

# Superior Tribunal de Justiça

## RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 118.850 - SP (2019/0300067-2)

**RELATOR** : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
**RECORRENTE** : IVO ANTÔNIO DALLA COSTA  
**ADVOGADO** : MARCIO RODRIGO FRIZZO - SP356107  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por IVO ANTÔNIO DALLA COSTA contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do *Habeas Corpus* n. 2153072-12.2019.8.26.0000.

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado "*como incurso no artigo 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, porque, como responsável pela empresa 'Palmali Industrial de Alimentos Ltda.', entre os dias 16/03/2010 a 01/10/2010, no Livro de Registro de Saídas de Documento Auxiliar, escriturou como 'não tributadas' diversas notas fiscais concernentes a operações de transferência de mercadorias para a filial da empresa em outra unidade da federação. Assim agindo, deixou de pagar ICMS no valor de R\$ 78.743,00*" (e-STJ fl. 132).

Buscando o trancamento da ação penal, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem.

No entanto, a Corte de origem denegou a ordem, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 132):

Habeas corpus. Crime contra a ordem tributária. Trancamento da ação penal. Falta de justa causa não verificada. Presentes indícios de autoria e prova da materialidade. Ordem denegada.

Daí o presente recurso ordinário (e-STJ fls. 141/152), no qual a defesa reitera os argumentos lançados no Tribunal de origem no tocante à falta de justa causa para a persecução penal, aduzindo que "*a operação de transferência de mercadorias para a filial pertencente ao mesmo contribuinte não constitui fato gerador de ICMS (Súmula nº 166 - STJ), de modo que não ocorreu a prática do fato típico consistente em*

# Superior Tribunal de Justiça

*suprimir ou reduzir tributo previsto pelo art. 1º, II, da Lei nº 8.137/90" (e-STJ fl. 143).*

*Aduz que "não há se falar que 'seria necessário analisar todas as movimentações' para o fim de se verificar que 'houve 'simples deslocamento' de todas as mercadorias mencionadas nas notas fiscais mencionadas na inicial acusatória 'de um para outro estabelecimento', tendo em vista que é fato incontroverso, apontado pela autoridade fazendária e pela denúncia, que tratavam-se de operações de transferência de mercadorias para filial localizada em outra unidade da federação" (e-STJ fl. 146).*

*Defende que, "no caso dos autos, somente haveria crime contra a ordem tributária se o agente houvesse suprimido ou reduzido tributo por meio de conduta fraudulenta" (e-STJ fl. 148).*

Requer, liminarmente, a suspensão do prosseguimento da ação penal até o julgamento final do presente recurso.

No mérito, postula a reforma do acórdão recorrido para trancar a ação penal, fazendo cessar o constrangimento ilegal a que está sendo submetido o recorrente.

É, em síntese, o relatório.

A liminar em *habeas corpus*, bem como em recurso ordinário em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

Em juízo de cognição sumária, não visualizo manifesta ilegalidade no ato ora impugnado a justificar o deferimento da medida de urgência.

Com efeito, o Tribunal de origem, ao denegar a ordem, teceu as seguintes conclusões (e-STJ fls. 135/136):

O trancamento de ação penal, pela via estreita do *habeas corpus*, somente é possível quando a alegada ausência de justa causa restar demonstrada de forma inequívoca e sem necessidade de dilação probatória. Confira-se:

[...]

No caso em apreço, o impetrante almeja a desconstituição do encargo tributário, na medida em que a impetração está fundamentada na Súmula nº 166 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que "não constitui fato gerador do ICMS o

# *Superior Tribunal de Justiça*

simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte".

Evidentemente, para que se afirma que houve "simples deslocamento" de todas as mercadorias mencionadas nas notas fiscais mencionadas na inicial acusatória "de um para outro estabelecimento" do paciente, seria necessário analisar todas as movimentações, o que é incompatível com a estreita via cognitiva do remédio heroico. Ademais, escrituração foi analisada pela autoridade fazendária, que concluiu pela ocorrência de escrituração incorreta que acarretou em supressão ou redução de tributo. Por isso, o débito tributário foi inscrito na dívida ativa.

Não há, portanto, ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal.

Assim, não obstante os fundamentos apresentados pela defesa, mostra-se imprescindível uma análise mais aprofundada dos elementos de convicção constantes dos autos para aferir a existência de constrangimento ilegal.

Ademais, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito recursal, o qual deverá ser apreciado em momento oportuno, por ocasião do julgamento definitivo deste recurso.

Ante o exposto, **indefiro a liminar.**

Solicitem-se informações ao Tribunal a quo e ao Juízo de primeiro grau, ressaltando-se que esta Corte Superior deverá ser notificada de qualquer alteração no quadro fático atinente ao tema objeto deste feito.

Requeira-se, ainda, senha para acesso aos andamentos processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do Conselho Nacional de Justiça.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 07 de outubro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator