



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 195.824 - DF (2011/0018840-2)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : **EVALDO ARAÚJO RAMOS**
ADVOGADO : **EVALDO ARAUJO RAMOS**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS**
PACIENTE : **ANTONIO VALDENI DE SOUZA**

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISOS II E V, E ART. 2º, INCISO II, DA LEI N.º 8.137/90. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DA ACUSAÇÃO COM PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO PACIENTE. ANULAÇÃO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FALTA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. NOVA DENÚNCIA. ART. 1º, INCISO V, DA LEI N. 8.137/90. CRIME FORMAL, QUE SE CONSUMA COM A MERA OMISSÃO DO AGENTE. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. MATÉRIA DE DIREITO PÚBLICO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO, PARA RECONHECER A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL, COM EXTENSÃO DA ORDEM AOS CORRÉUS.

1. Os crimes contra a ordem tributária previstos no art. 1º, incisos I a IV da Lei 8.137/90 não se tipificam antes do lançamento definitivo do tributo, nos termos da Súmula Vinculante 24 do Supremo Tribunal Federal. Contudo, o delito do art. 1º, inciso V, da Lei n.º 8.137/90 é formal, não estando incluído na exigência da referida Súmula Vinculante. Assim, a prescrição para o referido crime ocorre na forma prevista no art. 111, inciso I, do Código Penal.

2. No caso dos autos, em que os fatos ocorreram nos anos de 1993 e 1994, e a nova denúncia, oferecida apenas em 05/11/2008, imputou ao Paciente apenas a prática do delito previsto no art. 1º, inciso V, da Lei n.º 8.137/90, verifica-se a ocorrência da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

3. Ordem de *Habeas corpus* concedida, de ofício, para reconhecer a extinção da punibilidade do Paciente pela prescrição da pretensão punitiva, com extensão da ordem aos corréus, que se encontram em idêntica situação processual.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de ofício, com extensão aos corréus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 28 de maio de 2013 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 195.824 - DF (2011/0018840-2)

IMPETRANTE : EVALDO ARAÚJO RAMOS
ADVOGADO : EVALDO ARAUJO RAMOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : ANTONIO VALDENI DE SOUZA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ANTONIO VALDENI DE SOUZA, em face de acórdão prolatado pela 2.^a Turma Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, que anulou *ab initio* o processo penal n.º 3032/96, instaurado perante a 2.^a Vara Criminal da Circunscrição Judiciária de Taguatinga/DF.

Consta dos autos que ANTÔNIO VALDENI DE SOUZA, RAIMUNDO JOSÉ DE SOUZA e JOSÉ VALDECI DE SOUZA foram denunciados como incurso no art. 1.º, inciso V, da Lei n.º 8.137/90, nos autos do processo n.º 3032/96. Posteriormente, o Juízo singular determinou a reunião desse processo ao de n.º 42037/96, no qual o Paciente e os corréus foram denunciados pela prática dos delitos previstos no art. 1.º, incisos II e V, e art. 2.º, inciso II, da Lei n.º 8.137/90, ante o reconhecimento da litispendência. Narra a peça exordial:

"Os denunciados, na condição de sócios gerentes da sociedade comercial SÓ VEÍCULOS COMÉRCIO LTDA., com sede na Área para Comércio, Setor 'D' Sul, lote 05, Taguatinga/DF, suprimiram ICMS devido aos cofres do Distrito Federal, cobrado e recebido do consumidor, na qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária, nos prazos e condutas seguintes:

Nos meses de junho/93 a agosto/94, os denunciados realizaram diversas operações de compra e venda de veículos, receberam o valor referente ao ICMS, não forneceram as obrigatórias notas fiscais dos veículos alienados, não lançaram os valores em seus livros fiscais e, nesse proceder, suprimiram Cr\$ 7.979.360.000,00 (sete bilhões, novecentos e setenta e nove milhões e trezentos e sessenta mil cruzeiros), nos meses de junho e julho/93,

Cr\$ 949.608.123,05 (novecentos e quarenta e nove milhões, seiscentos e oito mil, cento e vinte e três cruzeiros reais e cinco centavos), nos meses de agosto/93 a junho/94, de ICMS, conforme demonstra o quadro de fls. 10, sempre emitindo documentos paralelos intitulados 'Minuta de Faturamento'.

Somente para ilustrar, em 15/12/93, venderam para João Rodrigues dos Santos o veículo VW Voyage CL, ano 91, modelo 92, placa FM-2678, pelo valor de CR\$ 2.100.000,00 (dois milhões e cem mil cruzeiros reais), a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Richard Costa Guimarães, em 16/12/93, o veículo VW, Saveiro CL, ano 92, modelo 93, placa JDR-4650/DF, por CR\$ 1.900.000,00 (hum milhão e novecentos mil cruzeiros reais), em 22/01/94, para Washington Luiz Reis de Oliveira, o veículo VW Quantum CL, ano 86, modelo 87, placa BK-4788, por CR\$ 2.800.000,00 (dois milhões e oitocentos mil cruzeiros reais), em 07/02/94, para José de Almeida Souza, o automóvel GM Monza SLE, ano 86, placa JDX-0274, por CR\$ 3.000.000,00 (três milhões de cruzeiros reais), em 17/03/94, para Gilson Vieira Silva, o veículo Ford Del Rei, Belina GLX, ano 89, modelo 90, placa NM 8860, por CR\$ 5.800.000,00 (cinco milhões e oitocentos mil cruzeiros reais), não emitindo as notas fiscais obrigatórias e não recolhendo o ICMS devido [...]". (fls. 09/10)

Consta, ainda, que o Paciente foi absolvido no julgamento de primeira instância.

Apenas o corréu JOSÉ VALDECI DE SOUZA foi condenado como incurso nas penas do art. 1.º, incisos II e V, da Lei n.º 8.137/90, em continuidade delitiva, nos termos do art. 71, do Código Penal, no processo n.º 42037/96, e como incurso nas penas do art. 1.º, inciso V, da Lei n.º 8.137/90, c.c. o art. 71, do Código Penal, no processo n.º 3032/96.

Inconformados com o *decisum*, apelaram JOSÉ VALDECI DE SOUZA e o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios. O *Parquet* distrital pleiteou a reforma da sentença, a fim de condenar os réus ANTÔNIO VALDENI DE SOUZA e RAIMUNDO JOSÉ DE SOUZA nos termos da denúncia.

Em 23/08/2007, a 2.ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, nos autos da apelação criminal n.º 2003075008237-8, anulou o processo *ab initio*, nos seguintes termos:

"CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ARTIGO 1º, INCISOS II E V, DA LEI N. 8.137/90). CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. DECISÃO DEFINITIVA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA.

É condição de procedibilidade para a instauração de ação penal a existência concreta do débito fiscal, consubstanciado no trânsito em julgado da decisão administrativa, conforme dispõe o artigo 83 da Lei n. 9.430/96.

Nesse sentido: STF – HC89983/PR – DJU de 30-3-2007; STF – HC81611/DF – DJU de 13-5-2005.

ANULOU-SE O PROCESSO AB INITIO. UNÂNIME." (fl. 08)

Referido acórdão transitou em julgado. Após a conclusão do procedimento administrativo na esfera fiscal, foi oferecida nova denúncia, imputando ao Paciente a prática do delito previsto no art. 1.º, inciso V, da Lei n.º 8.137/90.

Contra esse acórdão foi impetrado o presente *writ*, sustentando-se que no recurso de apelação interposto pelo Ministério Público não se alegou nulidade alguma. E, assim, a nulidade reconhecida de ofício, que não fora suscitada por nenhuma das partes, configuraria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verdadeira *reformatio in pejus* indireta, vedada pela Súmula n.º 160, do Supremo Tribunal Federal.

A medida liminar foi deferida às fls. 45/48, determinando a suspensão dos efeitos do acórdão impugnado em relação ao Paciente, até a apreciação final do presente *writ*. Os efeitos da medida liminar foram estendidos ao corréu RAIMUNDO JOSÉ DE SOUZA, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, por se encontrar em idêntica situação processual.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 55/57.

O Ministério Público Federal ofertou parecer às fls. 63/65, opinando pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 195.824 - DF (2011/0018840-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISOS II E V, E ART. 2º, INCISO II, DA LEI N.º 8.137/90. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DA ACUSAÇÃO COM PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO PACIENTE. ANULAÇÃO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FALTA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. NOVA DENÚNCIA. ART. 1º, INCISO V, DA LEI N.º 8.137/90. CRIME FORMAL, QUE SE CONSUMA COM A MERA OMISSÃO DO AGENTE. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. MATÉRIA DE DIREITO PÚBLICO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO, PARA RECONHECER A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL, COM EXTENSÃO DA ORDEM AOS CORRÉUS.

1. Os crimes contra a ordem tributária previstos no art. 1º, incisos I a IV da Lei 8.137/90 não se tipificam antes do lançamento definitivo do tributo, nos termos da Súmula Vinculante 24 do Supremo Tribunal Federal. Contudo, o delito do art. 1º, inciso V, da Lei n.º 8.137/90 é formal, não estando incluído na exigência da referida Súmula Vinculante. Assim, a prescrição para o referido crime ocorre na forma prevista no art. 111, inciso I, do Código Penal.

2. No caso dos autos, em que os fatos ocorreram nos anos de 1993 e 1994, e a nova denúncia, oferecida apenas em 05/11/2008, imputou ao Paciente apenas a prática do delito previsto no art. 1º, inciso V, da Lei n.º 8.137/90, verifica-se a ocorrência da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

3. Ordem de *Habeas corpus* concedida, de ofício, para reconhecer a extinção da punibilidade do Paciente pela prescrição da pretensão punitiva, com extensão da ordem aos corréus, que se encontram em idêntica situação processual.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Consta dos autos que o Paciente, juntamente com outros corréus, foi denunciado pela prática dos delitos previstos no art. 1º, incisos II e V, e art. 2º, inciso II, ambos da Lei n.º 8.137/90. O Paciente foi absolvido, tendo a sentença de primeira instância condenado apenas um dos corréus. Inconformado com o *decisum*, apelou o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, pleiteando a condenação do Paciente nos termos da denúncia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A 2ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, no julgamento da apelação, anulou o processo *ab initio*, em acórdão assim ementado:

"CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ARTIGO 1º, INCISOS II E V, DA LEI N. 8.137/90). CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. DECISÃO DEFINITIVA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA. É CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE PARA A INSTAURAÇÃO DE AÇÃO PENAL A EXISTÊNCIA CONCRETA DO DÉBITO FISCAL, CONSUBSTANCIADO NO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA, CONFORME DISPÕE O ARTIGO 83 DA LEI N. 9.430/96. NESSE SENTIDO: STF - HC 89983/PR - DJU DE 30-3-2007; STF - HC 81611/DF - DJU DE 13-5-2005. ANULOU-SE O PROCESSO AB INITIO. UNÂNIME." (fl. 08)

É certo que, em alguns dos crimes contra a ordem tributária, deve-se aguardar o lançamento definitivo do tributo para que fique caracterizada a prática de alguma das condutas previstas no art. 1º da Lei n.º 8.137/90, conforme ressaltado pelo Tribunal de origem. Nesse sentido é o teor da Súmula Vinculante n.º 24 do Supremo Tribunal Federal:

"Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo."

Contudo, a leitura da referida Súmula Vinculante demonstra que a conduta prevista no art. 1º, inciso V, da Lei n.º 8.137/90 não exige, para sua caracterização, o término do procedimento administrativo fiscal, que culmina com o lançamento definitivo do tributo.

Nesse sentido já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal:

"CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - NEGATIVA EM FORNECER DOCUMENTO OBRIGATÓRIO - PRESCINDIBILIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. O crime previsto no inciso V do artigo 1º da Lei nº 8.137/90 - "negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação" - prescinde do processo administrativo-fiscal e a instauração deste não afasta a possibilidade de imediata persecução criminal." (HC n.º 96.200/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 28/05/2010)

Na espécie, a nova denúncia, de fls. 40/42, imputa ao Paciente a conduta de deixar de emitir as notas fiscais obrigatórias quando da realização das operações de compra e venda de veículos, prevista como crime pelo art. 1º, inciso V, da Lei n.º 8.137/90. Dessa forma, a consumação do delito se dá com a simples omissão do fornecimento do documento tido como obrigatório pela legislação tributária. Por consequência, o início do prazo prescricional do referido delito se dá nos termos do art. 111, inciso I, do Código Penal, ou seja, no dia da consumação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime. Assim, considerando que os fatos imputados na denúncia ao Paciente ocorreram nos anos de 1993 e 1994 (fls. 40/41), e que o único marco interruptivo da prescrição, nos termos do art. 117, inciso I, do Código Penal, foi o recebimento da denúncia (fls. 40/42), formulada em 05 de novembro de 2008, é de ser reconhecida, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva estatal. Isso porque a pena máxima cominada ao delito previsto no art. 1º da Lei 8.137/90 é de 5 (cinco) anos, o que faz com que a prescrição, na espécie, verifique-se no prazo de 12 (doze) anos, nos termos do art. 109, inciso III, do Código Penal. Logo, nota-se que já houve o transcurso de prazo superior a 12 anos entre os fatos narrados e o recebimento da denúncia, acarretando assim a extinção da punibilidade do Paciente pela prescrição, consoante disposto no art. 107, inciso IV, do Código Penal.

Assim, diante do exposto, concedo de ofício a ordem de *Habeas Corpus* para declarar a extinção da punibilidade do Paciente, pela prescrição da pretensão punitiva estatal, em relação aos fatos narrados na denúncia de fls. 40/42. Estendo a medida aos corréus RAIMUNDO JOSÉ DE SOUZA e JOSÉ VALDECI DE SOUZA, por força do art. 580 do Código de Processo Penal, uma vez que se encontram em idêntica situação processual.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0018840-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 195.824 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20030750082378 303296

EM MESA

JULGADO: 28/05/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: EVALDO ARAÚJO RAMOS
ADVOGADO	: EVALDO ARAUJO RAMOS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE	: ANTONIO VALDENI DE SOUZA
CORRÉU	: RAIMUNDO JOSÉ DE SOUZA
CORRÉU	: JOSÉ VALDECI DE SOUZA

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de ofício, com extensão aos corréus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.