



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 168553 - MG
(2022/0233980-8)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : LEONARDO FAGUNDES FERREIRA
ADVOGADO : LEONARDO FAGUNDES FERREIRA (EM CAUSA PRÓPRIA) -
MG148888
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 8.137/90; VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RESERVA LEGAL, DA LEGALIDADE ESTRITA, DA FRAGMENTARIEDADE E DO JUÍZ NATURAL; DESPROPORCIONALIDADE DA PENA EM ABSTRATO COMINADA AO TIPO PENAL; NULIDADE DO TÍTULO QUE CONSTITUIU O CRÉDITO TRIBUTÁRIO; INADEQUAÇÃO TÍPICA DA CONDUTA IMPUTADA AO RECORRENTE; PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL; COMPETÊNCIA *RATIONI LOCI* E INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS E DOS CRIMES PRATICADOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. TRANCAMENTO PREMATURO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA NECESSÁRIA, RESPEITADO O DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, "*o trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade ou a ausência de prova da materialidade ou de indícios mínimos de autoria, o que não ocorre na espécie*" (AgRg no RHC 130.300/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 27/10/2020).

2. A exordial acusatória contém todos os elementos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal – CPP, sendo completa na qualificação do acusado e na descrição da conduta praticada que, em tese, tem o condão de se subsumir no tipo penal descrito no art. 1º, incisos I e II, da Lei n. 8.137/90, sendo incabível o revolvimento fático probatório na via estreita do *writ* para concluir pela atipicidade da conduta.

3. As teses veiculadas pelo recorrente devem ser apreciadas durante a instrução probatória da ação penal, respeitado o devido processo legal, razão pela qual o trancamento prematuro da ação penal é inviável.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de dezembro de 2023.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 168553 - MG
(2022/0233980-8)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : LEONARDO FAGUNDES FERREIRA
ADVOGADO : LEONARDO FAGUNDES FERREIRA (EM CAUSA PRÓPRIA) -
MG148888
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 8.137/90; VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RESERVA LEGAL, DA LEGALIDADE ESTRITA, DA FRAGMENTARIEDADE E DO JUÍZ NATURAL; DESPROPORCIONALIDADE DA PENA EM ABSTRATO COMINADA AO TIPO PENAL; NULIDADE DO TÍTULO QUE CONSTITUIU O CRÉDITO TRIBUTÁRIO; INADEQUAÇÃO TÍPICA DA CONDUTA IMPUTADA AO RECORRENTE; PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL; COMPETÊNCIA *RATIONI LOCI* E INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS E DOS CRIMES PRATICADOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. TRANCAMENTO PREMATURO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA NECESSÁRIA, RESPEITADO O DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, "*o trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade ou a ausência de prova da materialidade ou de indícios mínimos de autoria, o que não ocorre na espécie*" (AgRg no RHC 130.300/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 27/10/2020).

2. A exordial acusatória contém todos os elementos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal – CPP, sendo completa na qualificação do acusado e na descrição da conduta praticada que, em tese, tem o condão de se subsumir no tipo penal descrito no art. 1º, incisos I e II, da Lei n. 8.137/90, sendo incabível o revolvimento fático probatório na via estreita do *writ* para concluir pela atipicidade da conduta.

3. As teses veiculadas pelo recorrente devem ser apreciadas durante a instrução probatória da ação penal, respeitado o devido processo legal, razão pela qual o trancamento prematuro da ação penal é inviável.

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por LEONARDO FAGUNDES FERREIRA contra a decisão singular que rejeitou os embargos de declaração opostos à decisão que negou provimento ao recurso em *habeas corpus*.

Consta dos autos que o Recorrente foi denunciado pelo cometimento, em tese, do delito previsto no art. 1º, incisos I e II, da Lei 8.137/90.

Recebida a denúncia, o recorrente impetrou *habeas corpus* perante o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS – TJMG objetivando o trancamento da ação penal, por manifesta nulidade, falta de justa causa e atipicidade da conduta. O TJMG denegou a ordem nos termos do acórdão que restou assim ementado:

"HABEAS CORPUS – ART. 1º, I E II, DA LEI Nº 8.137/90 – TRANCAMENTO DO PROCESSO – INÉPCIA DA DENÚNCIA – INOCORRÊNCIA – ALEGAÇÕES MERITÓRIAS – VIA INADEQUADA – INCONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. A concessão da ordem para o trancamento do processo resulta de questões que podem ser identificadas de plano, mediante prova pré-constituída. O exame aprofundado de matéria relativa ao mérito da ação penal não é permitido pela via estreita do Habeas Corpus por depender de dilação probatória, incompatível com o rito célere do writ. Qualquer manifestação deste Tribunal sobre questões não levadas à instância de origem implicaria indevida supressão de instância." (fl. 78)

Opostos embargos de declaração, não foram acolhidos. Eis a ementa do julgado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – HABEAS CORPUS – OMISSÃO AOS ARGUMENTOS DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL – OBSCURIDADE NA FUNDAMENTAÇÃO NAS TESES CONDICIONADAS À DILAÇÃO PROBATÓRIA – INOCORRÊNCIA – REDISCUSSÃO DE MATÉRIA AMPLAMENTE DEBATIDA NO ACÓRDÃO – IMPOSSIBILIDADE – EMBARGOS REJEITADOS. Opostos sem amparo nas hipóteses previstas no art. 619 do CPP ou cujo objetivo se revela apenas a reapreciação de matérias já enfrentadas e suficientemente fundamentadas pelo acórdão, devem ser rejeitados os embargos declaratórios." (fl. 123)

Dai o presente recurso, no qual o recorrente objetiva o trancamento da ação

penal sob a alegação de que a Lei n. 8.137/90 é inconstitucional e viola os princípios da reserva legal, da legalidade estrita, da fragmentariedade e comina pena em abstrato desproporcional.

Alega que o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Teófilo Otoni é absolutamente incompetente para julgar a ação penal, uma vez que o recolhimento de tributo da União atrai a competência para a Justiça Federal, pois compete à Justiça Federal processar e julgar crimes de sonegação fiscal imputados a empresas optantes pelo Simples Nacional por envolver impostos da União consoante artigo 13 da LC 123/06.

Aponta, ainda, violação ao princípio do Juiz natural e inépcia da denúncia, uma vez que falta à narrativa inicial a individualização das condutas dos denunciados, pontuação de quantos crimes foram consumados, quando foram consumados e o valor de cada sonegação.

Assevera que o título que constituiu o crédito tributário é nulo e inconclusivo. Aponta falta de justa causa para a ação penal, uma vez que o MP alegou na exordial que as notas fiscais não foram emitidas e o denunciado apresentou as notas, de modo que o processo penal perdeu o interesse, devendo o recorrente ser absolvido sumariamente.

Aduz que a adequação típica da conduta imputada ao recorrente é equivocada, porquanto, a constituição do crédito conduz, invariavelmente, à classificação do artigo 2º da Lei 8.137/90 e, por cominar pena máxima de 2 anos, o juízo absolutamente competente para processar e julgar esse tipo é o do Juizado Especial Criminal Federal.

Por fim, alega que a pretensão punitiva estatal está prescrita, uma vez que o artigo 2º fixa pena abstrata máxima de 2 anos, operando-se a prescrição em 4 anos, conforme o art. 109 do Código Penal.

Pugnou pelo conhecimento e provimento do presente recurso para trancar a Ação Penal de n. 0138210-12.2019.8.13.0686.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso em *habeas corpus* (fls. 154/158).

Por decisão monocrática, neguei provimento ao recurso em *habeas corpus*, com fundamento no art. 34, inciso XVIII, alínea b, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça – RISTJ (fls. 160/169). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados com fundamento no art. 264, §1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (fls. 182/184).

No presente agravo regimental, o agravante reitera as teses levantadas no

recurso, sustentando: a) inconstitucionalidade da Lei n. 8.137/90; b) violação dos princípios da reserva legal, da legalidade estrita, da fragmentariedade e do Juiz natural; c) desproporcionalidade da pena em abstrato cominada ao tipo penal; d) nulidade do título que constituiu o crédito tributário; e) inadequação típica da conduta imputada ao recorrente; f) prescrição da pretensão punitiva estatal; g) competência em razão do local e h) individualização das condutas e dos crimes praticados, objetivando o trancamento da Ação Penal n. 0138210-12.2019.8.13.0686.

Requer seja conhecido e provido o presente agravo regimental para trancar a Ação Penal de n. 0138210-12.2019.8.13.0686.

É o relatório.

VOTO

Em que pesem os argumentos apresentados pelo agravante, o agravo regimental não merece provimento, devendo a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS afastou as teses suscitadas pela Defesa no *writ* originário mediante os seguintes fundamentos:

"Inicialmente, quanto à alegação de ser a Justiça Estadual incompetente para julgar o processo de origem, ressalto que, malgrado a empresa da qual o paciente era sócio seja optante do Simples Nacional, incumbe aos Estados instituir e cobrar o ICMS, nos termos do art. 155, II, da Constituição Federal:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

Dessa forma, não há que se falar em competência da Justiça Federal para o processamento da presente ação penal.

[...]

Ademais, argui o impetrante ser inverídica a acusação feita à denúncia, uma vez que a empresa emitia devidamente as notas fiscais, tendo juntado mídia física para corroborar a ponderação.

Aduz, ainda, que cabe ao Fisco notificar pessoalmente o contribuinte e que o lançamento tributário configura bis in idem, visto que, na venda de bebidas alcoólicas, o recolhimento do ICMS é antecipado ao fato gerador.

Inicialmente, ressalta-se que a imputação feita ao paciente e seu sócio baseia-se em prévio procedimento administrativo que apurou a suposta supressão de tributo praticada e colheu dados para respaldar a acusação.

É de se enfatizar que o exame das teses mencionadas se confunde com o mérito da ação penal, não sendo permitido pela via estreita da presente impetração, especialmente por depender de dilação probatória.

[...]

Acerca da inépcia da peça acusatória, narra o art. 41 do Código de processo penal que “a denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas”.

Insta salientar que o trancamento, em sede de habeas corpus, demanda prova pré-constituída de notória ilegalidade, diante da impossibilidade de um aprofundado exame fático e probatório por meio desta ação constitucional.

Logo, caso o constrangimento ilegal não possa ser de plano identificado, inviável a concessão da ordem, sendo este o caso dos presentes autos.

Do que se nota, a exordial contém todos os elementos previstos pelo referido dispositivo, sendo completa na qualificação dos acusados e condutas praticadas, que, em uma análise sumária, mostram-se corretamente tipificadas. In verbis:

Segundo apurado no incluso procedimento investigatório criminal, os denunciados, no período compreendido entre junho de 2015 a dezembro de 2016, na qualidade de sócio – administradores da empresa FAGUNDES & HANDERL ENTRETENIMENTOS Ltda., CNPJ 20.992.618.000-2, sediada na Avenida Luiz Boali Porto Salman, nº 122, Centro, em Teófilo Otoni/MG, com objetivo social dirigido ao ramo de bares e outros estabelecimentos especializados em servir bebidas, com ânimo doloso, suprimiram ou reduziram tributo (ICMS), causando dano ao erário, ao fraudar a fiscalização tributária, por diversas vezes, deixando de emitir notas fiscais (omissão) e suprimindo tributo (fraude).

Consta da inclusa notícia-crime, oriunda da Secretaria de Estado da Fazenda (fls. 04/08), que o fisco empreendeu diligência na movimentação comercial da empresa em tela, comparando a escrituração oficial com os relatórios encaminhados pelas empresas administradoras de cartão de crédito/débito.

Nessa comparação, entre as quantias recebidas das operadoras de cartão com as declarações transmitidas pela empresa FAGUNDES & HANDERL ENTRETENIMENTOS Ltda., no período de junho de 2015 a dezembro de 2016, a fiscalização fazendária constatou que tais declarações estavam todas zeradas, como se não houvesse tido movimento.

Vendas reais foram efetivadas sem, entretanto, a emissão das correspondentes notas fiscais.

O Fisco concluiu que os administradores da empresa, ao não emitirem as notas fiscais correspondentes às vendas realizadas e quitadas nesta modalidade e ao omitirem este faturamento das declarações oficiais transmitidas à fazenda estadual, foram determinantes para a supressão do imposto (ICMS) que incide nas vendas das mercadorias e que deveria ter sido destacado nos documentos fiscais e recolhido ao erário.

Com tal expediente fraudulento, os denunciados causaram a redução da carga tributária, devida a título de ICMS, ao Estado de Minas Gerais, no montante de R\$ 475.871,82, conforme fls. 122, sem a devida atualização.

Assim, tendo eles incorrido nas sanções do art. 1º, I e II da Lei nº 8.137/90, na forma do art. 71 do Código Penal, requer o

Ministério Público que recebida esta, sejam os denunciados devidamente citados, para responderem à acusação por escrito (art. 396, caput, do Código de Processo Penal), após o que deverá ser designada audiência de instrução e julgamento, para oitiva da testemunha arrolada na sequência e interrogatório dos denunciados, cumpridas as demais formalidades legais, e, ao final, condenados nas penas que lhes couberem.

Assim, conclui-se que devidamente cumpridas as exigências do artigo 41 do Código de Processo Penal e que não há a alegada atipicidade da conduta.

Em relação à tese de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.137/90, por ser genérico e cominar em pena desproporcional, ressalte-se que não há nos autos documentação hábil a comprovar que tal alegação foi levada ao juízo de origem.

Estando o feito em fase de conhecimento, qualquer manifestação deste Tribunal sobre a questão trazida implicaria indevida supressão de instância." (fls. 80/84)

Em sede de embargos de declaração, o TJMG complementou o julgado sob a seguinte fundamentação:

"Quando do julgamento do habeas corpus n. 1.0000.21.254392- 0/000, foi ponderado que incumbe aos Estados a instituição e cobrança do ICMS, sendo pacífica a jurisprudência quanto à competência da Justiça Estadual.

Em que pese a relevância das questões ora trazidas, quais sejam, a possibilidade de violação ao princípio do promotor natural e a prescrição da pretensão punitiva, ressalta-se não terem sido referidas nos autos do habeas corpus cujo acórdão ora se questiona, tampouco nos presentes autos.

Como se observa do r. acórdão embargado, não restou caracterizada a ausência de justa causa para a ação penal, in verbis:

Acerca da inépcia da peça acusatória, narra o art. 41 do Código de processo penal que "a denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas".

Insta salientar que o trancamento, em sede de habeas corpus, demanda prova pré-constituída de notória ilegalidade, diante da impossibilidade de um aprofundado exame fático e probatório por meio desta ação constitucional.

Logo, caso o constrangimento ilegal não possa ser de plano identificado, inviável a concessão da ordem, sendo este o caso dos presentes autos.

Do que se nota, a exordial contém todos os elementos previstos pelo referido dispositivo, sendo completa na qualificação dos acusados e condutas praticadas, que, em uma análise sumária, mostram-se corretamente tipificadas.

Assim, fica nítido que a decisão colegiada motivou adequadamente o seu entendimento. Os embargos opostos não se alinham a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 619 do Código de Processo Penal, pretendendo, o embargante, em verdade, a reanálise (rediscussão) da matéria, com a consequente modificação

do entendimento acerca dos fatos apurados, extensão que não possui este recurso. Inexistem, portanto, as obscuridades aduzidas.

Oportuno salientar o respeito ao ponto de vista do embargante, contudo, a matéria foi amplamente discutida e decidida em sua inteireza.

Caso, ainda assim, perdurem inconformismos, a questão jurídica deve ser levada às fases processuais subsequentes, mas não, pretender novo pronunciamento do mesmo órgão julgador com o objetivo único de fazer prevalecer entendimento ou hermenêutica diversa daquela, já, à unanimidade, apresentada pela Turma julgadora." (fls. 125/126)

Inicialmente, com relação às teses de: a) inconstitucionalidade da Lei n. 8.137/90; b) violação dos princípios da reserva legal, da legalidade estrita, da fragmentariedade e do Juiz natural; c) desproporcionalidade da pena em abstrato cominada ao tipo penal; d) nulidade do título que constituiu o crédito tributário; e) inadequação típica da conduta imputada ao recorrente; f) prescrição da pretensão punitiva estatal; g) competência em razão do local e h) individualização das condutas e dos crimes praticados, constata-se que as teses não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, ficando esta Corte Superior de Justiça impedida de manifestar sobre as teses, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Sobre a competência da Justiça Estadual para julgar o processo de origem, o acórdão impugnado está alinhado com a jurisprudência desta Corte.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SONEGAÇÃO FISCAL. ICMS. TRIBUTO DE COMPETÊNCIA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. FORO DO LOCAL DA APURAÇÃO DO DÉBITO FISCAL. SÚMULA VINCULANTE 24 DO STJ. COMPETÊNCIA DE TERCEIRO JUÍZO, ESTRANHO AO CONFLITO.

1. Trata-se de Inquérito Policial, instaurado para a apuração da suposta prática de crime contra ordem tributária, previsto na Lei 8.137/90, no qual figura como investigado o representante legal da empresa Rocha e Duran Ltda, que teria colocado à venda de combustível adulterado, sem a incidência do devido ICMS.

2. Conforme disposto no art. 155, II, da Constituição Federal, compete aos Estados e ao Distrito Federal a instituição dos impostos relativos à circulação de mercadorias, e, assim, em face da natureza estadual do tributo, não há se falar em prejuízo a bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, consoante disposto no art. 109, IV, da Constituição Federal, configurando-se a competência da Justiça

Estadual para processar e julgar o feito.

3. Na forma da jurisprudência, "Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento de feito que visa à apuração de possível crime de sonegação fiscal de tributo estadual - ICMS, se não existe elemento indicador de eventual sonegação da "contribuição de reposição de árvores", cujo recolhimento compete ao IBAMA - a qual seria capaz de atrair a competência da Justiça federal para o processamento e julgamento do feito" (CC 33.582/MT, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 13/05/2002).

4. A jurisprudência da Corte tem admitido a declaração de competência de terceiro juízo, estranho ao conflito (STJ, CC 89387/MT, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 18/04/2008).

5. Como o processo administrativo para a apuração do débito fiscal foi realizado pela Inspetoria Fiscal de Marília/SP, o foro competente para processar e julgar o presente feito é a Comarca do referido Município, impondo-se, ainda, a verificação, em sendo o caso, da constituição definitiva do crédito tributário, conforme a Súmula Vinculante 24 do Supremo Tribunal Federal.

6. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo de Direito da Comarca de Marília/SP, juízo estranho ao conflito.

(CC n. 113.272/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, julgado em 11/6/2014, DJe de 18/6/2014).

Por outro lado, o trancamento da ação penal em *habeas corpus*, por falta de justa causa ou por inépcia da denúncia, situa-se no campo da excepcionalidade, somente cabível quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou ainda da incidência de causa de extinção de punibilidade. Nesse sentido: "*o trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade ou a ausência de prova da materialidade ou de indícios mínimos de autoria, o que não ocorre na espécie*" (AgRg no RHC 130.300/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 27/10/2020).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, da mesma forma, é uníssona no sentido de que o "*trancamento da ação penal, em habeas corpus, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada nos casos (i) de manifesta atipicidade da conduta; (ii) de presença de causa de extinção da punibilidade do paciente; ou (iii) de ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas*" (AgRg no HC 170.355, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 24/5/2019).

No caso dos autos, da análise dos trechos acima transcritos, verifica-se que os fundamentos do acórdão impugnado encontram-se em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que o trancamento da ação penal é medida excepcional, sendo imprescindível, para tanto, a inequívoca ausência da materialidade delitiva e de indícios de autoria.

Com efeito, os argumentos da defesa visam afastar a tipicidade da suposta conduta imputada ao recorrente, bem como desqualificar a prova sobre a materialidade do delito (prévio procedimento administrativo que apurou a suposta supressão de tributo praticada e colheu dados para respaldar a acusação), o que não se insere nos estreitos limites do *habeas corpus*, devendo as teses veiculadas pelo recorrente serem apreciadas durante a instrução probatória da ação penal, respeitado o devido processo legal, razão pela qual o trancamento prematuro da ação penal é inviável. A propósito:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. SUPRESSÃO/REDUÇÃO DE TRIBUTO. OMISSÃO DE INFORMAÇÃO. LEI 8.137/90, ART. 1º, I. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA NÃO DECLARADA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE OMISSÃO DE RECEITA. CRIME SOCIETÁRIO. AUTORIA COLETIVA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. AMPLA DEFESA GARANTIDA. INÉPCIA NÃO EVIDENCIADA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE HABEAS CORPUS. SIGILO FISCAL E BANCÁRIO. CARÁTER ABSOLUTO. AUSÊNCIA. MEDIDA JUDICIAL QUE DECRETA A QUEBRA. POSSIBILIDADE. PODER DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - No caso dos autos, a denúncia imputou aos recorrentes a suposta prática do delito tipificado no art. 1º, I, da Lei 8.137/90, verbis: "Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias".

II - Segundo a inicial acusatória: "[...] os denunciados movimentaram valores, em conta corrente, no patamar de R\$ 41.000.698,55 (quarenta e um milhões e seiscentos e noventa e oito reais e cinqüenta e cinco centavos) nos anos de 1998 e 1999, e, no entanto, não declararam a origem de tais rendimentos ao fisco, omitindo receita para suprimir tributo, o que fez incidir o tipo penal previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/1990 [...]".

III - A incompatibilidade entre os valores (rendimentos) informados na declaração de ajuste anual e a movimentação financeira efetivamente verificada caracteriza presunção relativa de omissão de receita. Precedentes. Ademais, "Não identificados os valores

creditados na conta bancária do contribuinte, há uma presunção legal, no sentido de que estes valores lhe pertencem, sujeitos, portanto, à incidência do IRPF" (AgRg no REsp 1.158.834/ES, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 1º/3/2013).

IV - "Outrossim, o fato de não conter o detalhamento de cada depósito apontado como sem origem também não merece ser acolhida, na medida em que estando a exordial acompanhada do procedimento fiscal, é possível individualizar cada depósito apontada pelo Fisco como sem origem" (AgRg no AREsp 101.055/ES, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 29/10/2013, grifei).

V - Nos delitos societários, a peça acusatória (ainda que não possa ser de toda genérica) é válida quando demonstra um liame entre a atuação dos denunciados e a conduta delituosa (mesmo que não individualize as condutas de cada um), a revelar a plausibilidade da imputação deduzida e permitindo o exercício da ampla defesa com todos os recursos a ela inerentes.

VI - A exordial acusatória cumpriu todos os requisitos previstos no art. 41, do Código de Processo Penal, sem que a peça incorresse em qualquer violação do que disposto no art. 395, do mesmo diploma legal. Cuida-se, in casu, de denúncia geral, aceita pela jurisprudência pátria (Precedentes).

VII - As alegações atinentes à ausência de demonstração da existência de consciência de ilicitude, de existência de elemento subjetivo do injusto, da ausência de veracidade do Relatório de Movimentação Financeira- Base CPMF e da falta de justa causa para a ação penal, por dependerem do reexame de matéria fático-probatória, não se revelam passíveis de análise na via estreita do habeas corpus.

VIII - O sigilo fiscal e bancário não tem caráter absoluto. Os dados relativos à movimentação de CPMF podem servir como fundamentação jurídica idônea a autorizar a medida judicial de quebra do sigilo para fins de apuração da existência de delitos tributários.

IX - O eg. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 593.727, matéria cuja repercussão geral já havia sido reconhecida, reconheceu a legitimidade do Ministério Público para promover, por autoridade própria, investigações de natureza penal.

Recurso ordinário desprovido.

(RHC n. 43.399/PA, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 30/6/2015, DJe de 5/8/2015).

Ademais, não há falar em inépcia da denúncia, uma vez que a exordial acusatória contém todos os elementos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, sendo completa na qualificação dos acusados e na descrição da conduta praticada que, em tese, mostra-se corretamente tipificada, permitindo, assim, o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório, em conformidade com o art. 41 do Código de Processo Penal.

Denota-se que a denúncia atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal – CPP, pois a conduta em tese praticada pelo Recorrente tem o condão de se subsumir no tipo penal descrito no art. 1º, incisos I e II, da Lei n. 8.137/90, sendo incabível o revolvimento fático-probatório na via estreita do *writ* para concluir pela atipicidade da conduta. Em outras palavras, as teses veiculadas pelo recorrente devem ser apreciadas durante a instrução probatória da ação penal, respeitado o devido processo legal, razão pela qual o trancamento prematuro da ação penal é inviável.

Assim, não se identifica flagrante ilegalidade no acórdão impugnado que manteve o trâmite da ação penal.

Desse modo, inexistente constrangimento ilegal que autorize o provimento do recurso e a concessão do *habeas corpus*.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0233980-8

**AgRg nos EDcl no
RHC 168.553 / MG
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 01382101220198130686 0686190001327 10000212543920002
1382101220198130686 25439206120218130000 686190001327

EM MESA

JULGADO: 12/12/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LEONARDO FAGUNDES FERREIRA
ADVOGADO : LEONARDO FAGUNDES FERREIRA (EM CAUSA PRÓPRIA) -
MG148888
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU : VITOR DE SA HANDERI

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LEONARDO FAGUNDES FERREIRA
ADVOGADO : LEONARDO FAGUNDES FERREIRA (EM CAUSA PRÓPRIA) -
MG148888
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 agravo regimental."

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.