

RCD no HABEAS CORPUS Nº 547.224 - DF (2019/0350213-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
REQUERENTE : **STUART DO REGO BARROS CARICIO**
REQUERENTE : **ELIANE MACEDO BARRETTO CARICIO**
ADVOGADOS : **ADEILDO NUNES - PE008914**
 PLÍNIO LEITE NUNES - PE023668
 CAROLINE DO REGO BARROS SANTOS - PE032753
 RICARDO DE ALBUQUERQUE DO REGO BARROS NETO -
 PE030937
 CLARISSA DO REGO BARROS NUNES - PE038823
REQUERIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
REQUERIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS**
 TERRITORIOS

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração interposto por **STUART DO REGO BARROS CARICIO** e **ELIANE MACEDO BARRETO CARICIO** de decisão na qual indeferi o pedido de liminar, por ausência dos pressupostos legais.

A defesa informa que os requerentes, na qualidade de sócios fundadores da ASSOCIAÇÃO RIVAIL, foram denunciados pela suposta prática do delito tipificado no art. 1º, I e II, c/c o art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990, por deixar de recolher ISS no período compreendido entre 1.8.2009 e 31.12.2010.

Alega que não se admite a responsabilização penal objetiva dos agentes pela simples condição de sócios fundadores da sociedade civil à época dos fatos.

Argumenta que "não foi elencado pela acusação qualquer conduta fraudulenta por parte dos pacientes destinados ao não recolhimento de tributos, sendo certo que o inadimplemento tributário desacompanhado do elemento fraude não configura crime contra a administração tributária".

Destaca que a "tributação e escrituração contábil da associação ocorreu em função de sua condição de associação civil sem fins lucrativos abrangida pela imunidade tributária outorgada pela Constituição Federal (CF art. 150, VI, c) por isso embora haja emitido todas as notas fiscais de serviço deixou de escriturar e recolher os respectivos tributos."

Ressalta que "é manifesta a ausência de dolo da conduta dos pacientes pelo que atípica a conduta".

Pleiteia, liminarmente, a suspensão do curso da ação penal, sobretudo porque se avizinha a data para a realização da audiência de instrução marcada para 4.12.2019. No mérito, o trancamento da ação penal em virtude da absoluta ausência de justa causa e atipicidade da conduta imputada.

É o breve relato.

Decido.

Esta Corte possui entendimento pacificado no sentido de que não cabe

habeas corpus contra decisão que indefere pedido liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, consoante os termos da Súmula 691/STF (AgRg no HC 400.949/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1º/8/2017).

Na hipótese, a Corte de origem indeferiu o pleito liminar por não verificar os requisitos autorizadores da medida de urgência, nos seguintes termos:

"Não estão presentes os pressupostos autorizativos da medida urgente requerida, pois a concessão de liminar em sede de 'habeas corpus' reserva-se aos casos excepcionais de ofensa manifesta ao direito de ir e vir, e desde que preenchidos os pressupostos legais, consistentes no 'fumus boni iuris' e no 'periculum in mora'.

A eminente autoridade judiciária indigitada coatora, afastou as teses sustentadas nas respostas à acusação e confirmou o recebimento da denúncia, nos seguintes termos (ID 12651996, p. 74-75):

Em conjunto, ambos os réus apresentaram RESPOSTA A ACUSAÇÃO (Defesa Prévia (ID 47770137)). Pugnou pela rejeição da denúncia ou absolvição sumária; Alegou que a Associação Rivail é uma sociedade civil, sem fins lucrativos, que possui imunidade no recolhimento de alguns tributos e, após consulta ao GDF, passou a emitir notas fiscais de serviços sem a respectiva tributação do ISS; Asseverou que o réu STUART era o único responsável estatutariamente e de fato pela gestão econômica e financeira da Associação, como também pela contratação da empresa Fênix Contabilidade para assumir a área contábil e fiscal da Rivail; no que concerne à acusada ELI ANE, apesar de compor o quadro societário, disse que era a responsável apenas e tão somente pela gestão da área acadêmica da instituição; oficiou pelo reconhecimento da inépcia da inicial pelo fato de se tratar de mera participação no quadro societário, devendo ser demonstrado o elemento subjetivo e da relação de causalidade entre a condição societária do sujeito e o resultado; aduziu que a denúncia não demonstrou qual artifício fraudulento teria sido utilizado pelos réus, fosse pela omissão dolosa de um dever ou pela declaração de in formações falsas à autoridade fazendária, sendo que a peça vestibular se baseia apenas na constituição do crédito tributário; sustentou a ausência de justa causa, diante da atipicidade da conduta, pois teria emitido regularmente todas as notas fiscais dos serviços prestados, conforme teria sido observado no próprio Auto de Infração 1.036/2012. Ao final, no caso de prosseguimento do feito, demonstrou sua pretensão na inquirição das testemunhas Roberto Silva e Tasso de Siqueira Ottoni.

Instado, o Ministério Público oficiou nos autos, pugnando pelo prosseguimento do feito (ID 48720183). Alegou que não há que se falar em inépcia da denúncia, posto que preenchidos os requisitos necessários ao seu recebimento; asseverou que os réus são gestores da empresa, o que é confirmado por eles mesmos; e **a empresa está enquadrada no Regime Normal do ISS desde 25.03.2008, sendo de responsabilidade dos gestores a verificação da regularidade documental para seu devido funcionamento; que o artigo 135, caput, do Código Tributário atribui ao sócio-gerente ou administrador da empresa a obrigação de manter o fisco regularmente informado sobre o movimento financeiro da empresa;** no que concerne à alegada ausência de justa causa, diante da ausência de dolo, confunde-se com o próprio mérito da causa.

É o relatório. DECIDO.

De início, tenho que não há que se falar em inépcia da denúncia, porquanto seus requisitos foram devidamente analisados, quando firmado o entendimento de que encontrava-se de acordo com o disposto no artigo 41, caput, do Código de Processo Penal, embasando a decisão de recebimento.

A criação da Associação é retratada no documento representado pelo ID 47770337, Páginas 01/25, onde se constata a acusada ELIANE como sua Presidente e seus sócios fundadores a própria Eliane Macedo Barretto Caricio o réu Stuart do Rego Barros Caricio, além de Tarciana Barretto Caricio e Cristiane Barretto Caricio.

Não obstante houvesse saído da Associação no ano de 2012, há indícios nos autos de que no período retratado na denúncia eram eles os responsáveis pela Associação, a exemplo do que consta do ID 46075366, Página 47.

A Defesa não logrou demonstrar nos autos, com precisão, fatos que demonstrem que a acusada ELIANE apenas compunha quadro social. Ademais, ainda assim seria necessária a incursão no mérito.

Petas mesmas razões, tecer considerações quanto à inexistência de dolo também se confunde com o próprio mérito da causa, não sendo este o momento adequado para se dirimir a respeito, por não se tratar de hipótese contida no artigo 397, caput, do Código de Processo Penal.

Por tais considerações, determino que seja dado regular prosseguimento ao feito, com a designação de audiência de instrução e julgamento.

[...]

Não se vislumbra, por ora, violação ao artigo 41 do Código de Processo Penal, uma vez que a denúncia descreveu que os pacientes "(...) suprimiram o ISS devido aos cofres do Distrito Federal, mediante as condutas de omitir informações ao Fisco do Distrito Federal, bem como, fraudar a fiscalização tributária **ao omitir operações tributáveis em livros fiscais exigidos pela lei.**" Em seguida, detalhou as condutas (ID 12646019, p. 3-6, grifos nossos). A descrição das condutas feita na denúncia sugere, ainda, a tipicidade, conforme literalidade dos tipos penais.

As demais conclusões do eminente magistrado, no sentido de que a Defesa não teria apresentado prova suficiente de que a paciente apenas comporia o quadro societário, sem ingestão na administração, e que tal aspecto, assim como a alegação de ausência de dolo, demandariam incursões no mérito, não são flagrantemente ilegais e confundem-se com o mérito do presente "writ", devendo ser apreciadas oportunamente pelo Colegiado. Ademais, não se observa "periculum in mora" a justificar a suspensão do curso da ação penal, uma vez que, não havendo flagrante ilegalidade, a tramitação da ação penal é dever do Estado, no exercício do jus persequendi, o que naturalmente implica a submissão dos pacientes aos procedimentos inerentes.

Nesse contexto, da análise dos autos, em sede de cognição sumária, não se verifica, por ora, manifesta ilegalidade a ensejar o deferimento

Superior Tribunal de Justiça

da medida de urgência, uma vez que o constrangimento não se revela de plano, impondo uma análise mais detalhada dos elementos de convicção trazidos aos autos, o que ocorrerá por ocasião do julgamento do mérito. (e-STJ, fls. 301-304).

Como se verifica, em princípio, a acusação narrou todas as circunstâncias do suposto delito, pontuando que os agentes, na qualidade de sócios da sociedade civil à época dos fatos, agiram imbuído do firme propósito de burlar o Fisco, "suprimindo o ISS devido aos cofres do Distrito Federal, mediante as condutas de omitir informações ao Fisco do Distrito Federal, bem como, **fraudar a fiscalização tributária ao omitir operações tributáveis em livros fiscais exigidos pela lei.**"

A acusação destacou que "a empresa está enquadrada no Regime Normal do ISS desde 25.03.2008, sendo de responsabilidade dos gestores a verificação da regularidade documental para seu devido funcionamento; que o artigo 135, *caput*, do Código Tributário atribui ao sócio-gerente ou administrador da empresa a obrigação de manter o fisco regularmente informado sobre o movimento financeiro da empresa".

Vale anotar, ainda, que "Este Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que, "não sendo o caso de grande pessoa jurídica, onde variados agentes poderiam praticar a conduta criminosa em favor da empresa, mas sim de pessoa jurídica de pequeno porte, onde as decisões são unificadas no gestor e vem o crime da pessoa jurídica em seu favor, pode então admitir-se o nexo causal entre o resultado da conduta constatado pela atividade da empresa e a responsabilidade pessoal, por culpa subjetiva, de seu gestor" (RHC n. 71.019/PA, Rel. Ministro NEFI CORDEITO, SEXTA TURMA, DJe 26/8/2016).

Sob tal contexto, da leitura atenta dos trechos acima destacados, não verifico, por ora, a ocorrência de flagrante ilegalidade, de modo a justificar o processamento da presente ordem.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fl. 307 **para indeferir liminarmente** o *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS

Relator