RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 110.412 - RJ (2019/0086548-1)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
RECORRENTE	:	CARLOS FILIPE RIZZO
ADVOGADOS	:	ILCELENE VALENTE BOTTARI - RJ051081 LUIZ CARLOS HUMBERT DE ALBUQUERQUE MARANHÃO - RJ092586 BERNARDO BRAGA E SILVA - RJ130915
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ALEGADA ANULAÇÃO DO DÉBITO. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA NÃO CONHECIDA PORQUE A QUESTÃO FOI SUSCITADA APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA, PENDENTE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELO EM LIBERDADE ASSEGURADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. PETIÇÃO INICIAL LIMINARMENTE INDEFERIDA.

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por CARLOS FILIPE RIZZO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro proferido no *Habeas Corpus* n.º 0065647-10.2018.8.19.0000.

Consta dos autos que o Recorrente foi denunciado pela prática de crimes contra a ordem tributária porque, na condição de administrador de refinaria, deixou de destacar e recolher imposto (ICMS) incidente sobre as operações próprias de saídas internas de combustíveis derivados do petróleo.

Encerrada a instrução, o Réu foi condenado como incurso no art. 1°, inciso II, c.c art. 12, inciso I, ambos da Lei n° 8.137/90, por seis vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, à pena de 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias de reclusão, a ser cumprido em regime incialmente fechado, e ao pagamento de 23 (vinte e três) dias-multa, no valor unitário de 1/3 (um terço) do salário mínimo à época do fato, atualizado monetariamente.

Foi-lhe concedido o apelo em liberdade.

Seguiu-se a impetração do *writ* originário, aduzindo que, após a sentença,

foi afastada a tipicidade do crime de sonegação fiscal pelo qual foi condenado, uma vez que os débitos tributários que fundamentaram o decreto condenatório encontram-se atualmente com sua exigibilidade suspensa, por decisão expressa proferida pelo Juízo da 11.ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital/RJ.

A Corte fluminense não conheceu do *habeas corpus*, em acórdão assim ementado (fls. 78-79):

> *"HABEAS CORPUS. ART. 1º, II, C/C ART. 12, I, AMBOS DA LEI 8.137/1990 (06X). ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA, CONSISTENTE NA INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEFERIDO EM SEDE LIMINAR POR JUÍZO DE VARA DE FAZENDA PÚBLICA. REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL ATÉ O JULGAMENTO DA AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. COMO BEM ASSEVEROU A AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA* '... INFORMO QUE A SENTENÇA FOI PROLATADA EM 14 DE NOVEMBRO DE 2018, SENDO CERTO QUE ATÉ TAL DATA NÃO VEIO AOS AUTOS QUALQUER INFORMAÇÃO ACERCA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR FORÇA DE DECISÃO PROLATADA PELO JUÍZO DA 11º VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL. IMPENDE SALIENTAR QUE, EM 27 DE NOVEMBRO DE 2018, A DEFESA DO PACIENTE INTERPÔS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES, FAZENDO MENÇÃO À SUPRACITADA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTÁRIO, SENDO CERTO QUE, POR FORÇA DO DISPOSTO NO ARTIGO 1023, §2º DO CPC C/C ARTIGO 3º DO CPP, O MINISTÉRIO PÚBLICO TERÁ DE SE PRONUNCIAR SOBRE OS EMBARGOS INTERPOSTOS. PORTANTO, CLARO ESTÁ QUE ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA NÃO VEIO AOS AUTOS QUALQUER INFORMAÇÃO ACERCA DA RETRO MENCIONADA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTÁRIO, E QUE, COM A IMPETRAÇÃO DO PRESENTE HABEAS CORPUS SEM QUE A MATÉRIA TIVESSE SIDO SUBMETIDA A ESTE JUÍZO, HOUVE, SALVO, MELHOR JUÍZO, SUPRESSÃO DE INSTANCIA'* *SENDO ASSIM, VISLUMBRA-SE A IMPOSSIBILIDADE DE SER CONHECIDA A MATÉRIA CONTIDA NA EXORDIAL POR ESTE TRIBUNAL. E SE NÃO HOUVE, AINDA, O REQUERIMENTO FORMULADO AO MM JUÍZO A QUO E A RESPECTIVA DECISÃO, É VEDADO AO TRIBUNAL AD QUEM A PROLAÇÃO DE QUALQUER DECISÃO A ESTE RESPEITO, SOB PENA DE SE ESTAR SUPRIMINDO UMA INSTÂNCIA. ADEMAIS, VERIFICA-SE QUE COM A PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, SURGE PARA A DEFESA A POSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERTINENTE (APELAÇÃO) PARA IMPUGNAR A*

> *CONDENAÇÃO DO PACIENTE NA AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA, SENDO CERTO QUE O JUÍZO TIDO COMO COATOR, EM SUAS INFORMAÇÕES PRESTADAS NO PRESENTE MANDAMUS, NOTICIA QUE A DEFESA DO RÉU, ORA PACIENTE, INTERPÔS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES, FAZENDO MENÇÃO À SUPRACITADA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTÁRIO. CONSTATA-SE, PORTANTO QUE O PRESENTE WRIT OBJETIVA A SUBSTITUIÇÃO DO RECURSO ADEQUADO, O QUE NÃO É ADMITIDO POR REMANSOSA JURISPRUDÊNCIA, NÃO SENDO OUTRA A ORIENTAÇÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.* HABEAS CORPUS *NÃO CONHECIDO, SENDO CASSADA A LIMINAR ANTERIORMENTE DEFERIDA."*

Em suas razões, o Recorrente, repisando seus argumentos, sustenta *"o evidente constrangimento ilegal imposto a ele pelo simples prosseguimento de ação penal ausente de justa causa"* (fl. 126), tendo em vista a superveniente suspensão do crédito tributário.

Requer, em liminar e no mérito, a suspensão do andamento da ação penal na origem, até o julgamento definitivo da ação anulatória de débito tributário.

É o relatório.

Decido.

Na espécie, observa-se que não houve manifestação do Tribunal *a quo* sobre a controvérsia ora deduzida – suspensão da ação penal em curso –, de modo que a análise originária do tema por esta Corte acarretaria indevida supressão de instância.

O acórdão recorrido reconheceu que não poderia apreciar originariamente o pedido, uma vez que (fls. 83-84):

> *"[...]*
> *de acurado exame das informações prestadas pela d. autoridade apontada como coatora e documentos adunados aos autos, e ainda consultando o sistema informatizado de acompanhamento processual deste Tribunal, verifica-se que não há qualquer pleito de suspensão da ação penal ora em curso contra o paciente perante o MM juízo de origem até o julgamento definitivo da Ação Anulatória de Débito Tributário nº 0126794-34.2018.8.19.0001, em curso na 11ª Vara de Fazenda Pública, sendo assim, vislumbra-se a impossibilidade de ser conhecida a matéria contida na exordial por este Tribunal."*

Ademais, o julgado está de acordo com a disciplina processual e a

orientação jurisprudencial uníssona no sentido de que inexistindo apreciação prévia, ainda que tácita, acerca das questões suscitadas, o *habeas corpus* não comporta conhecimento, devendo a questão ser arguida, primeiramente, na origem, mormente quando inexiste ameaça concreta ao direito ambulatório e faz-se necessário reexame do conjunto fático-probatório para concessão da ordem, como no caso.

Foi assegurado ao Recorrente o direito de apelar em liberdade, a sentença está na pendência de embargos de declaração sobre a alegada superveniência de fato novo e a Corte estadual postergou a análise da tese defensiva sem qualquer constrangimento ilegal. Assim, não cabe a este Tribunal Superior antecipar-se em tais exames, sob pena de supressão de instância.

A inexistência de ilegalidade manifesta impede a concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício.

Ante o exposto, com base no art. 34, inciso XVIII, alínea *a*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, INDEFIRO LIMINARMENTE a petição inicial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de março de 2019.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora