



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 778.228 - PA (2005/0145113-2)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MARCOS MARCELINO DE OLIVEIRA**
AGRAVADO : **MARCELO FRANCO MARCELINO DE OLIVEIRA**
AGRAVADO : **MARCONI FRANCO MARCELINO DE OLIVEIRA**
ADVOGADO : **PIERRE KUNHEM E OUTRO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. FALTA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE.

1. De acordo com o entendimento desta Corte e do Excelso Pretório, constatada a falta de constituição definitiva de crédito tributário perante a esfera administrativa, impõe-se o trancamento do inquérito policial ou da ação penal instaurados para apuração do crime previsto no art. 1º da Lei 8.137/90, por falta de condição objetiva de punibilidade.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

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, negar provimento ao agravo regimental, 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 Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2010 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 778.228 - PA (2005/0145113-2)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Cuida-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão monocrática, de fls. 736/738, que negou provimento ao recurso especial.

Na decisão unipessoal atacada, ficou assentado que o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com o entendimento desta Corte e do Excelso Pretório, no sentido de que, uma vez constatada a falta de constituição definitiva de crédito tributário perante a esfera administrativa, impõe-se o trancamento do inquérito policial ou da ação penal por falta de condição objetiva de punibilidade.

No presente agravo regimental sustenta o Ministério Público Federal que :
(...)

sobre a 'condição objetiva de punibilidade', cumpre observar – não haver Súmula Vinculante sobre o tema (ainda que tenha havido Projeto de Súmula – de nº 8, sobre a natureza material do crime contra a ordem tributária).

(...)

Quanto à existência de justa causa para a Ação Penal, verifica-se não haver sido, ainda, aquilatadas as consequências da Decisão proferida pelo STF no HC nº 81.611, merecendo ser submetida a matéria à análise.

O STF, no HC nº 81.611, decidindo por maioria, oscilou entre a existência de condição de procedibilidade e condição objetiva de punibilidade quanto à exigência do término do processo administrativo-fiscal para a Ação Penal. (...)

A decisão, afastando a exigência de condição de procedibilidade em ação direta de inconstitucionalidade (ADI nº 1571), não pode ser tida como inexistente (art. 83 da Lei 9.430/96).

(...) inviabilizada a Ação Penal pela não constituição do Crédito Tributário, ter-se-ia a violação do art. 109 do CP, posto que não poderia ser veiculada a Ação Penal. Na espécie, do art. 1º, I e II, da Lei nº 8.137/90, sendo a prescrição de 12 (doze) anos, ultrapassando o prazo de 05 (cinco) anos do CTN para a constituição do crédito, também, estaria prescrito o crime. Equivalendo a negar vigência, também, ao art. 1º da Lei nº 8.137/90.

(...) os indícios de fraude descritos na denúncia, o que, em tese e cf. entendimento manifestado no STJ, seriam motivo de afastamento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exigência da constituição prévia do Crédito Tributário como condição objetiva de punibilidade. (FL. 103)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 778.228 - PA (2005/0145113-2)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A irresignação não merece acolhida.

Com efeito, no caso, os recorridos foram denunciados como incursos no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90. O Tribunal **a quo**, ao analisar **habeas corpus** ali impetrado, concedeu a ordem, determinando o trancamento da ação penal, ao fundamento de que estaria afastada a eventual responsabilidade penal dos pacientes porquanto a autoridade administrativa determinou o arquivamento da representação fiscal e o cancelamento do auto de infração.

De acordo com o entendimento desta Corte e do Excelso Pretório, constatada a falta de constituição definitiva de crédito tributário perante a esfera administrativa, impõe-se o trancamento do inquérito policial ou da ação penal por falta de condição objetiva de punibilidade.

Nesse sentido, a decisão desta Sexta Turma, noticiada no Informativo nº 303 deste Superior Tribunal de Justiça, do período de 6 a 10 de novembro de 2006.

CRIME. ORDEM TRIBUTÁRIA. CRÉDITO. ESFERA ADMINISTRATIVA. CONDIÇÃO OBJETIVA. PUNIBILIDADE.

A ora paciente foi denunciada pela prática do crime previsto no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/1990. A Turma concedeu a ordem por entender que a ação penal fundada na referida lei deve ser precedida de decisão administrativa final na qual se apure a exigência de crédito tributário correspondente, no sentido de que deve existir condição objetiva de punibilidade. Assim, extinguiu a ação fundada na Lei n. 8.137/1990, pois não é lícito que a instância judicial preceda a administrativa e ressaltou sua renovação se quando apropriado. Precedentes citados: RHC 16.414-SP, e HC 57.627-RS, DJ 16/10/2006. HC 39.706-RJ, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 7/11/2006.

Também, os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS . INQUÉRITO POLICIAL. APURAÇÃO DE SUPOSTA PRÁTICA DE CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, julgado em 13/10/2009, DJe 16/11/2009).

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 esaurimento da via administrativa, em que se apura a existência de crédito tributário referente ao Auto de Infração e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Imposição de Multa nº 3.015.978-7, suspendendo-se o curso da prescrição. (HC-56.434, Ministro Arnaldo Lima, DJ de 18.9.06.)

Assim, uma vez que a decisão recorrida se harmoniza com o entendimento sufragado nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal, mostra-se irrepreensível a decisão agravada, ao negar seguimento ao recurso ministerial.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2005/0145113-2

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1561997 199739000049666 200039000113830 200501000078100

EM MESA

**AgRg no
REsp 778228 / PA**

JULGADO: 18/02/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : MARCOS MARCELINO DE OLIVEIRA
RECORRIDO : MARCELO FRANCO MARCELINO DE OLIVEIRA
RECORRIDO : MARCONI FRANCO MARCELINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PIERRE KUNHEM E OUTRO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MARCOS MARCELINO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : MARCELO FRANCO MARCELINO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : MARCONI FRANCO MARCELINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PIERRE KUNHEM E OUTRO

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, negou provimento ao agravo regimental, 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 Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 18 de fevereiro de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário