



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 106.064 - MA (2008/0100317-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : PAULO ROBERTO COSTA MIRANDA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO
PACIENTE : VANUSA MARIA GONÇALVES
PACIENTE : JOSÉ ROBSON OLIVEIRA BASTOS

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. JUSTA CAUSA. (1) PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO MINISTERIAL. INSTAURAÇÃO ANTERIORMENTE À CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUPERVENIÊNCIA DO TÉRMINO DA FASE ADMINISTRATIVO-FISCAL. SUBSEQUENTE INÍCIO DO INQUÉRITO POLICIAL. NULIDADE. AUSÊNCIA (2) CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário é elemento imprescindível para o desencadeamento da persecução penal fiscal. *In casu*, tendo sido instaurado procedimento investigatório ministerial, anteriormente ao término da apuração administrativo-tributária, mas sobrevivendo a constituição definitiva do crédito antes do nascimento do respectivo inquérito policial, não há falar em nulidade.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, cujo pagamento não foi antecipado pelo contribuinte, o prazo decadencial de cinco anos (art. 173 do CTN) deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado até a notificação do auto de infração ou do lançamento ao sujeito passivo. Do que consta dos autos, não se operou a extinção do crédito tributário, sendo impróprio falar-se em carência de justa causa.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 11 de outubro de 2011(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 106.064 - MA (2008/0100317-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : PAULO ROBERTO COSTA MIRANDA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO
PACIENTE : VANUSA MARIA GONÇALVES
PACIENTE : JOSÉ ROBSON OLIVEIRA BASTOS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de VANUSA MARIA GONÇALVES e JOSÉ ROBSON OLIVEIRA BASTOS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (HC n.º 015339/2007).

Narra a impetração que os paciente foram denunciados, em 13.3.2007, pela suposta prática do delito tipificado no art. 1º, V, da Lei n.º 8.137/90, sob o argumento de que a empresa V Maria Gonçalves & Comércio estaria realizando venda de mercadorias sem a emissão de nota fiscal, deixando de recolher, portanto, parte do ICMS devido ao Estado.

Sustenta o impetrante que o lançamento definitivo do crédito tributário somente ocorreu em 20.4.2006, quando já havia sido instaurado procedimento investigativo preliminar, presidido pelo Ministério Público.

Ressalta que, antes da constituição definitiva do crédito tributário, não há que se falar em delito tributário, “seja pela atipicidade, seja por tratar-se de condição objetiva de procedibilidade” (fls. 09/10).

Aduz que, nula a investigação preliminar, também o serão todos os atos praticados a partir de então, inclusive a denúncia, que concentra toda a matéria de acusação, fundada exclusivamente no citado procedimento. Encontra-se, pois, caracterizada “a ausência de justa causa para a persecução criminal e a configuração de manifesto constrangimento aos pacientes, eis que destituída de tipicidade penal a conduta objeto de investigação pelo poder público” (fl. 18).

Afirma, ainda, que o crédito tributário que deu causa à ação penal objeto do presente *writ* está extinto, tendo em vista que a inscrição na dívida ativa ocorreu após o decurso do prazo decadencial de 05 (cinco) anos.

Impetrado prévio *writ* perante o Tribunal *a quo*, a ordem foi denegada, *verbis*:

Quanto à alegação da superveniência da decadência que teria atingido o crédito tributário, se faz necessário buscar os fundamentos deste instituto na Lei nº 5172/1966, o Código Tributário Nacional (CTN), por força do princípio da especialidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prevê o Código Tributário Nacional em seu artigo 150, a forma de lançamento por homologação, forma esta em que o contribuinte auxilia de forma direta a Fazenda Pública fazendo a imputação prévia do imposto devido para que, em momento futuro, o Fisco possa homologar os valores, conferindo, em qualquer caso, a exatidão dos mesmos.

É sabido que o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) tem como regra geral a antecipação do pagamento do tributo com fins de posterior homologação pelo Fisco, no prazo decadencial de cinco anos sob pena de lançamento tácito, contados da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150, § 4.º, do CTN, *in verbis*:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo para a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação".

Por outro lado, em decorrência da ressalva presente no fim do artigo 150, § 4.º, CTN, que excepciona os casos de dolo, fraude, ou simulação, entende o Superior Tribunal de Justiça que, sempre que não houver pagamento do tributo, o Fisco disporá de 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte ao do fato gerador para que possa ser constituído o crédito tributário, para que possa ser, então, aplicado, o prazo de 05 (cinco) anos prescrito no artigo 173, inciso I, CTN, *verbo ad verbum*:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

..."

Portanto, sob o fundamento de que se não houve pagamento não há como homologar o que não existiu, somente com o fim do quinquídio sem homologação tácita é que se inicia a contagem do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, no lapso temporal de 05 (cinco) anos do supracitado artigo.

Do exame dos autos de infração tributária, acostados às fls. 78/82, verifico que o primeiro remonta ao ano de 1997, que, conforme entendimento esposado acima, teria como termo inicial para a contagem da decadência o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, qual seja, 01/01/1998, e como prazo final o dia 31/12/2002.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desta forma, tendo sido lavrado o auto de infração referente ao ano de 1997 em 20/11/2002 e notificado o contribuinte em 26/11/2002, ocorrido como se pode observar antes do termo final, fica afastada a alegação de decadência do crédito tributário, porquanto o lançamento do tributo foi realizado dentro do prazo de lei.

Por conseguinte, não tendo a decadência sequer alcançado o imposto referente ao ano-base de 1997, fica afastado, também, no que se refere aos anos de 1998/2001.

Igualmente não se sustenta a alegação de inexigibilidade do crédito tributário, uma vez que as Certidões de Dívida Ativa (CDA's) de fls. 72/76, estas instrumento formal da constituição final do débito tributário, apontam como data da inscrição do crédito tributário na dívida ativa do Fisco o dia 20/04/2006, data esta, anterior ao prazo de 05 (cinco) anos do artigo 173, inciso I, do CTN, que tem agora como termo inicial o dia 26/11/2002 e o final em 26/11/2007.

Procedendo-se à análise dos demais pedidos, entendo não ter cabimento a argumentação de ilegalidade da ação penal em decorrência da propositura do inquérito policial, uma vez que da simples consulta dos autos, às fls. 137, constata-se pela portaria de abertura do procedimento investigatório, que o mesmo foi instaurado no dia 25/04/2006, consequentemente, posterior à inscrição dos créditos tributários na dívida ativa que remonta à data de 20/04/2006. (fls. 175-177).

Pretende, liminarmente, seja suspenso o curso da ação penal n.º 19.095/2006, até o julgamento definitivo do presente *mandamus*.

No mérito, requerem a extinção da citada ação, em razão da ausência de justa causa, e a declaração de nulidade das provas produzidas, ante a propositura prematura da investigação preliminar. Alternativamente, pugnam pelo reconhecimento da decadência dos créditos tributários que deram origem à referida ação penal.

O pleito liminar foi indeferido às fls. 147/148.

Houve pedido de reconsideração, às fls. 152/53.

O Ministério Público Federal, às fls. 184/187, manifestou-se pela denegação da ordem.

Segundo as últimas informações, os autos da ação penal encontram-se conclusos para sentença

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 106.064 - MA (2008/0100317-5)

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. JUSTA CAUSA. (1) PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO MINISTERIAL. INSTAURAÇÃO ANTERIORMENTE À CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUPERVENIÊNCIA DO TÉRMINO DA FASE ADMINISTRATIVO-FISCAL. SUBSEQUENTE INÍCIO DO INQUÉRITO POLICIAL. NULIDADE. AUSÊNCIA (2) CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário é elemento imprescindível para o desencadeamento da persecução penal fiscal. *In casu*, tendo sido instaurado procedimento investigatório ministerial, anteriormente ao término da apuração administrativo-tributária, mas sobrevivendo a constituição definitiva do crédito antes do nascimento do respectivo inquérito policial, não há falar em nulidade.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, cujo pagamento não foi antecipado pelo contribuinte, o prazo decadencial de cinco anos (art. 173 do CTN) deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado até a notificação do auto de infração ou do lançamento ao sujeito passivo. Do que consta dos autos, não se operou a extinção do crédito tributário, sendo impróprio falar-se em carência de justa causa.

3. Ordem denegada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Alega o impetrante, inicialmente, que o procedimento investigativo preliminar, presidido pelo MP, iniciou-se antes da constituição definitiva do crédito. Sustenta a falta de justa causa para a ação penal, uma vez que o lançamento definitivo do crédito tributário, condição objetiva de punibilidade nos crimes contra a ordem tributária, deu-se após o início da persecução penal.

De fato, não se admite, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal, a instauração de inquérito policial ou o ajuizamento de ação penal visando à apuração de crime contra a ordem tributária (artigo 1º da Lei n.º 8.137/90), enquanto ainda pendente processo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativo no qual é questionada a existência do tributo. A propósito, confira-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INQUÉRITO POLICIAL. APURAÇÃO DE SUPOSTA PRÁTICA DE CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. TRANCAMENTO. POSSIBILIDADE. FALSIDADE IDEOLÓGICA. CRIME MEIO. ABSORÇÃO. MATÉRIA NÃO-APRECIADA PELO TRIBUNAL A *QUO*. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA. 1. Segundo orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal (HC 81.611/DF), a decisão definitiva do processo administrativo-fiscal constitui condição objetiva de punibilidade, consistindo elemento fundamental à exigibilidade da obrigação tributária, tendo em vista que os crimes previstos no art. 1º da Lei 8.137/90 são materiais ou de resultado. 2. Nessa linha, consoante posicionamento da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Rcl 1.985/RJ), deve ser reconhecida a ausência de justa causa para a instauração de inquérito policial e de ação penal na pendência de recurso na esfera administrativa, por inexistir lançamento definitivo do débito fiscal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 83.353-5 e 86.120-2). 3. Não havendo manifestação do Tribunal de origem – acerca da absorção do delito de falsidade ideológica pelo de sonegação fiscal –, não pode o Superior Tribunal de Justiça analisar o tema, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes do STJ. 4. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, concedida para determinar o trancamento do inquérito policial, no tocante ao delito de sonegação fiscal".

(HC 124.299/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, DJe 16/11/2009).

No caso em apreço, a constituição definitiva do crédito, com a respectiva inscrição na Dívida Ativa, ocorreu em 20.04.2006, posteriormente ao início da investigação ministerial.

Não desconheço a existência de precedente no âmbito do Pretório Excelso, reconhecendo a imprestabilidade da persecução penal, mesmo diante de superveniente constituição definitiva do crédito tributário:

Habeas Corpus. 1. Pedido de trancamento de inquérito policial. 2. Crime de sonegação fiscal. 3. A pendência do procedimento administrativo-fiscal impede a instauração da ação penal, como também do inquérito policial. Precedentes: PET (QO) nº 3.593/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, unânime, DJ 2.3.2007; HC nº 84.345/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, unânime, DJ 24.3.2006; HC (AgR) nº 88.657/ES, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 10.8.2006; HC nº 87.353/ES, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, unânime, DJ 19.12.2006; e HC nº 88.994/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, unânime, DJ 19.12.2006. 4. Inquérito policial instaurado antes de devidamente concluído o procedimento administrativo-fiscal. Posterior encerramento da instância



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativa fiscal e a constituição definitiva do crédito tributário não convalida o inquérito policial aberto anteriormente. 5. *Habeas Corpus* deferido.

(HC 89902, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00056 EMENT VOL-02293-01 PP-00170 RT v. 97, n. 868, 2008, p. 521-528 RDDT n. 147, 2007, p. 159-165)

Todavia, nesta Corte, tem-se assumido posição distinta. Com a máxima vênia daqueles que pensam de maneira distinta, não faz muito sentido, com o reconhecimento superveniente da constituição definitiva do crédito tributário, invalidar-se a persecução penal para iniciar-se nova, exatamente sobre os mesmos fatos. E, note-se, no caso em apreço, por mais que o Ministério Público tenha se precipitado em iniciar a investigação, o inquérito policial foi instaurado após o término do procedimento administrativo fiscal. Dessa maneira, não colho qualquer irregularidade a manchar o procedimento.

Vem em abono à tese ora esposada os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS – CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA – SONEGAÇÃO FISCAL – TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL – INSTAURAÇÃO EM CONCOMITÂNCIA COM O PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO – INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO DEFINITIVO DO TRIBUTO DEVIDO – RECENTE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - TRANCAMENTO DO INQUÉRITO – IMPOSSIBILIDADE

I. O trancamento de inquérito policial somente é viável ante a cabal e inequívoca demonstração da atipicidade do fato ou da completa inexistência de qualquer indício de autoria em relação ao paciente.

II. Consoante recente orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, seguida por esta Corte, eventual crime contra a ordem tributária depende, para sua caracterização, do lançamento definitivo do tributo devido pela autoridade administrativa.

III- Encerrado o procedimento administrativo, e aparentemente mantido o lançamento definitivo do tributo, não há que se falar em trancamento do inquérito policial.

III. Negaram provimento."

(RHC nº 20.741/SP, Relatora a Desembargadora convocada do TJ/MG JANE SILVA, DJU de 22/10/2007)

(...)

Correto se me apresenta o acórdão recorrido.

(...)

Por fim, não se deve olvidar que após o término do procedimento investigatório, o Juiz do processo analisará se é viável, ou não, a instauração da instância penal e isso é mais uma razão para que não se conceda a ordem impetrada, neste momento."

No mesmo sentido se manifestou o Subprocurador-Geral José



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Flaubert, com as seguintes palavras:

"... sem fundamento o pleito de trancamento do Inquérito Policial, porque o processo administrativo fiscal mencionado na peça investigativa de que aqui se trata está concluído, não havendo que se falar, portanto, em falta de justa causa para a ação penal ou para o prosseguimento do inquérito policial, porque ocorrido o lançamento definitivo do tributo."

É certo, portanto, que houve o lançamento definitivo do tributo, razão pela qual não há falar em falta de justa causa para o inquérito, ainda que tenha sido instaurado antes do término do processo administrativo. Veja-se, em caso semelhante, o HC-48.822, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJe de 23.6.08:

"HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI Nº 8.137/90. LANÇAMENTO DEFINITIVO DO TRIBUTO. NULIDADE DAS PROVAS PRODUZIDAS NO INQUÉRITO POLICIAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. IRREGULARIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Na esteira da compreensão firmada pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte vem entendendo não ser possível o indiciamento ou a deflagração de ação penal pela prática do crime previsto no art. 1º da Lei nº 8.137/90 enquanto não houver lançamento definitivo do tributo.

2. No caso em exame, contudo, os processos administrativos estão concluídos, não havendo que se falar em falta de justa causa para a ação penal ou para o prosseguimento do inquérito policial, eis que constituído definitivamente o crédito tributário.

.....
5. *Habeas corpus* denegado."

Denego, pois, a ordem (art. 38 da Lei nº 8.038/90 e art. 34, XVIII, do Regimento).

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2010.

Ministro Celso Limongi

(HC 153.960, Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 06/08/2010)

Não vislumbro, portanto, a alegada nulidade.

Passo, agora, à análise do segundo ponto da impetração, em que se sustenta a decadência do crédito tributário, sob o argumento de que a inscrição na dívida ativa ocorreu após o decurso do prazo decadencial de 05 (cinco) anos.

Nos termos da jurisprudência desta Corte, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, cujo pagamento não foi antecipado pelo contribuinte, caso em que se aplica o art. 173, I, do CTN, deve o prazo decadencial de cinco anos para a sua constituição ser contado a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a exemplo dos seguintes precedentes desta Corte" (REsp nº 1.200.643/RJ, DJ de 14.04.2011).

No mesmo sentido, o AgRg/Ag 1216911/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe de 10.05.2011, assim sintetizado:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DE LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83 DO STJ.

1. A jurisprudência desta Corte entende que nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

2. No presente caso, o Tribunal regional consignou expressamente que houve declaração ao fisco pelo contribuinte e o imposto foi pago. Portanto, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 150, § 4º, do CTN.

3. Agravo regimental não provido.

In casu, não ocorreu o pagamento antecipado do tributo (ICMS), motivo pelo qual a Fazenda Pública estadual lavrou auto de infração, em 20.11.2002, incidindo, portanto, o art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, *litteris*:

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Transcrevo, por oportuno, os seguintes esclarecimentos sobre a matéria, constantes do REsp 739.694/MG:

De fato, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que o Código Tributário Nacional estabelece três fases acerca da fruição dos prazos prescricional e decadencial referentes aos créditos tributários.

A primeira fase estende-se até a notificação do auto de infração ou do lançamento ao sujeito passivo - período em que há o decurso do prazo decadencial (art. 173 do CTN); a segunda fase flui dessa notificação até a decisão final no processo administrativo - em tal período encontra-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III, do CTN) e, por conseguinte, nem há o transcurso do prazo decadencial, nem do prescricional; por fim, na terceira fase, com a decisão final do processo administrativo, constitui-se definitivamente o crédito tributário, dando-se início ao prazo prescricional de cinco (5) anos para que a Fazenda Pública proceda à devida cobrança, conforme o que dispõe o art. 174 do CTN, a saber: "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Desse modo, definitivamente constituído o crédito tributário, inicia-se o prazo prescricional para sua cobrança, de modo que o Fisco possui o lapso temporal de cinco anos para o ajuizamento da execução fiscal e, após, para a citação válida do executado, consoante previsto no art. 174 do CTN.

(...)

Na hipótese dos autos, o lançamento efetuou-se dentro do prazo de cinco anos em relação aos fatos geradores questionados, não ocorrendo, pois, o prazo decadencial previsto no art. 173 do CTN. Em seguida, o contribuinte foi notificado do auto de infração em 31 de dezembro de 1996 (fls. 50/52), sem, contudo, apresentar impugnação do lançamento. A partir dessa data, então, o crédito tributário foi definitivamente constituído, iniciando-se, portanto, a contagem do prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN. Por sua vez, a execução fiscal foi ajuizada em 8 de outubro de 1997 e a citação da empresa e de seus sócios ocorreu em 16 de março de 1998 (fls. 7/18). Assim, não se implementou a prescrição, tampouco a decadência.

Observa-se, no caso, que não decorreu o prazo decadencial para a constituição do crédito, uma vez que entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (1º.01.1998) até a constituição do crédito, com o seu lançamento, em 20.11.2002 e a respectiva notificação, em 26.11.2002, não escoou o prazo legal.

Conforme assinalou o acórdão impugnado, "não tendo a decadência sequer alcançado o imposto referente ao ano-base de 1997, fica afastado, também, no que se refere aos anos de 1998/2001" (fl. 177).

Trago à colação o seguinte precedente, do Supremo Tribunal Federal, citado na obra coordenada por Vladimir Passos de Freitas:

Com a lavratura do auto de infração consuma-se o lançamento do crédito tributário (art. 142 do CTN). Por outro lado, a decadência só é admissível no período anterior a essa lavratura; depois, entre a ocorrência dela e até que flua o prazo para a interposição do recurso administrativo, ou enquanto não for decidido o recurso dessa natureza de que se tenha valido o contribuinte, não mais corre prazo para decadência, e ainda não se iniciou a fluência do prazo de prescrição; decorrido o prazo para a interposição de recurso administrativo, sem que ela tenha ocorrido, ou decidido o recurso administrativo interposto pelo contribuinte, há a constituição definitiva do crédito tributário, a que alude o art. 174, começando a fluir, daí, o prazo de prescrição da pretensão do Fisco. (*Código Tributário Nacional comentado*, 5ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011)

Invoca-se, ainda, o enunciado n.º 153 do extinto Tribunal Federal de Recursos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verbis:

"Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos".

Assim, verifico que a insurgência não se arrima na jurisprudência desta Corte.

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0100317-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 106.064 / MA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15339

190952006

90952006

EM MESA

JULGADO: 11/10/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES DE SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAULO ROBERTO COSTA MIRANDA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

PACIENTE : VANUSA MARIA GONÇALVES

PACIENTE : JOSÉ ROBSON OLIVEIRA BASTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Ordem Tributária

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.