



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 68.480 - RJ (2006/0228252-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : CHRISTIANO FRAGOSO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
PACIENTE : ROBERTO EDWARD HALBOUTI

EMENTA

HABEAS CORPUS . CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO QUE APURA AUTOS DE INFRAÇÕES PENDENTES DE RECURSO ADMINISTRATIVO. TRANCAMENTO. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. Consoante posicionamento da Terceira Seção (Rcl 1.985/RJ), deve ser reconhecida a ausência de justa causa para a instauração de inquérito policial 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. Ordem de ofício concedida para reconhecer a ilegalidade da prova invasiva (quebra dos sigilos bancário e fiscal) e determinar o trancamento do inquérito policial.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, Prosseguindo no julgamento após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz não conhecendo do habeas corpus, mas concedendo a ordem de ofício, e os votos das Sras. Ministras Marilza Maynard, Maria Thereza Assis Moura e do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior no mesmo sentido, por unanimidade, não conhecer do pedido de habeas corpus, mas conceder a ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de junho de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 68.480 - RJ (2006/0228252-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : **CHRISTIANO FRAGOSO E OUTRO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO**
PACIENTE : **ROBERTO EDWARD HALBOUTI**

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO (Relator): Christiano Fragoso e Outro impetra o presente habeas corpus em favor de ROBERTO EDWARD HALBOUTI, apontado como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, buscando o trancamento do inquérito em que é investigado pela prática de sonegação fiscal, bem como a revogação da decisão que decretou a quebra dos sigilos bancário e fiscal, argumentado que o débito tributário está sendo questionado na esfera administrativa.

A liminar foi deferida para, até o julgamento definitivo do *writ*, suspender o andamento do inquérito, inclusive o interrogatório marcado, bem como aos efeitos da decisão que quebrou os sigilos bancário e fiscal, proferida nos autos nº 2005.5101515560-9.

O Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e concessão do *habeas corpus*.

Foram prestadas as informações.

É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 68.480 - RJ (2006/0228252-0)

VOTO

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO (Relator):

O presente habeas corpus foi impetrado em substituição a recurso ordinário, previsto no art. 105, II, "a", da Constituição Federal. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Desde o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do HC 81.611/DF, firmou-se o entendimento de que a decisão definitiva do processo administrativo-fiscal constitui condição objetiva de punibilidade - ou de tipicidade, conforme seja a compreensão técnica do tipo penal -, 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 (Tribunal Pleno).

Nessa linha, também a Terceira Seção desta Corte fixou, na Rcl 1.985/RJ, que deve ser reconhecida a ausência de justa causa para a instauração de inquérito policial na pendência de recurso na esfera administrativa, pois inexistente lançamento definitivo do débito fiscal.

Nesse sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DE RECURSO EM HABEAS CORPUS . PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Consoante 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.

2. Ordem concedida para, nos termos do artigo 259 do Regimento Interno desse Superior Tribunal de Justiça, reconsiderar a decisão, com base nos novos argumentos apresentados pela parte em agravo regimental, e dar provimento ao recurso para trancar o inquérito policial nº 284/2001, em trâmite perante o Departamento da Polícia Federal, Superintendência Regional do Espírito Santo, instaurado em desfavor do recorrente com o fito de apurar a possível prática de crimes contra a ordem tributária. O prazo prescricional deverá ser suspenso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no RHC 15.185/RJ, Rel. Min. JANE SILVA, Desembargadora convocada do TJMG, Sexta Turma, DJ 14/4/08)

HABEAS CORPUS . APURAÇÃO DE CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. ORDEM 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, revendo anterior manifestação em sentido contrário, em razão do recente posicionamento da Terceira Seção (Rcl 1.985/RJ), deve ser reconhecida a ausência de justa causa para a instauração de inquérito policial 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. Habeas corpus concedido para determinar o trancamento do Inquérito Policial nº 275/2004, até o esgotamento da via administrativa, em que se apura a existência de crédito tributário referente ao Auto de Infração e Imposição de Multa nº 3.015.978-7, suspendendo-se o curso da prescrição. (HC 56.434/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, DJ de 18/9/06)

CRIMINAL. RESP. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. PENDÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DESTA CORTE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

.....
II. Entendimento do STJ sentido de que, sendo o lançamento definitivo do crédito tributário condição objetiva de punibilidade em casos de crimes contra a ordem tributária, o não encerramento do procedimento administrativo fiscal é óbice também à instauração do inquérito policial. Precedentes da Seção e da Turma.

.....
IV. Recurso não conhecido. (REsp 848.021/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ de 23/10/06)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. POSSIBILIDADE.

Nos crimes contra a ordem tributária se entende que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antes do lançamento definitivo e conseqüente constituição do crédito tributário está ausente uma condição objetiva de punibilidade é patente o constrangimento ilegal na instauração de inquérito policial para apurar a sua prática (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

Habeas corpus concedido. (HC 53.111/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 16/10/06).

Observo que os precedentes citados não constituíram nova situação jurídica, mas tão somente reconheceram prévia condição de tipicidade - como crime material, a sonegação fiscal exige tributos não pagos existam, já constituídos definitivamente.

Assim, incontroverso o desenvolvimento de persecução criminal antes de concluído o procedimento administrativo-fiscal, tem-se constrangimento ilegal caracterizado, merecendo ser reconhecida a ilegalidade da prova invasiva (quebra dos sigilos bancário e fiscal) e trancado o inquérito policial, confirmando a liminar antes concedida neste feito.

ANTE O EXPOSTO, voto por não conhecer do *habeas corpus* e, de ofício, conceder a ordem de *habeas corpus* para reconhecer a ilegalidade da prova invasiva (quebra dos sigilos bancário e fiscal) e determinar o trancamento do inquérito policial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2006/0228252-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 68.480 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200502020129485 200551010046314 20055105155609 23062005

EM MESA JULGADO: 03/06/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CHRISTIANO FRAGOSO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
PACIENTE : ROBERTO EDWARD HALBOUTI

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). FERNANDO FRAGOSO, pela parte PACIENTE: ROBERTO EDWARD HALBOUTI

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz. Aguardam as Sras. Ministras Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Presidente).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 68.480 - RJ (2006/0228252-0)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

ROBERTO EDWARD HALBOUTI, paciente neste *habeas corpus*, estaria sofrendo constrangimento ilegal, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Federal da 2ª Região, que concedeu parcialmente a ordem no HC n. 2005.02.01.012948-5, para suspender o Inquérito Policial n. 2.306/2005 até o julgamento final dos procedimentos administrativos que apuram a suposta prática da conduta prevista no art. 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90.

Informa a impetração que foi instaurado, em desfavor do paciente, inquérito policial pela Delegacia de Polícia Fazendária SR/DPF/RJ, com o fim de investigar suposto delito de sonegação fiscal, relativo à declaração do IRPF, entre os anos 1999 a 2002.

Sustenta que é ilegal a instauração do inquérito policial, ante a pendência do procedimento administrativo-fiscal, haja vista a necessidade do lançamento definitivo do crédito tributário nos crimes dos incisos do art. 1º da Lei n. 8.137/91, consoante decidiu o STF ao apreciar o HC n. 81.611/DF.

Aduz que, pelo mesmo motivo, não é possível o ajuizamento de medidas cautelares para a quebra dos sigilos bancário e fiscal do paciente, e que tais decisões acautelatórias haveriam sido tomadas antes mesmo da instauração do inquérito policial.

Outrossim, afirma que não há indícios mínimos de sonegação fiscal, pois pondera que a inicial acusatória olvidou em apontar a origem e o destino das rendas tidas como de propriedade do paciente, e que elas não seriam tributáveis.

A liminar pleiteada restou deferida para suspender o andamento do inquérito policial e os efeitos da decisão que decretou a quebra dos sigilos fiscal e bancário, até o julgamento definitivo deste *writ*.

O voto do e. Relator, Ministro Nefi Cordeiro, não conheceu do *writ*, mas concedeu a ordem, de ofício, "para reconhecer a ilegalidade da prova invasiva (quebra dos sigilos bancário e fiscal) e determinar o trancamento do inquérito policial", sob o entendimento de que houve o desenvolvimento da persecução penal, antes de concluído o procedimento administrativo-fiscal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pedi vistas dos autos, para um exame mais acurado do feito.

Tenho pontuado nos votos trazidos a julgamento acerca deste tema, minha preocupação quanto à necessidade do lançamento definitivo do crédito tributário aos casos em que o trâmite da persecução penal ocorreu em época em que ainda vigorava a independência entre as instâncias penal e administrativa, em relação aos crimes dos incisos I a IV da Lei n. 8.137/90.

Em prestígio à Segurança Jurídica, sobreprincípio que deve ser sempre tutelado por esta Corte de Precedentes, entendo que não se permite nulificar a ação penal *ab initio*, após o desenvolvimento válido do processo nas instâncias ordinárias, sob a justificativa de atipicidade da conduta do contribuinte, suposto sonegador, por ausência de justa causa, em razão da inexistência do lançamento definitivo do crédito tributário antes do oferecimento da denúncia, consoante preceitua a Súmula Vinculante n. 24 do STF.

Com efeito, antes de se pacificar o entendimento, que findou no disciplinamento vinculativo, bastava a caracterização dos indícios de autoria e da materialidade do crime contra a ordem tributária, nos exatos termos dos tipos dos incisos I a IV do art. 1º da Lei n. 8.137/90, para respaldar o início, o desenvolvimento e a análise final da imputação, porquanto presente a justa causa e atendidos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, a permitir o exercício da ampla defesa do acusado sem nenhuma dificuldade, como sempre ocorreu desde a publicação da Lei n. 8.137/90.

Nesse sentido, entre outros, confira-se a ementa do REsp n. 1.128.170/PR, de minha relatoria:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, INC. I, DA LEI N. 8.137/90). NULIDADE DA AÇÃO PENAL POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. LANÇAMENTO DEFINITIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ELEMENTO NORMATIVO DO TIPO E/OU CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE INEXISTENTE À ÉPOCA DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA (STF, HC N. 81.611/DF). CONTROVÉRSIA JURÍDICA QUE PERDUROU NOS TRIBUNAIS ESTADUAIS E NO PRÓPRIO STJ. SALVAGUARDA DAS AÇÕES PENAS PROCESSADAS E JULGADAS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA NESSE PERÍODO. CERTEZA DO DIREITO. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. SÚMULA VINCULANTE N. 24-STF. FORÇA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COERCIVA. STARE DECISIS. ATENDIMENTO AO SOBREPRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Nos poucos mais de 6 anos que separam o julgamento do HC n. 81.611-DF (DJ 10.12.2003) e a Súmula Vinculante n. 24 (DOU 11.12.2009) – o que evidencia o amplo e duradouro debate nos diversos julgados que antecederam e respaldaram o amadurecimento da proposta do aludido verbete –, não há dificuldade em encontrar pronunciamentos dos Tribunais pátrios ora pela manutenção da independência entre as instâncias administrativa e penal, ora em atendimento à orientação do Pretório Excelso.

2. Nesta Colenda Corte Nacional não foi diferente. Em prestígio à primeira corrente: HC n. 16.282/DF, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 23.3.2004; REsp n. 625.253/PR, rel. Min. Felix Fischer, DJ 28.2.2005; AgRg na MC n. 9.353/SP, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 11.4.2005, inter alia. Na esteira do STF: RHC n. 13.659/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 11.4.2005; HC n. 38.694, rel. Min. Nilson Naves, DJ 22.2.2005; HC n. 39.268, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 9.5.2005; RHC n. 16.503/SP, rel. Min. Hélio Quaglia, DJ 22.3.2005.

3. E não seria de outra maneira, pois, em que pese a força de uma decisão plenária do STF, tal entendimento cristalizou-se em processo subjetivo, no qual, insta ressaltar, não houve declaração incidental de inconstitucionalidade de lei, provimento dotado de alcance retroativo, ou ex tunc, como ocorrido, v.g., quando da análise das questões da progressão de regime nos crimes hediondos, vedação da liberdade provisória e substituição da pena nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes.

4. À época, a incipiência da questão julgada, que, a par da inexistência de declaração de inconstitucionalidade, ainda não definia a natureza jurídica da obstaculização da ação penal – quer a título de condição de procedibilidade, quer à feição de elemento normativo de tipo –, não desautorizou as autoridades fiscais a que, legitimamente, continuassem a comunicar condutas supostamente subsumidas nos incisos do art. 1º da Lei n. 8.137/90 ao Ministério Público, e este, a que continuasse, de modo independente, a oferecer denúncia ou a sustentar imputações já aforadas, ante a presença de justa causa para a ação penal.

5. A própria hipótese de ser o lançamento definitivo condição de procedibilidade para a ação penal, discussão que ainda perdurou por algum tempo, deve impor, em respeito ao princípio tempus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regit actum (CPP, art. 2º), a salvaguarda de todas ações penais propostas até então, à vista da indubitosa natureza processual do tema.

6. Antes do disciplinamento vinculativo bastava a caracterização dos indícios de autoria e da materialidade do delito, nos exatos termos do tipo, para respaldar o início, o desenvolvimento e a análise final da imputação, porquanto presente a justa causa e atendidos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, a permitir o exercício da ampla defesa do acusado sem nenhuma dificuldade, como sempre ocorreu desde a publicação da Lei n. 8.137/90.

7. Em nítido reconhecimento da jurisprudência como fonte do Direito, a edição da Lei n. 11.417/2006, que veio a regulamentar o art. 103-A da CF (redação dada pela EC n. 45/2004), permitiu ao Supremo Tribunal Federal, "após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta ou indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (...)." (art. 2º, grifou-se), o que ocorreu, a respeito da matéria, no dia 11.12.2009, com a publicação da Súmula Vinculante n. 24.

8. Veja-se que o aperfeiçoamento da interpretação moldada pelo Pretório Excelso, traduzido no entendimento vinculativo n. 24, ganha, aí sim, peso coercivo como um verdadeiro stare decisis, tal qual acontece no modelo judicial anglo saxão (commow law).

9. Na espécie, a conduta delitiva remonta ao período compreendido entre junho de 1995 a outubro de 1997; a denúncia foi recebida em 7.4.2000; o aditamento à inicial acusatória realizou-se em 2.8.2004; a sentença condenatória foi publicada em 3.11.2005 e o julgamento do Tribunal a quo confirmatório da condenação aconteceu em 10.12.2008, atos anteriores ao caráter vinculativo do enunciado.

10. Há, ainda, que se mencionar, a latere, que o aditamento da denúncia operou-se após a finalização do procedimento administrativo fiscal, com o definitivo lançamento tributário, o que ensejou em nova abertura de colheita probatória, respeitados o contraditório e a ampla defesa, sem qualquer prejuízo aos acusados, o que afasta a arguida nulidade da ação penal.

11. De qualquer sorte, antes da edição da Súmula Vinculante n. 24-STF, devem prevalecer, não somente por imperativo legal, mas também em atendimento ao Sobreprincípio da Segurança Jurídica – aqui abarcadas a reserva legal, a taxatividade e a anterioridade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da lei penal –, as decisões proferidas pelas instâncias ordinárias, cuja certeza do direito, erigida dos fatos praticados em data que dista, e muito, da publicação do enunciado – e, como visto, do primeiro precedente acerca da questão –, estava longe de considerar o lançamento definitivo do crédito tributário, seja como condição de procedibilidade da ação penal, seja como elemento normativo do tipo do inciso I do art. 1º da Lei n. 8.137/91, nos termos do HC n. 81.611/DF (precedentes do STJ e desta Corte).

13. Recurso especial não provido.

Na espécie, apesar de os fatos serem anteriores ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, a controvérsia ainda se encontra em sede inquisitorial, com notícia de que os procedimentos administrativos – n. 18471.002276/2004-83 (IRPF do ano-base 1999) e o de n. 18471.000536/2008-67 (IRPF dos anos-base 2000, 2001 e 2002) – pendem de decisão da autoridade fiscal, circunstância que impede até mesmo a instauração do inquérito policial, ante a ausência do elemento normativo tipo.

Nesse passo são os precedentes desta Corte e do STF:

*PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO OURO VERDE. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRÉVIO MANDAMUS PARCIALMENTE DENEGADO. PRESENTE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. INQUÉRITO POLICIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. DISCUSSÃO SOBRE A EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO E DA CONTRIBUIÇÃO. DÚVIDA RAZOÁVEL SOBRE A EXISTÊNCIA DOS CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE ELEMENTO NORMATIVO DOS TIPOS. ATIPICIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
(...)*

2. Enquanto houver processo administrativo questionando a existência, o valor ou a exigibilidade de tributos e contribuição previdenciária, atípicas são as condutas previstas no artigo 2.º, inciso I, da Lei n.º 8.137/90 e no artigo 168-A do Código Penal, que têm, como elemento normativo do tipo, a existência do crédito tributário e da contribuição devida a ser repassada.

3. Não importa violação à independência das esferas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativa e judiciária o aguardo de decisum administrativo, no qual se constitui o lançamento definitivo dos créditos.

4. Na espécie, verifica-se manifesta ilegalidade pois, versando a discussão no campo administrativo sobre questão que interfere no próprio reconhecimento da justa causa para a eventual ação penal, razoável se faz o trancamento do inquérito.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de determinar o trancamento do inquérito policial, sem prejuízo de renovação da persecução penal, diante da eventual superveniência de lançamento definitivo no feito administrativo. (HC n. 163.603/SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6 T., DJe 3.9.2013).

EMENTA Habeas corpus. Penal. Crimes contra a ordem tributária. Alegação de que não há justa causa para a ação penal enquanto o lançamento do tributo estiver pendente de decisão definitiva no processo administrativo tributário. Procedência do pedido. Questão não analisada no Superior Tribunal de Justiça. Dupla supressão de instância. Precedentes. Ordem concedida de ofício. 1. O habeas corpus não foi conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça porque as questões levadas à discussão, as mesmas desta impetração, não teriam sido objeto de análise de forma definitiva pelo Tribunal de Justiça local. Com efeito, a apreciação desses temas, de forma originária, neste momento, configuraria verdadeira dupla supressão de instância, inadmitida por esta Suprema Corte. 2. Habeas corpus não conhecido. 3. Nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal, a pendência do procedimento administrativo fiscal impede a instauração da ação penal, como também do inquérito policial. 4. Ordem concedida de ofício. (HC n. 96.055/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, 1 T., DJe 5.6.2010).

A aplicabilidade desta orientação encontra ressalva na hipótese de a apuração dos fatos não se limitar aos crimes contra a ordem tributária, circunstância demonstrativa da *complexidade dos fatos*, sendo *premature* o trancamento do procedimento investigatório na via do *habeas corpus* (Precedentes: **HC 95.974/SP**, Relator Min. **Ricardo Lewandowski**, DJe 04.09.09; **HC 94.835/SP**, Relatora Min. **Ellen Gracie**, 2ª T., DJe de 23/10/08).

O objeto do inquérito policial ora contestado cinge-se à "apuração do crime, em tese, do art. 1º, inc. I, da Lei 8.137/90, com autoria imputada ao nacional ROBERTO EDWARD HALBOUT, quando a Receita Federal em ação fiscal detectou indícios de omissão de receitas nos IRPF entre



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os anos de 1999/2002, resultando em autuação de R\$2.143.461,22", consoante resumo da portaria da Delegacia da Polícia Federal à fl. 137 dos autos.

Dessa forma, verifico configurada a flagrante ilegalidade.

À vista do exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas, ao analisar o seu teor, constato a caracterização de coação ilegal, que implica **a concessão da ordem, de ofício, acompanhando o voto do e. Ministro relator**, para trancar o Inquérito Policial n. 2.306/2005, ressalvada a possibilidade de renovação da investigação, diante da eventual superveniência de lançamento definitivo do crédito tributário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2006/0228252-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 68.480 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200502020129485

200551010046314

20055105155609

23062005

EM MESA

JULGADO: 18/06/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CHRISTIANO FRAGOSO E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO

PACIENTE : ROBERTO EDWARD HALBOUTI

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz não conhecendo do habeas corpus, mas concedendo a ordem de ofício, e os votos das Sras. Ministras Marilza Maynard, Maria Thereza Assis Moura e do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior no mesmo sentido, a Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido de habeas corpus, mas concedeu a ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogério Schietti Cruz (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.