



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.984 - ES (2010/0054474-2)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : CRISTINA DAHER FERREIRA E OUTROS
ADVOGADO : JOAQUIM JOSÉ SAFE CARNEIRO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
PACIENTE : RAIMUNDO BENEDITO DE SOUZA FILHO

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. DENÚNCIA OFERTADA ANTES DA CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. JURISPRUDÊNCIA QUE, À ÉPOCA, ADMITIA A INSTAURAÇÃO DE AÇÃO PENAL INDEPENDENTEMENTE DE CONCLUÍDO O PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. O entendimento desta Corte e do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a constituição definitiva do crédito pelo lançamento é condição necessária a validar a justa causa para o oferecimento da ação penal, nos crimes insertos no art. 1º da Lei nº 8.137/90.

2. Inexiste, todavia, constrangimento ilegal em execução de sentença penal condenatória, já transitada em julgado, quando, à época do oferecimento da denúncia, a jurisprudência então dominante nas Cortes Superiores resguardava de legalidade a propositura da ação antes do lançamento definitivo do crédito tributário.

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, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília, 07 de dezembro de 2010 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.984 - ES (2010/0054474-2)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Depreende-se dos autos que o paciente – Raimundo Benedito de Souza Filho – foi condenado, pelo Juízo da 8ª Vara Federal Criminal de Vitória/ES, às penas de 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 315 (trezentos e quinze) dias-multa, com incurso no art. 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90, na forma do art. 71, do Código Penal.

O Ministério Público Federal e a defesa apelaram. O primeiro, objetivando o aumento da pena-base, bem como o aumento do percentual da causa de aumento de pena, em razão da continuidade delitiva e, ainda, pretendendo a fixação do regime fechado; a defesa, pleiteando a anulação do processo.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região negou provimento ao apelo defensivo e proveu o ministerial, exasperando a pena recaída sobre o ora paciente para 7 (sete) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, além de 432 (quatrocentos e trinta e dois) dias-multa.

Daí o presente **habeas corpus**, por meio do qual alegam os impetrantes, em síntese, que à época do recebimento da denúncia não havia sido definitivamente constituído o crédito tributário, razão por que faltaria justa causa para a ação penal. Requerem, diante disso, o trancamento da ação penal.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, foram os autos ao Ministério Público Federal que, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Francisco Dias Teixeira, manifestou-se pela denegação da ordem nos termos desta ementa (fl. 689/e-STJ):

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - SONEGAÇÃO FISCAL - AÇÃO PENAL - CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE - LANÇAMENTO DEFINITIVO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO - SÚMULA VINCULANTE Nº 24.

1) A Súmula Vinculante nº 24 não veda a possibilidade de, em face das peculiaridades do caso, instaurar-se a investigação criminal através de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inquérito próprio, mesmo antes do término do processo administrativo fiscal, para se apurar fatos que não poderiam ser objeto de investigação no processo administrativo.

2) Ainda que a denúncia tenha sido recebida antes da inscrição do débito tributário na Dívida Ativa da União, época em que tal exigência era controvertida na jurisprudência, sobrevindo lançamento do tributo no curso da ação penal, não há que se falar em nulidade desta por falta de condição de procedibilidade.

Parecer no sentido de que seja denegada a ordem requerida.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.984 - ES (2010/0054474-2)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): O entendimento desta Corte e do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a constituição definitiva do crédito pelo lançamento é condição necessária a validar a justa causa para o oferecimento da ação penal, nos crimes insertos no art. 1º da Lei nº 8.137/90.

No caso, colhe-se das informações prestadas pelo TRF da 2ª Região o seguinte:

*Insurgem-se os impetrantes nessa egrégia Corte contra o acórdão proferido nos mencionados autos da Apelação Criminal nº 2003.50.01.004711-3, em que são apelantes o Ministério Público Federal e o Réu Raimundo Benedito de Souza, ora paciente, contra a sentença proferida pelo Juízo da 8ª Vara Federal Criminal de Vitória/ES, que o condenou às penas de 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 315 (trezentos e quinze) dias-multa, no valor unitário de meio salário mínimo vigente à época do fato, por infração ao disposto no art. 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90, na forma do art. 71, ambos do Código Penal, por ter suprimido o pagamento de imposto de renda, nos anos-calendários 1998, 1999 e 2000, **mediante a omissão de rendimentos tributáveis percebidos em tal período, bem como a dedução de despesas não comprovadas, o que resultou num crédito tributário de R\$ 9.837.113.32 (nove milhões, oitocentos e trinta e sete mil, cento e treze reais e trinta e dois centavos).***

Observa-se, segundo relatado pelo Ministério Público Federal em sua promoção de fls. 627/628, cuja cópia acompanha o presente pedido de informações, que pretende a impetrante "a anulação do processo e trancamento da ação penal, sob alegação de que esta iniciou sem a a condição de procedibilidade porque ainda não havia sido lançado o tributo supostamente sonegado".

Na referida promoção ministerial, opinou o Ministério Público Federal no sentido de serem solicitadas informações a este Tribunal sobre a Apelação Criminal nº 2003.50.01.004711-3, de minha relatoria, encaminhando-se também cópias do acórdão da sentença proferidos nos autos, os quais não constavam dos seus respectivos arquivos eletrônicos.

Inicialmente destaco, em atenção à solicitação do MPF, que já



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorreu a inscrição definitiva do crédito tributário em questão em Dívida Ativa, em 21/02/2004.

O recebimento da denúncia, entretanto, já havia ocorrido desde 16/05/2003.

É certo que o Supremo Tribunal Federal firmou o posicionamento, em 10/12/2003, no julgamento do HC nº 81.611-8/DF, cujo relator foi o eminente Min. Sepúlveda pertence, no sentido de que o término do processo administrativo perante a Receita Federal constitui condição objetiva de punibilidade para os crimes contra a ordem tributária, uma vez que a inexistência de constituição definitiva do crédito tributário, demonstrando a sua exigibilidade, impediria a propositura da ação penal, por faltar-lhe justa causa.

Todavia, à época do recebimento da denúncia, a necessidade do esgotamento da via administrativa para a propositura da ação penal era tema bastante controvertido, havendo julgados do Superior Tribunal de Justiça, inclusive, se manifestando contrariamente a tal entendimento, no sentido de ser desnecessário o exaurimento da instância administrativa.

Assim, embora a denúncia tenha sido recebida anteriormente à constituição definitiva do crédito tributário, no meu entender, não havia qualquer nulidade a ensejar o trancamento da ação penal, haja vista que a inscrição em Dívida Ativa efetivamente ocorreu, o que se constitui em justa causa para o prosseguimento da mesma, devendo-se aproveitar, portanto, com base no princípio da economia processual, os atos processuais ocorridos anteriormente àquele fato.

Incluído o feito em pauta na sessão de julgamento de 11/11/2008, a 2ª Turma Especializada deste Tribunal, à unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao apelo do réu, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal para majorar a pena do réu e fixar o regime inicialmente fechado para o cumprimento de pena privativa de liberdade.

Como se extrai das informações prestadas, quando foi oferecida a denúncia (em **2.5.2003**), ainda não havia sido constituído o crédito tributário, o que somente ocorreu durante a instrução criminal (em **21.2.2004**), mas antes de proferida a sentença (em **4.8.2005**).

Logo após o recebimento da exordial, foi formulado pela defesa, pedido de suspensão do prosseguimento do feito até o exaurimento da instância administrativa, tendo o Juiz, lastreando-se na jurisprudência então dominante nesta Corte, indeferido o pedido nestes termos, no que interessa:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, entendo que não há motivo para suspensão do processo por não ter sido julgado, definitivamente, o recurso administrativo interposto contra o débito fiscal imputado ao Réu, tendo em vista a autonomia das instâncias administrativa e penal.

Aliás, conforme já decidiu o eg. Superior Tribunal de justiça (...)

Como se vê, tal decisão, à época, baseou-se na própria jurisprudência desta Corte no sentido de que o encerramento do processo administrativo era prescindível à propositura da ação penal.

Logo, a ação penal que culminou na condenação do paciente, naquela oportunidade e na visão da jurisprudência prevalente, era perfeitamente legal, muito embora posteriormente tenha havido modificação pela necessidade do lançamento definitivo do crédito tributário.

Examinando caso semelhante, estes Superior Tribunal de Justiça, em aresto proferido pela Quinta Turma, de Relatoria do ilustre Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, entendeu o seguinte:

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PENA CONCRETIZADA: 3 ANOS DE RECLUSÃO. TRÂNSITO EM JULGADO EM 29.04.2004. DENÚNCIA OFERTADA ANTES DA CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. EXORDIAL ADMITIDA (EM 01.10.98) PELO TRF COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA, DOMINANTE NA ÉPOCA, DE QUE A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO ERA PRESCINDÍVEL PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência dos Tribunais Superiores aponta a prévia conclusão do procedimento administrativo fiscal como condição objetiva de punibilidade na ação penal; assim, não havendo a pré-apuração do crédito fiscal tido por fraudado, impõe-se declarar não haver crime a ser investigado e, menos ainda, denúncia-crime a ser apresentada.

2. **Entretanto, este entendimento, hoje pacificado, já oscilou nos dois sentidos e, neste ponto, cumpre esclarecer que à época dos fatos e do oferecimento da denúncia, a solução, então adotada pelo TRF da 2a. Região, de que o encerramento do processo administrativo era prescindível à propositura da ação penal, ainda prevalecia nas Cortes Superiores.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *In casu, não configura constrangimento ilegal a execução de sentença penal condenatória, já transitada em julgado, porquanto à época do oferecimento da denúncia, a jurisprudência então dominante nas Cortes Superiores resguardava de legalidade a propositura da ação antes do lançamento definitivo do crédito tributário.*
4. *Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial.*

Por tais fundamentos, **denego a ordem.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0054474-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 166.984 / ES

MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200350010047113

EM MESA

JULGADO: 07/12/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CRISTINA DAHER FERREIRA E OUTROS

ADVOGADO : JOAQUIM JOSÉ SAFE CARNEIRO E OUTRO(S)

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO

PACIENTE : RAIMUNDO BENEDITO DE SOUZA FILHO

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 Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 07 de dezembro de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário