

**HABEAS CORPUS Nº 498.426 - SP (2019/0072521-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO FELIX FISCHER**  
**IMPETRANTE** : LILIANE THOMAZ DOS SANTOS  
**ADVOGADOS** : JOSÉ ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO - SP160186  
LILIANE THOMAZ DOS SANTOS - SP377866  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : ANTONIO SYLVIO PEREIRA MONTEIRO DE QUEIROZ

**DECISÃO**

Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em benefício de ANTONIO SYLVIO PEREIRA MONTEIRO DE QUEIROZ apontando como autoridade coatora o eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o Juízo **a quo** julgou "*Improcedente a pretensão punitiva estatal para absolver o réu Antonio Sylvio Pereira Monteiro de Queiroz da imputação de infração ao artigo 1º, inciso II, c.c. os artigos 11, caput, e artigo 12, inciso I, todos da Lei nº 8.137/90, na forma do artigo 71 do Código Penal*" (fl. 29).

Inconformado, o Ministério Público Estadual manejou o recurso de apelação. O Tribunal de origem deu provimento ao recurso de apelação da acusação para condenar o paciente à pena de 04 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão em regime semiaberto e 21 dias multa. O acórdão restou assim ementado:

*"SONEGAÇÃO FISCAL - materialidade - auto de infração, em especial os itens I, II e III, o livro de registro de saídas e a prova oral, confirmam que, em ao menos dezenove ocasiões se fraudou a fiscalização tributária por meio da inserção de elementos inexatos em livro oficial, qual seja, Registro de Saídas, ao escriturar indevidamente, como canceladas notas fiscais de sua emissão suprimindo ICMS no montante de R\$ 780.626,03 - auto de infração, em especial os itens IV e V, o livro de registro de entradas e a prova oral, confirmam que, em ao menos oito ocasiões se fraudou a fiscalização tributária por meio da inserção de elementos inexatos em livro oficial, qual seja, se creditar indevidamente*

*ICMS no montante de R\$ 606.048,17 - o auto de infração<sup>1</sup>, em especial o item VI, o livro de registro de entradas<sup>2</sup> e a prova oral, confirmam que, se fraudou a fiscalização tributária por meio da inserção de elementos inexatos em livro oficial, qual seja, se creditar indevidamente ICMS no montante de R\$ 469.698,55.*

*SONEGAÇÃO FISCAL - autoria - negativa do acusado que não merece credibilidade - não trouxe provas para comprovar sua versão - artigo 156 do Código de Processo Penal - testemunha que confirma a fraude perpetrada.*

*PENA - primeira fase - aumento da pena base - segunda fase - inexistência de circunstâncias - terceira fase - continuidade delitiva - aumento em dois terços. CAUSA DE AUMENTO - não cabível no presente caso. REGIME - semiaberto - adequado em razão da pena" (fl. 31).*

Desse acórdão foram opostos embargos de declaração que restaram rejeitados, conforme ementa transcrita abaixo:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - alegação de nulidade por omissão do acórdão - não acolhimento - embargos de caráter protelatório - rejeitados" (fl. 39).*

No presente **writ**, sustenta o impetrante, em síntese, a ocorrência da prescrição de pretensão punitiva estatal.

Aduz que *"levando-se em consideração o transcurso de 8 (oito) anos e 28 (vinte e oito) dias entre o lançamento definitivo do crédito tributário e o recebimento da denúncia, jamais poderia ser determinado o início da execução provisória da pena imposta ao Paciente, uma vez que de rigor o reconhecimento da prescrição punitiva pelo órgão prolator" (fl. 5), "Isto porque, considerando o lançamento definitivo do crédito tributário em 07/03/2009, operou-se a prescrição da pretensão punitiva na data de 04/04/2017 com o recebimento da denúncia, na modalidade retroativa, nos termos do artigo 110, § do Código Penal, sendo de rigor a declaração da extinção da punibilidade do Paciente" (fl. 6).*

Requer a concessão da ordem para que seja decretada *"a extinção da punibilidade do Paciente, nos termos do artigo 109, IV, c/c os artigos 110, do Código Penal" (fl. 6).*

O pedido liminar foi indeferido às fls. 49-50.

As informações foram prestadas às fls. 53-82.

O Ministério Público Federal às fls. 85-89 manifestou-se pelo não conhecimento ou denegação do **writ**, em parecer que restou assim ementado:

*"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PEDIDO AINDA NÃO APRECIADO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. NÃO COMPROVAÇÃO DOS MARCOS DE PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO OU DENEGAÇÃO DA ORDEM, RECOMENDANDO-SE AO TRIBUNAL ESTADUAL A ANÁLISE DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA" (fl. 85).*

É o relatório.

**Decido.**

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

O eg. Tribunal **a quo** não se manifestou acerca da **quaestio** ventilada na presente impetração, ficando impedida esta Corte de proceder à análise desta, sob pena de indevida **supressão de instância**.

Com efeito, as instâncias ordinárias devem conhecer inicialmente da controvérsia para, somente após, ser inaugurada a competência deste eg. Superior Tribunal de Justiça, o que inviabiliza o conhecimento da impetração, neste particular.

Destaco, sobre o tema, os seguintes julgados:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ASSOCIAÇÃO PARA O*

NARCOTRÁFICO. CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS. REITERAÇÃO. PROBABILIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. GRAVIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA E SAÚDE PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. RECLAMO CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO.

[...]

*7. A tese de excesso de prazo não foi alvo de deliberação pela autoridade apontada como coatora no aresto impugnado, o que impede o seu exame diretamente por este Sodalício, sob pena de se configurar a indevida prestação jurisdicional em supressão de instância.*

[...]

9. Recurso ordinário conhecido em parte e, na extensão, improvido" (RHC n. 59.380/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 13/6/2016).

"HABEAS CORPUS. ART. 171, CAPUT, C.C ART. 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL . IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. TEMA NÃO ENFRENTADO PELA CORTE LOCAL. COGNIÇÃO. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. INVIABILIDADE (ART. 44, III, DO CP). NÃO CONHECIMENTO.

*1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.*

*2. Não é possível a esta Corte debruçar-se sobre temas não enfrentados pela Corte local, sob o risco de supressão de instância. No que se refere à questão relativa à nulidade, tem-se que a matéria não foi enfrentada pelo Tribunal a quo.*

*3. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena-base se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação da pena no patamar estabelecido. Em sede de habeas*

*corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.*

*4. Nos termos do artigo 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar superior a 4 anos de reclusão, a estipulação do regime inicial semiaberto é apropriada, tendo em vista a presença de circunstância judicial desfavorável.*

*5. Presente circunstância judicial desfavorável, não há eiva na vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme estatui o art. 44, III, do Código Penal.*

*6. Habeas corpus não conhecido." (HC 352.505/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 14/06/2016- grifei)*

Ressalte-se que, conforme informações do Tribunal de origem, fl. 55, em 21/03/2019, foi protocolado pedido de reconhecimento da pretensão punitiva no Tribunal **a quo**. Ademais, não foi comprovada de forma inequívoca os marcos prescricionais, o que demandaria revolvimento fático-probatório, inviável na via do **Habeas corpus**.

Ante o exposto não conheço do **habeas corpus**.

P. e I.

Brasília (DF), 02 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator