussão de teses tributárias, o que afastaria o dolo dos acusados, que deveriam ser absolvidos sumariamente.

Salientam que, de acordo com o enunciado 457 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, os descontos incondicionais nas operações mercantis não se



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

incluem na base de cálculo do ICMS, razão pela qual, diante da ilegalidade da inclusão da bonificação incondicional na base de cálculo do ICMS, não haveria que se falar em fraude às autoridades fazendárias.

Requerem o provimento do reclamo para que seja trancado o processo em apreço.

Contra-arrazoadada a irresignação (e-STJ fls. 270/277), os autos ascenderam a esta Corte Superior de Justiça, tendo a liminar sido indeferida pelo eminente Ministro Francisco Falcão, no exercício da Presidência deste Sodalício.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 293/298, manifestou-se pelo desprovimento da insurgência.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 74.189 - PR (2016/0202778-0)

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Por meio deste recurso ordinário constitucional, pretende-se, em síntese, o trancamento da ação penal instaurada contra os recorrentes pela suposta prática de crimes contra a ordem tributária.

Segundo consta da denúncia, embora seja atribuído ao acusado CAETANO o cargo de diretor industrial de produção, ao passo que o réu FERNANDO ocupa o cargo de diretor administrativo/comercial, ambos seriam os responsáveis pela gestão da empresa Cervejaria Malta Ltda., de cuja situação financeira e contábil deteriam pleno conhecimento, inclusive substituindo-se um ao outro nas ausências (e-STJ fl. 30).

Nos meses de julho a dezembro de 2006, os recorrentes, na qualidade de administradores com poderes efetivos de gerência, aproveitando-se da conveniência e da oportunidade que suas funções proporcionavam junto à Cervejaria Malta Ltda., objetivando locupletamento mediante a redução da carga tributária incidente sobre a aludida pessoa jurídica, teriam, em 14 (catorze) oportunidades de idêntico contexto temporal, especial e operacional, suprimido tributo, providenciando a inserção de falsas declarações em documentos fiscais (e-STJ fl. 30).

Para tanto, os acusados teriam emitido notas fiscais de saídas de mercadorias destinadas à empresa Bebabem Dis. de Bebidas Ltda. com destaque do ICMS por substituição tributária a menor do que o efetivamente devido, eis que não considerada na base de cálculo a parte registrada na nota fiscal como bonificação, que comporia o preço final da mercadoria (e-STJ fl. 30).

E, mesmo quanto ao valor destacado, na qualidade de responsável tributária, não teria sido recolhido qualquer valor ao fisco paranaense pela empresa dos réus (e-STJ fl. 30).

Desta forma, os recorrentes teriam prestado declarações falsas à autoridade fazendária, tendo a fiscalização encontrado os documentos contendo as informações inexatas, razão pela qual foi elaborado auto de infração, que resultou em



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

procedimento administrativo fiscal (e-STJ fl. 31).

Como resultado da emissão e uso de documento fiscal que deveriam saber ser inidôneo, os réus teriam reduzido o recolhimento de valores de ICMS devidos ao Estado do Pará, no valor de R\$ 124.441,06 (cento e vinte e quatro mil, quatrocentos e quarenta e um reais e seis centavos).

Feito este breve resumo acerca dos fatos imputados aos recorrentes, é imperioso consignar que o devido processo legal constitucionalmente garantido deve ser iniciado com a formulação de uma acusação que permita ao denunciado o exercício do seu direito de defesa, para que eventual cerceamento não macule a prestação jurisdicional reclamada.

É dever do órgão acusatório, portanto, narrar de forma satisfatória a conduta delituosa atribuída ao agente, descrevendo todas as suas circunstâncias, conforme a norma disposta no artigo 41 do Código de Processo Penal, para que seja viável o contraditório a ser instituído em juízo.

A doutrina e jurisprudência pátrias são pacíficas ao apontar os requisitos mínimos de uma peça acusatória, podendo-se citar, por todos, as lições de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho:

*"A instauração válida do processo pressupõe o oferecimento de denúncia ou queixa com exposição clara e precisa de um fato criminoso, com todas as suas circunstâncias (art. 41 do CPP), isto é, 'não só a ação transitiva, como a pessoa que a praticou (quis), os meios que empregou (quibus auxiliis), o malefício que produziu (quid), os motivos que a determinaram a isso (cur), a maneira por que a praticou (quomodo), o lugar onde a praticou (ubi), o tempo (quando)' (João Mendes Jr.). (As nulidades no processo penal. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 90-91.)*

A hipótese em apreço cuida de denúncia que narra supostos delitos praticados por intermédio de pessoa jurídica, a qual, por se tratar de sujeito de direitos e obrigações, e por não deter vontade própria, atua sempre por representação de uma ou mais pessoas naturais.

Embora, num primeiro momento, o elemento volitivo necessário para a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

configuração de uma conduta delituosa tenha sido considerado o óbice à responsabilização criminal da pessoa jurídica, é certo que nos dias atuais esta é expressamente admitida, conforme preceitua, por exemplo, o artigo 225, § 3º, da Constituição Federal.

E, ainda que tal responsabilização seja possível apenas nas hipóteses legais, não há dúvidas de que a personalidade fictícia atribuída à pessoa jurídica não pode servir de artifício para a prática de condutas espúrias por parte das pessoas naturais responsáveis pela sua condução.

Com base nestas considerações, é que se sedimentou o entendimento no sentido de que, nos crimes societários, embora a denúncia não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa, caracterizado pela condição de sócios ou administradores da pessoa jurídica, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, caso em que se consideram preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

Eugênio Pacelli de Oliveira, ao comentar a acusação nos crimes societários, bem assevera que:

*"Com efeito, quando se diz que todos os sócios da determinada sociedade, no exercício da sua gerência e administração, com poderes de mando e decisão, em data certa, teriam deixado de recolher, 'no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros [...]' (atual art. 168-A, CP), está perfeitamente delimitado o objeto da questão penal, bem como a respectiva autoria. Não há, em tais situações, qualquer dificuldade para o exercício da defesa ou para a correta capitulação do fato imputado aos agentes. A hipótese não seria de acusação genérica, mas geral. Acaso seja provado que um ou outro jamais teriam exercido qualquer função de gerência ou administração na sociedade, ou que cumpriram função sem qualquer poder decisório, a solução será de absolvição, mas nunca de inépcia" (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 13.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 190 e 191).*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por conseguinte, a ausência de individualização pormenorizada das condutas nos casos de crimes societários, não é, por si só, motivo de inépcia da denúncia, conforme, aliás, tem decidido este Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SONEGAÇÃO FISCAL. CRIME SOCIETÁRIO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça entende que é desnecessária a descrição individualizada das condutas de cada acusado nos crimes societários, sendo suficiente para garantia do direito de defesa a narrativa do fato e a indicação da suposta participação dos denunciados.*

*3. In casu, os pacientes foram denunciados pela prática do delito capitulado no art. 1º, II, da Lei n. 8.137/1990, c/c o art. 71 do Código Penal. Segundo a denúncia, os pacientes teriam, na gestão da empresa Malharia São Vicente de Paula Ltda., omitido "o lançamento de notas fiscais de saídas de mercadorias tributáveis no Livro Registro de Saídas ou promovendo lançamento de valores a menor", o que causou supressão do ICMS.*

*4. Habeas corpus não conhecido.*

*(HC 139.064/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 18/09/2015)*

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT.*

*(...)*

*3. A denúncia, à luz do disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, deve conter a descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a definição da conduta do autor, sua qualificação ou esclarecimentos capazes de identificá-lo, bem como, quando necessário, o rol de testemunhas.*

*4. No caso, a peça acusatória traz suficiente descrição circunstanciada dos fatos ilícitos, imputando aos pacientes, na qualidade de sócios administradores da pessoa jurídica, a conduta de prestarem declarações falsas ao Fisco, com o objetivo de reduzir o valor tributável, possibilitando, dessa forma, o pleno exercício do direito de defesa.*

*5. Ademais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, nos crimes societários, não se exige a descrição individualizada da conduta de cada acusado, bastando a narrativa*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*do fato delituoso e a indicação da suposta participação do agente, possibilitando-se o exercício da ampla defesa. Desta forma, não há falar, na espécie, em inépcia da inicial.*

*6. Agravo Regimental provido. Writ não conhecido.*

*(AgRg no HC 85.566/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 17/03/2015)*

Com igual orientação, merecem menção os julgados do Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO ESGOTAMENTO DE JURISDIÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. INÉPCIA DA DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. Há óbice ao conhecimento de habeas corpus impetrado contra decisão monocrática, indeferitória de writ, do Superior Tribunal de Justiça, cuja jurisdição não se esgotou, ausente o manejo de agravo regimental. Precedentes. 2. Não se exigem, quando do recebimento da denúncia, a cognição e a avaliação exaustiva da prova ou a apreciação exauriente dos argumentos das partes, bastando o exame da validade formal da peça e a verificação da presença de indícios suficientes de autoria e de materialidade. 3. A jurisprudência desta Suprema Corte é no sentido de que “A denúncia, na hipótese de crime societário, não precisa conter descrição minuciosa e pormenorizada da conduta de cada acusado, sendo que, demonstrando o vínculo dos indiciados com a sociedade comercial, narre as condutas delituosas de forma a possibilitar o exercício da ampla defesa” (HC 122.450/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 20.11.2014). 4. A denúncia, na hipótese, revela ocorrência de fato típico com prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, de modo a possibilitar o pleno exercício da defesa. 5. O trancamento da ação penal na via do habeas corpus só se mostra cabível em casos excepcionálíssimos, quando manifesta a atipicidade da conduta, a presença de causa extintiva de punibilidade ou a ausência de suporte probatório mínimo de autoria e materialidade delitivas. 6. Habeas corpus extinto sem resolução do mérito.*

*(HC 128031, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 01/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 21-09-2015 PUBLIC 22-09-2015)*

*Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONCESSÃO DA ORDEM PARA QUE O STJ CONHEÇA DA IMPETRAÇÃO LÁ FORMULADA. INVIABILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DELITOS TRIBUTÁRIOS (ART. 1º, I E II, DA LEI 8.137/1990). INÉPCIA DA INICIAL ACUSATÓRIA. CRIME SOCIETÁRIO. FALTA DE INDICAÇÃO INDIVIDUALIZADA DAS CONDUtas. INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA GERAL E NÃO GENÉRICA. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. As premissas apresentadas na impetração não correspondem à realidade dos fatos. O STJ não negou seguimento ao habeas corpus por se tratar*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*de mera reiteração de outro; apenas aplicou o entendimento desenvolvido em uma impetração formulada em favor de um corréu, no qual também se buscava o trancamento da ação penal por inépcia da denúncia. Inviável, portanto, a concessão da ordem para que o STJ conheça da impetração. 2. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a extinção da ação penal, de forma prematura, pela via do habeas corpus, somente se dá em hipóteses excepcionais, nas quais seja patente (a) a atipicidade da conduta; (b) a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas; ou (c) a presença de alguma causa extintiva da punibilidade. 3. A inicial acusatória indica os elementos indiciários mínimos aptos a tornar plausível a acusação e, por consequência, suficientes para dar início à persecução penal, além de permitir ao paciente o pleno exercício do seu direito de defesa, nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal. 4. Não há como avançar nas alegações postas na impetração, que, a rigor, pretende o julgamento antecipado da ação penal, o que configuraria distorção do modelo constitucional de competência. Assim, caberá ao juízo natural da instrução criminal, com observância do princípio do contraditório, proceder ao exame das provas colhidas e conferir definição jurídica adequada para os fatos que restarem comprovados. Não convém antecipar-se ao pronunciamento das instâncias ordinárias. 5. Ordem denegada. (HC 116781, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 01/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 14-04-2014 PUBLIC 15-04-2014)*

No caso dos autos, não se constata qualquer defeito na denúncia capaz de impedir ou reduzir o direito de defesa garantido aos acusados, pois a peça preenche os requisitos legais previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal.

Com efeito, de acordo com a peça vestibular, os recorrentes, na qualidade de gestores da Cerverjaria Malta Ltda., teriam suprimido ICMS, ao não considerar na sua base de cálculo os valores referentes à bonificação e, mesmo quanto ao valor destacado, na qualidade de responsável tributária, não teriam recolhido os tributos devidos ao fisco paranaense.

Percebe-se, portanto, que a descrição dos fatos exposta pelo órgão ministerial na exordial atende de forma satisfatória os requisitos legais exigidos para que se garanta ao réu o exercício da ampla defesa e do contraditório.

No que se refere à alegação de que os réus não teriam agido com dolo, sedimentou-se na doutrina e jurisprudência pátria o entendimento de que para se acolher o pleito de trancamento da ação penal na via do *habeas corpus* é necessário que exsurja, à primeira vista, sem exigência de dilação de provas, a ausência de justa



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

causa para a sua deflagração e/ou continuidade, consoante, aliás, assevera Vicente Greco Filho:

*"No **habeas corpus**, não se deve fazer o exame da prova de processo em tela, o que é cabível através dos meios de defesa de que dispõe o réu no curso da ação. Todavia, aliando-se o inc. VI do art. 648 com o inc. I, que considera ilegal a coação sem justa causa, a jurisprudência e a doutrina têm trancado a ação penal quando não houver base para a acusação, fazendo, assim, análise das provas. O exame, contudo, não é o mesmo que seria feito pelo juiz ao proferir sentença condenatória ou absolutória. Trata-se de um exame de que deve resultar, inequivocadamente, a ausência, em tese, de possibilidade da acusação, de forma que a absoluta inviabilidade de processo signifique constrangimento indevido. Seria o caso, por exemplo, de ação penal por fato atípico ou em que alguém é acusado sem nenhuma prova que sustente a imputação que lhe é feita" (Manual de processo penal. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 394).*

Por oportuno, conveniente registrar que toda denúncia é uma proposta de demonstração da ocorrência de fatos típicos e antijurídicos atribuídos a determinado acusado, sujeita, evidentemente, à comprovação e contrariedade, e, como orienta a doutrina e a jurisprudência, somente deve ser repelida quando não houver prova da existência de crime ou de indícios de sua participação no evento criminoso noticiado, ou, ainda, quando se estiver diante de flagrante causa de exclusão da ilicitude ou da tipicidade, ou se encontrar extinta a punibilidade.

E como o remédio constitucional não é o instrumento adequado à discussão aprofundada a respeito de provas e fatos, não há como se valorar os elementos probatórios até então colocados, como pretende a defesa, para perquirir se os recorrentes estariam apenas discutindo uma tese tributária, ou se teriam fraudado o fisco estadual.

Com efeito, para debate dessa natureza reserva-se aos acusados o processo criminal, ocasião em que as partes podem produzir aquelas provas que melhor entenderem alicerçar seus respectivos interesses, além daquela que pode ser feita pelo Juiz da causa, e não nesta oportunidade e instância, no âmbito estreito do *writ*.

Portanto, qualquer conclusão diversa, na via eleita, consoante vem



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decidindo esta colenda Turma, inevitavelmente levaria à vedada análise de provas em sede de *habeas corpus*.

A propósito:

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS. PLEITO DE TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL POR ATIPICIDADE DA CONDUTA, E, POR CONSEQÜÊNCIA, AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECLAMO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. AUSENTE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.*

*I - Revela-se intempestivo o recurso ordinário interposto fora do prazo legal de cinco dias previsto no art. 30 da Lei n. 8.038/1990.*

*II - A jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, bem como desta eg. Corte, há muito já se firmaram no sentido de que 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. (Precedentes).*

*III - A apreciação, in casu, da inexistência de dolo para a prática dos crimes imputados ao paciente decorrerá apenas no momento do recebimento da denúncia ou durante a instrução processual, somente podendo ser objeto de trancamento por habeas corpus as situações que configurem flagrante ilegalidade, o que não ocorre no caso.*

*IV - Recurso ordinário não conhecido.*

*(RHC 60.391/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016)*

*PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ALEGAÇÕES SOBRE A INVALIDADE DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MATÉRIA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. SEPARAÇÃO DA INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E CRIMINAL. DENÚNCIA. DESCRIÇÃO FÁTICA SUFICIENTE E CLARA. DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS DE AUTORIA E DA MATERIALIDADE. AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE DOLO E DE SUPORTE PROBATÓRIO MÍNIMO. TRANCAMENTO. REVOLVIMENTO FÁTICO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA.*

*1. Alegações sobre minúcias acerca da constituição do crédito tributário e, pois, se a atuação administrativa do FISCO estadual encontra-se escorreita, é matéria que refoge à competência criminal que, como cediço, é independente.*

*2. Realizada na denúncia, que tem arrimo em inquérito policial, descrição suficiente dos fatos, com demonstração de indícios de autoria e materialidade, a instância penal instaurada tem plausibilidade, não podendo ser sumariamente obstada em sede de habeas corpus.*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Aferição da falta de dolo e de suporte probatório mínimo que, se não demonstrados pela prova pré-constituída nos autos da impetração, demandam revolvimento fático-probatório, não condizente com âmbito restrito da via eleita. Ausência de justa causa não demonstrada.*

4. *Recurso ordinário não provido.*

*(RHC 69.594/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 10/06/2016)*

Em arremate, é imperioso destacar que, à primeira vista, a situação retratada nos presentes autos não se confunde com os casos em que este Superior Tribunal de Justiça tem trancado a ação penal deflagrada por crime contra a ordem tributária quando é realizada a operação de creditamento do ICMS, havendo apenas divergência quanto às alíquotas incidentes devido à guerra fiscal entre os Estados.

Com efeito, na hipótese que se apresenta, os recorrentes teriam prestado declarações falsas à autoridade fazendária, deixando de incluir na base de cálculo do ICMS valores referentes à bonificação e, mesmo quanto ao valor destacado, não teriam recolhido os tributos devidos ao fisco paranaense, não se estando diante, pois, de mera dissonância acerca da alíquota incidente nas operações, como ocorreu nos precedentes abaixo colacionados:

*PENAL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO MODIFICATIVO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO DE ICMS EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. GUERRA FISCAL ENTRE ESTADOS FEDERADOS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA.*

1. *Os embargos de declaração têm ensejo quando há ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado e, por construção pretoriana integrativa, erro material.*

2. *Constatada a existência de omissão no julgado acerca da atipicidade da conduta, a questão deve ser alvo de enfrentamento.*

3. *O trancamento de ação penal ou de inquérito policial em sede de habeas corpus constitui "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" (HC 281.588/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 05/02/2014).*

4. *Hipótese em que os embargantes foram denunciados pela prática dos delitos descritos nos artigos 1º, IV, e 2º, II, da Lei 8.137/1990, por duas vezes, porque teriam reduzido o valor a pagar a título de ICMS-ST em operações interestaduais de compra e venda de baterias automotivas.*

5. *Situação que retrata a guerra fiscal entre estados federados,*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consubstanciada na concessão de incentivo fiscal a uma das partes da operação comercial, sem amparo em convênio celebrado no âmbito do CONFAZ, conforme determina a LC n. 24/1975.

6. "A guerra fiscal não se limita à alocação dos empreendimentos. Mesmo quando definidos os lugares de instalação, os embates continuam quando as unidades começam a funcionar, pois é comum a circulação de mercadorias entre estabelecimentos de Estados distintos, ensejando discussão acerca da validade e do abatimento do crédito relativo à operação anterior (entrada) na operação subsequente (saída), o que, caso não existisse o conflito, deveria ser aceito normalmente, em face do princípio da não-cumulatividade do ICMS (art. 155, § 2º, I, CF/88)." (FARIA, Luiz Alberto Gurgel de.

A Extrafiscalidade e a Concretização do Princípio da Redução das Desigualdades Regionais. Quartier Latin, São Paulo, 2010, p. 134).

7. Afasta-se a configuração do delito capitulado no art. 1º, IV, da Lei n. 8.137/1990, se os dados informados na nota fiscal são exatos e correspondem à realidade, refletindo fiel e cabalmente os detalhes da operação de compra e venda de mercadoria, com os lançamentos tributários exigidos por lei e já com pagamento antecipado e tempestivo do ICMS devido.

8. O aproveitamento de crédito de ICMS decorrente de diferenças de alíquotas interestaduais, ainda que possa ser passível de eventual condenação no âmbito fiscal (pagamento de créditos glosados), não caracteriza o delito descrito no art. 2º, II, da Lei 8.137/1990.

9. Não se pode imputar a prática de crime tributário ao contribuinte que recolhe o tributo em obediência ao princípio constitucional da não-cumulatividade, bem como mantém a fidelidade escritural dentro das normas (em princípio) válidas no âmbito dos respectivos entes da Federação.

10. Embargos acolhidos, para não conhecer do habeas corpus e conceder a ordem, de ofício, determinando o trancamento da ação penal por atipicidade da conduta.

(EDcl no HC 196.262/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/1990). PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO PARCIAL DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. IMPUTAÇÃO DAS CONDUTAS A AMBOS OS RECORRENTES. CORRÉ QUE NÃO FIGURA COMO SÓCIA-ADMINISTRADORA DA PESSOA JURÍDICA NO CONTRATO SOCIAL. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. DESCRIÇÃO DO MODO PELO QUAL A RECORRENTE PRATICOU A CONDUTA. INEXISTÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL APENAS EM RELAÇÃO A ELA. INÉPCIA QUE NÃO SE MOSTRA LATENTE EM RELAÇÃO AO DENUNCIADO, O QUAL FIGURA COMO ÚNICO ADMINISTRADOR DA EMPRESA, OSTENTANDO DEVERES PERANTE O FISCO. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECONHECIMENTO EM RELAÇÃO A UMA DAS



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPUTAÇÕES CRIMINOSAS. CREDITAMENTO DO ICMS, EM RAZÃO DA DIFERENÇA DE ALÍQUOTA ENTRE OS ESTADOS DA FEDERAÇÃO. OPERAÇÃO QUE, POR SI SÓ, É INCAPAZ DE CONFIGURAR CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO ÂMBITO DO STF (AI N. 768.491 RG/RS). CONFIGURAÇÃO DE, NO MÁXIMO, DÉBITO TRIBUTÁRIO NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DESCRIÇÃO DE CONDUTA DESTINADA A OMITIR OPERAÇÕES DO FISCO, COM O FIM DE FRAUDAR A FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. VERIFICAÇÃO DE UMA OPERAÇÃO EM QUE O RECORRENTE INFORMOU TEREM SIDO OS PRODUTOS ADQUIRIDOS COM A ALÍQUOTA DE 17%, QUANDO, NA VERDADE, FOI DE 12%. PRÁTICA QUE SE SUBSUME À CONDUTA DE INSERIR ELEMENTOS INEXATOS, COM O FIM DE BURLAR A FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. DEMAIS CONDUTAS QUE SE LIMITARAM A PROCEDER À OPERAÇÃO DE CREDITAMENTO DO ICMS, COM A DEVIDA ANOTAÇÃO NO LIVRO FISCAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECONHECIMENTO (VENCIDO O RELATOR NESTE PONTO).

1. Buscam os recorrentes o trancamento da ação penal que lhes imputa a prática de crime contra a ordem tributária (art. 1º, II, da Lei n. 8.137/1990), ao argumento de inépcia da denúncia e de atipicidade da conduta.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que o trancamento de ação penal pela via do habeas corpus é cabível apenas quando demonstrada a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria (HC n. 69.718/TO, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 11/4/2012; RHC n. 26.168/MG, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 21/11/2011).

3. Verificado que a denúncia imputa os fatos delituosos a ambos os recorrentes, sem individualizar a conduta da acusada, que não possui poderes de gestão dentro da empresa, deve ser trancada a ação penal em relação a ela, por configurar nítida hipótese de responsabilidade penal objetiva, uma vez que as condutas foram atribuídas com fundamento, apenas, no fato de ela figurar como sócia da pessoa jurídica em questão.

4. Deve ser mantida a ação penal em relação ao acusado que figura no contrato social como o único sócio-administrador da empresa, tendo em vista que a ele cabem as obrigações perante o Fisco.

5. As operações supostamente realizadas pelo recorrente, consistentes no creditamento do ICMS em razão da diferença da alíquota entre os estados da Federação, não são capazes, por si sós, de configurarem a prática de crime contra a ordem tributária, uma vez que, além de não se amoldarem à infração penal prevista no art. 1º, II, da Lei n. 8.137/1990, inexistente previsão legal de crime contra a ordem tributária que abranja a operação em questão, configurando, no máximo, a ocorrência de um débito tributário. Tal matéria encontra-se com repercussão geral reconhecida no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no AI n. 768.491 RG/RS (vencido o Relator neste ponto).





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*6. Recurso parcialmente provido, apenas para determinar a anulação a ação penal em relação à recorrente, em razão da inépcia formal da denúncia, sem prejuízo de que outra seja proferida, sanando-se os vícios apontados. Recurso improvido em relação ao pleito de trancamento da ação penal por atipicidade da conduta, nos termos do voto divergente, que integrará o acórdão (vencido o Relator neste ponto).*

*(RHC 40.555/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 19/11/2014)*

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0202778-0

**RHC 74.189 / PR**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00029849820148160145 00433275220158160000 14464529 1446452900 1446452901  
29849820148160145 433275220158160000

EM MESA

JULGADO: 22/09/2016

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL  
RECORRENTE : CAETANO SCHINCARIOL FILHO  
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA E OUTRO(S) - SP152232  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.