

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 103.343 - SC (2018/0250066-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : IVO SEBASTIÃO GARZEL JUNIOR
ADVOGADOS : ROSELI CACHOEIRA SESTREM - SC006654
FELIPE RUDI PARIZE - SC032341
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

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 CONDUTA. 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.

1. Inviável o reconhecimento da nulidade sustentada nas razões do presente recurso, uma vez que a Defesa não requereu expressamente sua prévia intimação com a finalidade de apresentar sustentação oral no julgamento do *habeas corpus* pela Corte *a quo*. Precedentes.

2. O trancamento da ação penal pela via do *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.

3. No caso, as instâncias ordinárias, fundamentadamente, afastaram

a tese de atipicidade da conduta, reconhecendo a existência de justa causa para a persecução criminal, consignando que os provimentos judiciais obtidos pela Defesa em sede de mandados de segurança preventivos não se referem *"a algum dos aparelhos indicados na denúncia"*, não se encontrando albergados pelas decisões liminares, razão pela qual não há falar em excludente de ilicitude.

4. Em relação à inexistência de fato gerador do ICMS no momento em que foi realizada a importação, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 540.829/SP, firmou o entendimento no sentido de que **não incide o ICMS na operação de arrendamento mercantil internacional, quando o contrato trata de bem suscetível de devolução, sem opção de compra, porque da mera posse decorrente do arrendamento, não se pode cogitar de circulação econômica.**

5. Verificada a incidência de ICMS sobre os equipamentos importados e a supressão, em tese, dos valores correspondentes ao imposto devido, não há falar em ausência de justa causa para a persecução penal, na medida em que *"Não há provas verossímeis de que os maquinários arrendados pelo recorrente não poderiam ser adquiridos. Aliás, muito pelo contrário, pois no único contrato de arrendamento mercantil juntado aos autos há expressa previsão de opção de compra."*

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.

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 recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 07 de novembro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora