

Superior Tribunal de Justiça

• • •

Jurisprudência Criminal

• • •

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS* Nº 130.651 / SÃO PAULO (2020/0175264-3)

RELATORA: MINISTRA LAURITA VAZ

AGRAVANTE: JOSÉ MARCOS BONI COSTA

ADVOGADOS: JOÃO AFONSO GASPARY SILVEIRA E OUTRO(S) - DF014097

DANIEL MARTINS SILVESTRI - SP285599

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. PLEITO DE TRANCAMENTO OU DE SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA AFIRMADA. INVERSÃO DA CONCLUSÃO DA INSTÂNCIA LOCAL. REVOLVIMENTO DE FATOS E DE PROVAS. NÃO CABIMENTO NA VIA ELEITA. DISCUSSÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO EM EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IRRELEVÂNCIA, NO CASO. NATUREZA DIVERSA DE PAGAMENTO VOLUNTÁRIO E DE PARCELAMENTO DA EXAÇÃO. PRECEDENTES. EXCEPCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O trancamento da ação penal pela via do recurso ordinário em *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a ausência de autoria e materialidade, a atipicidade da conduta ou a incidência de causa extintiva da punibilidade – o que não ocorreu na hipótese.

2. Não há inépcia da denúncia, pois, no caso, foi afirmada a responsabilidade subjetiva do Agravante, que teria ciência da redução dos tributos já que, “*não apenas se encontra apontado nos*

instrumentos contratuais da empresa como seu sócio diretor Presidente com participação no capital social variando entre 99,98% e 99,99% [...], como, inclusive, confirmou sua gestão em depoimento [...]” e “teve sua gestão [...] confirmada por Euzebio Aparecido dos Santos, contador da empresa desde 1993”. Para a inversão das conclusões das instâncias ordinárias, seria necessário o revolvimento de fatos e de provas, o que não é cabível na via eleita.

3. *“A garantia do crédito tributário na execução fiscal – procedimento necessário para que o executado possa oferecer embargos – não possui, consoante o Código Tributário Nacional, natureza de pagamento voluntário ou de parcelamento da exação e, portanto, não fulmina a justa causa para a persecução penal, pois não configura hipótese taxativa de extinção da punibilidade ou de suspensão do processo penal” (RHC 65.221/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 27/06/2016).*

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 13 de abril de 2021 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 130.651 / SÃO PAULO (2020/0175264-3)

AGRAVANTE: JOSÉ MARCOS BONI COSTA

ADVOGADOS: JOÃO AFONSO GASPARY SILVEIRA E OUTRO(S) - DF014097

DANIEL MARTINS SILVESTRI - SP285599

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por JOSÉ MARCOS BONI COSTA contra decisão de minha lavra, por meio da qual deneguei a ordem de *habeas corpus*, nos termos da seguinte ementa (fl. 1005):

RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. TESE NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PLEITO DE TRANCAMENTO OU DE SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DEMONSTRADA. INVERSÃO DA CONCLUSÃO DA INSTÂNCIA LOCAL. REVOLVIMENTO DE FATOS E DE PROVAS. NÃO CABIMENTO NA VIA ELEITA. DISCUSSÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO EM EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IRRELEVÂNCIA, NO CASO. NATUREZA DIVERSA DE PAGAMENTO VOLUNTÁRIO E DE PARCELAMENTO DA EXAÇÃO. PRECEDENTES. EXCEPCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Reitera o Agravante, em síntese: a) a inépcia da denúncia pois “*faltou a demonstração ou descrição do nexo de causalidade entre a conduta [...] e o resultado narrado na denúncia*”, já que “*apenas presumiu a autoria delitiva a partir da simples informação de [...] se tratar de principal sócio e administrador das empresas*” (fl. 1.031); e b) a existência de causa extintiva ou suspensiva da punibilidade, pois “*as execuções fiscais relativas aos fatos narrados na denúncia se encontram integralmente garantidas, com concordância expressa da Fazenda Pública (Id.) e devida averbação no RGI do imóvel (Id.), que possui valor de mercado correspondente ao DOBRO do valor do crédito tributário*” (fl. 1.019).

Desse modo, requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a apreciação e o provimento do agravo regimental pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 130.651 / SÃO PAULO (2020/0175264-3)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. PLEITO DE TRANCAMENTO OU DE SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL.

MEDIDA EXCEPCIONAL. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA AFIRMADA. INVERSÃO DA CONCLUSÃO DA INSTÂNCIA LOCAL. REVOLVIMENTO DE FATOS E DE PROVAS. NÃO CABIMENTO NA VIA ELEITA. DISCUSSÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO EM EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IRRELEVÂNCIA, NO CASO. NATUREZA DIVERSA DE PAGAMENTO VOLUNTÁRIO E DE PARCELAMENTO DA EXAÇÃO. PRECEDENTES. EXCEPCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O trancamento da ação penal pela via do recurso ordinário em *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a ausência de autoria e materialidade, a atipicidade da conduta ou a incidência de causa extintiva da punibilidade – o que não ocorreu na hipótese.

2. Não há inépcia da denúncia, pois, no caso, foi afirmada a responsabilidade subjetiva do Agravante, que teria ciência da redução dos tributos já que, “*não apenas se encontra apontado nos instrumentos contratuais da empresa como seu sócio diretor Presidente com participação no capital social variando entre 99,98% e 99,99% [...], como, inclusive, confirmou sua gestão em depoimento [...]*” e “*teve sua gestão [...] confirmada por Euzebio Aparecido dos Santos, contador da empresa desde 1993*”. Para a inversão das conclusões das instâncias ordinárias, seria necessário o revolvimento de fatos e de provas, o que não é cabível na via eleita.

3. “*A garantia do crédito tributário na execução fiscal – procedimento necessário para que o executado possa oferecer embargos – não possui, consoante o Código Tributário Nacional, natureza de pagamento voluntário ou de parcelamento da exação e, portanto, não fulmina a justa causa para a persecução penal, pois não configura hipótese taxativa de extinção da punibilidade ou de suspensão do processo penal*” (RHC 65.221/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 27/06/2016).

4. Agravo desprovido.

VOTO

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

O trancamento da ação penal pela via do recurso ordinário em *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a ausência de autoria e materialidade, a atipicidade da conduta ou a incidência de causa extintiva da punibilidade.

No caso, o Ministério Público Federal apresentou os seguintes fundamentos para afirmar a existência de justa causa para o oferecimento da denúncia em desfavor do ora Agravante (fl. 38; sem grifos no original):

Comprovada a materialidade delitiva pelas cópias integrais dos Processos Administrativos Fiscais nº 10882.720459/2015-93 e nº 10882.720458/2015-49/2011- 20 que se encontram na mídia encartada a fls. 08, *não resta nenhuma dúvida sobre a autoria, pois o acusado não apenas se encontra apontado nos instrumentos contratuais da empresa como seu sócio diretor Presidente com participação no capital social variando entre 99,98% e 99,99% (fls. 43 verso), como, inclusive, confirmou sua gestão em depoimento a fls. 88/89. De mais a mais, teve sua gestão também confirmada por Euzebio Aparecido dos Santos, contador da empresa desde 1993 (fls. 125/126).* Destarte, materialidade e autoria delitivas restaram demonstradas, tendo em vista a regularidade dos procedimentos administrativos fiscais que culminaram na constituição dos créditos tributários, *assim como evidente o elemento subjetivo do tipo, diante da ciência do representante legal da empresa em relação à redução dos tributos.*

Não verifico a existência de hipótese excepcional para trancamento da ação penal. Isso porque *foi afirmada a responsabilidade subjetiva do Agravante, que teria ciência da redução dos tributos, pois, “não apenas se encontra apontado nos instrumentos contratuais da empresa como seu sócio diretor Presidente com participação no capital social variando entre 99,98% e 99,99% (fls. 43 verso), como, inclusive, confirmou sua gestão em depoimento a fls. 88/89” e “teve sua gestão [...] confirmada por Euzebio Aparecido dos Santos, contador da empresa desde 1993”.* Para a inversão das conclusões das instâncias ordinárias, seria necessário o revolvimento de fatos e de provas, o que não é cabível na via eleita.

Desse modo, não se pode impedir o Estado, antecipadamente, de exercer a função jurisdicional, coibindo-o de realizar o levantamento dos elementos de prova para a verificação da verdade dos fatos, o que constitui hipótese de extrema excepcionalidade, não evidenciada na espécie. É prematuro, pois, determinar desde já a suspensão ou o trancamento do processo-crime, sendo certo que, no curso da instrução processual, poderá a Defesa demonstrar a veracidade das suas teses perante o Juízo de origem.

Outrossim, esta Corte Superior se posiciona no sentido de que a garantia do crédito tributário na execução fiscal não possui natureza jurídica de parcelamento tributário e, por isso, não configura hipótese de suspensão do processo penal.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1.º, INCISO II, DA LEI N.º 8.137/1990. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS. PRELIMINAR DE NULIDADE, POR CERCEAMENTO DE DEFESA: INTIMAÇÃO DO ADVOGADO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO WRIT ORIGINÁRIO. SUSTENTAÇÃO ORAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. PRELIMINAR AFASTADA. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR ATIPICIDADE DA CONDUCTA. MEDIDA EXCEPCIONAL. EXISTÊNCIA DE PROVIMENTO JUDICIAL PARA INTERNALIZAÇÃO DE MAQUINÁRIO SEM PRÉVIO RECOLHIMENTO DE ICMS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL QUE ABARCA EQUIPAMENTOS ARRENDADOS SEM PREVISÃO CONTRATUAL DE COMPRA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE N.º 540.829/SP. NÃO EXTENSÃO AOS EQUIPAMENTOS RELACIONADOS NA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA DE PROVA REFERENTE À IMPOSSIBILIDADE DE AQUISIÇÃO DOS BENS. ICMS DEVIDO E NÃO RECOLHIDO. *CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO. DISCUSSÃO DO DÉBITO EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS CÍVEL E PENAL. GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NATUREZA DE PAGAMENTO VOLUNTÁRIO OU DE PARCELAMENTO DA EXAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. JUSTA CAUSA EVIDENCIADA. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. RECURSO DESPROVIDO.*

[...]

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

7. O entendimento consolidado nesta Corte Superior é no sentido da independência entre as esferas cível e penal, de modo que a “impugnação do débito na seara cível, não obstante possa ter consequências sobre o julgamento da lide penal, não obsta, automaticamente, a *persecutio criminis*” (HC 103.424/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 16/03/2012).

8. *“A garantia do crédito tributário na execução fiscal – procedimento necessário para que o executado possa oferecer embargos – não possui, consoante o Código Tributário Nacional, natureza de pagamento*

voluntário ou de parcelamento da exação e, portanto, não fulmina a justa causa para a persecução penal, pois não configura hipótese taxativa de extinção da punibilidade ou de suspensão do processo penal” (RHC 65.221/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 27/06/2016).

9. Recurso ordinário desprovido. (RHC 103.343/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 02/12/2019; sem grifos no original.)

AGRAVO REGIMENTAL. ART. 1º, INCISOS I E II, DA LEI N. 8.137/1990. INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA NO *HABEAS CORPUS*. APLICAÇÃO (SUPLETIVA) DO PRECEITO INSERTO NO ART. 947 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NO ÂMBITO DO *HABEAS CORPUS*. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MOMENTO ADEQUADO PARA SUSCITAR O INCIDENTE. PEDIDO FORMULADO APÓS O JULGAMENTO DO WRIT. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO INDEFERIDO. *TRANCAMENTO. MEDIDA EXCEPCIONAL. OFERECIMENTO DE GARANTIA NA EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

[...]

4. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o trancamento da ação penal, por meio de *habeas corpus* ou recurso em *habeas corpus*, é medida de exceção, sendo cabível, tão somente, quando inequívoca a ausência de justa causa, o que não ocorre *in casu*.

5. *“A garantia do crédito tributário na execução fiscal – procedimento necessário para que o executado possa oferecer embargos – não possui, consoante o Código Tributário Nacional, natureza de pagamento voluntário ou de parcelamento da exação e, portanto, não fulmina a justa causa para a persecução penal, pois não configura hipótese taxativa de extinção da punibilidade ou de suspensão do processo penal”* (RHC n. 65.221/PE, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/6/2016, DJe 27/6/2016).

6. Pedido de instauração do Incidente de Assunção de Competência indeferido. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 468.265/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 03/05/2019; sem grifos no original.)

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. SONEGAÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA FORMAL DA DENÚNCIA E DE FALTA DE

JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O trancamento prematuro da persecução penal é medida excepcional, admissível somente quando emergem dos autos, de plano e sem necessidade de apreciação probatória, a falta de justa causa, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inépcia formal da denúncia.

2. Não há falar em inépcia da denúncia se a inicial preenche os requisitos do art. 41 do CPP e explícita, de forma satisfatória, a conduta delitiva e as circunstâncias da sonegação fiscal, estabelecendo, com elementos que deverão ser aprofundados durante a instrução criminal, que os recorrentes, como administradores da pessoa jurídica, fraudaram a norma tributária para suprimir pagamento de ICMS. A afirmativa de que possuíam altos cargos e poderes de determinar, decidir e fazer com que os subordinados executassem os atos foi lastreada em atas das assembleias gerais ordinárias, que comprovam o exercício do mandato no período descrito na denúncia.

3. A tese de que os recorrentes, apesar de presidente e vice-presidentes da empresa, com poderes de administração e de gerência, não tiveram nenhum vínculo com a sonegação fiscal não pode ser discutida no *habeas corpus*, por demandar análise vertical de provas indicadas somente pela defesa, sem o contraditório da parte adversa.

4. É possível constatar que o Juízo cível excluiu os recorrentes da execução fiscal apenas porque não foram parte do processo administrativo aberto contra a pessoa jurídica, sem afastar eventual responsabilidade pessoal dos gestores ou desconstituir o crédito tributário objeto da ação penal.

5. A garantia do crédito tributário na execução fiscal – procedimento necessário para que o executado possa oferecer embargos – não possui, consoante o Código Tributário Nacional, natureza de pagamento voluntário ou de parcelamento da exação e, portanto, não fulmina a justa causa para a persecução penal, pois não configura hipótese taxativa de extinção da punibilidade ou de suspensão do processo penal.

6. Como alinhavado pela instância ordinária, a legislação penal em matéria de crimes contra a ordem tributária já é benevolente com aqueles que incorrem nestes delitos, pois prevê formas de extinção

da punibilidade e de suspensão do processo não proporcionadas aos crimes em geral.

7. Assim, não deve ser admitida a ampliação da benesse legal de forma automática, toda vez que o agente garantir a execução fiscal para oferecer embargos, sem que haja prova inequívoca do pagamento ou do parcelamento do tributo, máxime porque o crime pressupõe, além do inadimplemento, a prática de conduta ardilosa para violar a ordem tributária.

8. Recurso ordinário não provido. (RHC 65.221/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 27/06/2016; sem grifos no original.)

Na ausência de argumento apto a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão impugnada por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no RHC nº 130.651 / SP

Número Registro: 2020/0175264-3

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001572720194036130 264720171 342820180001236 5001747-74.2020.4.03.0000 50017477420204030000

EM MESA

JULGADO: 13/04/2021

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretária

Bela. **GISLAYNE LUSTOSA RODRIGUES**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: JOSÉ MARCOS BONI COSTA

ADVOGADOS: JOÃO AFONSO GASPARY SILVEIRA E OUTRO(S) - DF014097

DANIEL MARTINS SILVESTRI - SP285599

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE: JOSÉ MARCOS BONI COSTA

ADVOGADOS: JOÃO AFONSO GASPARY SILVEIRA E OUTRO(S) - DF014097

DANIEL MARTINS SILVESTRI - SP285599

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.