

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 16.12.2005
EMENTÁRIO Nº 2 2 1 8 - 2

13/09/2005

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 83.353-5 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
PACIENTE(S) : CARLOS ARMBRUST LOHMANN
PACIENTE(S) : EDUARDO LARANJEIRA JÁCOME
PACIENTE(S) : CARLOS AUGUSTO DE SOUZA QUEIROZ
PACIENTE(S) : MOSHE BORUCH SENDACZ
PACIENTE(S) : HOCHÉ JOSÉ PULCHERIO
PACIENTE(S) : LUIZ HENRIQUE PEREIRA DA COSTA OU LUIZ
HENRIQUE RAPOSO PEREIRA DA COSTA
IMPETRANTE(S) : RANIERI MAZZILLI NETO
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRIME TRIBUTÁRIO - PENDÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. Pendente processo administrativo, descabe adentrar o campo penal quer considerada a ação propriamente dita, quer inquérito policial - inteligência do artigo 34 da Lei nº 9.249/95. Precedente: *Habeas Corpus* nº 81.611-8/DF, relator ministro Sepúlveda Pertence, julgado no Plenário, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 13 de maio de 2005.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a presidência do ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em deferir o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do relator.

Brasília, 13 de setembro de 2005.

MARCO AURÉLIO

RELATOR



13/09/2005

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 83.353-5 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
PACIENTE(S) : CARLOS ARMBRUST LOHMANN
PACIENTE(S) : EDUARDO LARANJEIRA JÁCOME
PACIENTE(S) : CARLOS AUGUSTO DE SOUZA QUEIROZ
PACIENTE(S) : MOSHE BORUCH SENDACZ
PACIENTE(S) : HOCHÉ JOSÉ PULCHERIO
PACIENTE(S) : LUIZ HENRIQUE PEREIRA DA COSTA OU LUIZ HENRIQUE
RAPOSO PEREIRA DA COSTA
IMPETRANTE(S) : RANIERI MAZZILLI NETO
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ao proceder ao exame do pedido de concessão de medida acauteladora, assim resumi as balizas deste habeas:

1. Eis as informações prestadas pelo Gabinete:

O advogado Ranieri Mazzilli Neto, impetrante do habeas em referência, dirige-se a Vossa Excelência para insistir na presença do perigo na demora e da fumaça do bom direito a autorizarem, na espécie, a concessão da liminar postulada. Sustenta haver o Presidente da Corte indeferido a medida acauteladora, em 29 de julho do ano em curso, ante os seguintes fundamentos, folha 51 :

Trata-se de habeas-corpus, com pedido de liminar, contra ato da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça que denegou o HC 19592/RJ.

2. Alegam os impetrantes, em síntese, ausência de justa causa para a ação penal instaurada para apurar a prática de crime contra a ordem tributária. Argumentam, por outro lado, inépcia da denúncia, por não individualizar a conduta dos pacientes, além do que não foi esgotado o procediment

HC 83.353 / RJ

administrativo, nem tiveram eles a faculdade de efetuar o pagamento antes do recebimento da denúncia.

3. Requerem a concessão de liminar, a fim de sobrestar o trâmite do processo penal, até a decisão de mérito do writ.

4. Observo, inicialmente, a ausência de cópia do ato impugnado, o que impede verificar se ocorre ou não o *fumus boni iuris*, embora não constitua óbice ao reconhecimento da brilhante argumentação desenvolvida na inicial.

5. De outro lado, não vejo presente o *periculum in mora*, já que os interrogatórios dos pacientes foram designados para o 25.08.03 (fls. 44/47), data em que certamente este habeas-corpus já terá sido julgado, não justificando, desse modo, a atuação urgente do Presidente desta Corte prevista no artigo 13, VIII RISTF.

6. De qualquer sorte, fica reservado ao relator do feito o pedido de informações, à vista das quais poderá reexaminar o pleito cautelar, que por ora indefiro.

Intime-se.

Brasília, 29 de julho de 2003.

Afirma, em primeiro lugar, que, ao contrário do que consignado, não há chance de o *habeas* ser julgado antes do dia 25 de agosto, data marcada para os interrogatórios dos pacientes, "eis que se faz, ainda, necessário aguardar a vinda das informações e o parecer da Procuradoria da República". Assevera que a liminar tem por escopo "evitar o constrangimento de se verem os pacientes interrogados em ação penal que pode vir a ser julgada nula", preservando-se a dignidade das pessoas. Esclarece estar pendente de julgamento o mérito de outro *habeas corpus* cuja finalidade é obter o trancamento da ação penal, em face de nulidades na denúncia.

Salienta, por outro lado, que o fato de o acórdão do Superior Tribunal de Justiça não constar dos autos, porque ainda não foi publicado, não impede a aferição da existência da fumaça do bom direito, porquanto a coação ilegal deriva da denúncia. O acórdão, entende, apenas teria prestigiado a coação, mas não lhe deu origem. Assim, os documentos constantes dos autos e a jurisprudência desta Corte, além da doutrina, estariam a viabilizar o exame do constrangimento.

HC 83.353 / RJ

Requer a reconsideração do ato do Presidente, proferido em período de férias forenses, "a fim de que os pacientes possam aguardar o julgamento do mérito do "writ", sem que sejam submetidos aos constrangimentos inerentes a uma ação penal".

Colho da inicial de folha 2 a 19, redigida com esmero, que os pacientes, empresários, foram denunciados ante a premissa de sonegação do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. A denúncia não teria revelado os atos por eles praticados, deixando de apresentar elementos mínimos de individualização da responsabilidade penal, indispensáveis à confecção de defesa. A peça primeira da ação penal contém, segundo as razões expendidas, verbos na terceira pessoa do plural - reduziram, sabiam, inseriram, praticaram -, não encerrando imputações específicas. Articula-se com ensinamento de Victor Nunes Leal, fazendo-se menção ao que decidido por esta Corte no julgamento do *Habeas Corpus* nº 80.549/SP, relatado pelo ministro Nelson Jobim. Ter-se-ia, a partir do disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal, glosado a denúncia genérica. Evoca-se a óptica de Luiz Vicente Cernicchiaro, aludindo-se à decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 8143/MG, relator ministro Fernando Gonçalves, Diário da Justiça de 28 de junho de 1999, e no *Habeas Corpus* nº 13.037/SP, Diário da Justiça de 12 de abril de 2001. Traz-se à balha lição de Magalhães Noronha sobre a figura da responsabilidade penal objetiva, consignando-se o entendimento de Hugo de Brito Machado. Alude-se à lição do mestre Frederico Marques, ressaltando-se desprezado o direito de defesa assegurado no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal. Também consta da inicial, como causa de pedir, a ausência de materialidade. Estar-se-ia diante de situação concreta em que o Fisco - mediante atuação da "Inspetoria de Grande Porte" -, teve como configurada a sonegação fiscal, enquanto a empresa - a quinta maior contribuinte de ICMS no Rio de Janeiro - considera apropriado o instituto da não-cumulatividade. No caso, não se teria a procedibilidade prevista no artigo 83 da Lei nº 9.430/96, surgindo precoce a atuação do Ministério Público, a qual se deu a partir de repr-sentação do Fisco, não se tratando de hipótese em que existentes outros elementos. Aponta-se o que decidido por este Tribunal no julgamento do *Habeas Corpus* nº 77.002 - Pleno, Diário da Justiça de 2 de agosto de 2002 - bem como precedentes do Superior Tribunal de Justiça - Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 8.143, Diário da Justiça de 28 de junho de 1999 - e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região - *Habeas Corpus* nº 96.02.38001-02/RJ, Diário da Justiça de 6 de maio de 1997, e *Habeas Corpus* nº 96020225-4/RJ, Diário da Justiça de 12 de dezembro de 1996. É pleiteada ~~laminar~~ que resulte na suspensão do processo até o julgamento final desta impetração, aludindo-se às conseqüências de interrogatório em processo criminal, presente a dignidade dos envolvidos, vindo-se a conceder a ordem em definitivo para trancar a ação penal.

HC 83.353 / RJ

Ao processo veio ofício do Superior Tribunal de Justiça, subscrito por servidor, informando que a Sexta Turma indeferiu a ordem, cassando a liminar implementada pelo relator (folha 82).

A Procuradoria Geral da República requereu diligência, no sentido de se oficiar a Secretaria de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro para ter-se elucidação do lançamento definitivo do débito fiscal (folha 86 a 88). O impetrante requereu juntada de documentos ao processo (folha 90). Cumprida a diligência, a Procuradoria Geral da República emitiu o parecer de folha 136 a 140, pelo deferimento da ordem, estando assim sintetizada a peça:

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PACIENTES DENUNCIADOS COMO INCURSOS NO ART. 1º, INCISOS II E IV (104 VEZES), C/C O ARTIGO 11, TODOS DA LEI Nº 8.137/90, C/C O ARTIGO 71 DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA E INÉPCIA DA DENÚNCIA. DÉBITO PARCELADO E QUITADO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ART. 9º, § 2º, DA LEI Nº 10.684/03. PARECER PELO DEFERIMENTO DA ORDEM PARA QUE SEJA TRANCADA A AÇÃO PENAL MOVIDA CONTRA OS PACIENTES.

Lancei visto no processo em 4 de setembro de 2005, designando, como data de julgamento, a de hoje, 13 de setembro, isso objetivando a ciência do impetrante.

É o relatório.

HC 83.353 / RJ

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Reitero o que tive a oportunidade de consignar quando deferi a medida acauteladora para suspender o processo penal em curso:

2. No curso das férias de julho, o ministro Maurício Corrêa projetou o exame mais criterioso do pedido de concessão de liminar para a fase seguinte ao recebimento das informações. Então, fez ver a inexistência de risco maior, tendo em conta a designação de audiência para interrogatório considerada a data de 25 de agosto de 2003. Em visão otimista, sinalizou que a tal altura o habeas já estaria julgado. Ocorre que, até aqui, não se tem sequer as informações. Daí o perigo de manter-se com plena eficácia a designação da segunda-feira próxima para a realização dos interrogatórios. Sob o ângulo da relevância do pedido, a par da questão alusiva aos parâmetros da denúncia, no que devem viabilizar o direito de defesa, dela constando a participação de cada qual dos denunciados, tem-se o esquecimento da ordem natural das coisas, cuja força é insuplantável. O Fisco, no sempre presente afã de arrecadar, acabou por colocar em segundo plano o processo administrativo referente à alegada sonegação de tributos, representando de imediato ao Ministério Público. Este, com base unicamente nos dados recebidos, na representação, propôs a ação penal, contrariando, com isso, a organicidade do Direito. O Estado não pode dar com uma das mãos e tirar com a outra. O Estado, tornando disponível ao cidadão o direito de petição, e neste está inserido o recurso, há de adotar postura em irrestrito respeito à garantia proporcionada, evitando adentrar o campo da ilícita coação, a partir da inic ativa de, simultaneamente ao processo administrativo, encaminhar peças ao Ministério Público para propositura da ação pela sonegação fiscal. Ao fazê-lo, tem presente que a extinção da punibilidade somente ocorre quando há liquidação do débito fiscal antes do recebimento da denúncia. Ai está o procedimento a merecer glasa, porque incompatível com a ordem jurídica. Da inicial constar questionamentos que direcionam, presente a razoabilidade e - como já salientando -, a ordem natural das coisas, à concessão da liminar:

a) há crédito tributário em favor da Fazenda Pública?

b) Se há, de quanto é o crédito?

A resposta a essas perguntas surgirá, em um primeiro passo, do desfecho do processo administrativo ainda em curso.

HC 83.353 / RJ

Considere-se também que o Código Tributário Nacional revela que, instaurado o processo administrativo, tem-se a inexigibilidade do tributo.

A esta altura, acresce o ofício de folha 132, da Secretaria de Estado da Receita do Rio de Janeiro. A informação nele contida, que serviu de base ao pronunciamento da Procuradoria Geral da República, no sentido de se trancar a ação penal, é de extinção do crédito tributário.

Concedo a ordem para trancar a ação penal movida contra os pacientes e que foi autuada como Processo-Crime nº 2003.203.6971-2, do Juízo de Direito da Primeira Vara Criminal de Jacarepaguá.



13/09/2005

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 83.353-5 RIO DE JANEIROV O T O

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Sr. Presidente, gostaria de um esclarecimento. Vejo que, entre os pacientes, há um advogado de São Paulo, o que me faz pressupor que se trate, aí, daquele hábito de, às vezes, se indicar mais de um advogado para compor a diretoria. Esse cidadão, Moshe Sendacz, é um advogado externo, e não interno da empresa. Há algum esclarecimento sobre isso? Não há nos autos?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Não tenho elementos para possibilitar a Vossa Excelência o esclarecimento sobre a matéria. E não sei a repercussão que teria no julgamento do *habeas*.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE) - Está pago o débito. Há muita literatura a respeito, mas, hoje, o que pretende a legislação penal tributária no Brasil é compelir ao pagamento do débito fiscal: o Direito Penal Tributário se converteu em auxiliar da execução fiscal.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Perfeito. Independente dessa circunstância, de qualquer modo me chama a atenção pelo fato de tratar-se, aparentemente - pelo que posso supor -, de uma pessoa que, em absoluto, nada tem a ver com o assunto interno da empresa.

Acompanho o voto de V.Exa e defiro o pedido de **habeas corpus**.

13/09/2005

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 83.353-5 RIO DE JANEIRO

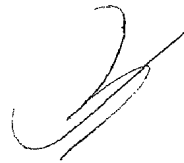
VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Sr. Presidente, no caso, o documento que serviu de base para a representação ao Ministério Público foi o auto de infração e já não prospera.

Por isso que a Dr^a Delsa concluiu pelo deferimento do pleito.

Acompanho o voto do Ministro-Relator.

#

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form a stylized, somewhat abstract shape.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 83.353-5

PROCED.: RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

PACTE.(S): CARLOS ARMBRUST LOHMANN

PACTE.(S): EDUARDO LARANJEIRA JÁCOME

PACTE.(S): CARLOS AUGUSTO DE SOUZA QUEIROZ

PACTE.(S): MOSHE BORUCH SENDACZ

PACTE.(S): HOCHÉ JOSÉ PULCHERIO

PACTE.(S): LUIZ HENRIQUE PEREIRA DA COSTA OU LUIZ HENRIQUE RAPOSO

PEREIRA DA COSTA

IMPTE.(S): RANIERI MAZZILLI NETO

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma deferiu o pedido de **habeas corpus**, nos termos do voto do Relator. Unânime. Falou pelos pacientes o Dr. Antonio Carlos de Almeida Braga. 1ª Turma, 13.09.2005.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto e Eros Grau.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Deiza Curvello Rocha.


Ricardo Dias Duarte
MCoordenador