



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 103.424 - RS (2008/0069975-4)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : JOSÉ CASSIO SOARES RODRIGUES E OUTRO
ADVOGADOS : PAULO JOSÉ DA COSTA JUNIOR
FERNANDO JOSÉ DA COSTA
ADVOGADA : SIMONE JUDICA CHILÓ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LUIZINHO PANIZZON
PACIENTE : GILMAR PANIZZON
PACIENTE : GELSON PANIZZON

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO CONCLUÍDO. EXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO DEFINITIVO DO DÉBITO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. IMPROCEDÊNCIA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS CÍVEL E PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a pendência de procedimento administrativo fiscal impede a instauração da ação penal, bem como de inquérito policial, relativamente aos crimes materiais descritos no art. 1º da Lei n.º 8.137/1990, tendo em vista que a consumação destes apenas ocorre após a constituição definitiva do crédito tributário. Precedentes.

2. No caso, o crédito tributário no qual se baseou a Ação Penal n.º 097/2.07.0001267-0, no entanto, já foi definitivamente lançado pela autoridade fiscal, existindo, desse modo, o esgotamento da esfera administrativa em derredor da matéria.

3. A existência de mandado de segurança impetrado em favor dos pacientes não impede o prosseguimento da ação penal, porquanto a impugnação do débito na seara cível, não obstante possa ter consequências sobre o julgamento da lide penal, não obsta, automaticamente, a **persecutio criminis**, haja vista a consabida independência entre as esferas cível e criminal. Precedentes.

4. Habeas corpus denegado.

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, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de fevereiro de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 103.424 - RS (2008/0069975-4)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Gilmar Panizzon, Gelson Panizon e de Luizinho Panizzon, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Narra a impetração que, em 11 de julho de 2005, Fiscais da Secretaria da Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul visitaram a sede da empresa MONTECARLO INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA, a fim de verificar os procedimentos ali adotados na escrituração de notas fiscais de saída no Livro de Registro.

O sócio gerente, Gilmar Panizzon, informou aos fiscais que tais documentos se encontravam guardados em escritório localizado em outro ponto da cidade, na responsabilidade de Adilson Golçalves de Oliveira.

Os documentos foram encontrados no local informado, não existindo, contudo, autorização fiscal para que lá fossem mantidos. Em razão disso e, também, pelo grande número de talonários encontrados, os agentes fiscais apreenderam todos os papéis, a fim de que fossem analisadas as notas fiscais lançadas no Livro de Registro de Saídas.

Apurou-se, assim, que nos períodos compreendidos entre 1º de janeiro e 30 de abril de 2000 e entre 1º de dezembro de 2000 e 31 de maio de 2005, Gilmar Panizzon, Gelson Panizzon e Luizinho Panizon, na condição de sócios-proprietários da MONTECARLO INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA., em concurso com Adilson Gonçalves de Oliveira, responsável pela contabilidade e escrituração fiscal da sociedade, mediante conjugação de vontades e comunhão de esforços, fraudaram a fiscalização tributária, por meio da inserção de elementos inexatos nos Livros Fiscais de Saídas, bem como nas Guias de Informação e Apuração, reduzindo, desse modo, a incidência do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contatou-se que o prejuízo causado ao erário atingiu o valor nominal de R\$ 15.345.284,84 (quinze milhões, trezentos e quarenta e cinco mil, duzentos e oitenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos) - Auto de Lançamento n.º 0010723048, de 1º de dezembro de 2005 (fls. 55/72).

Diante disso, em 26 de novembro de 2007, Gilmar Panizzon, Gelson Panizzon, Luizinho Panizon e Adilson Gonçalves de Oliveira foram denunciados pela suposta prática das condutas descritas no art. 1º, inciso II, c/c os arts. 11 e 12, inciso I, da Lei n.º 8.137/1990, e no art. 288, na forma do art. 71, do Código Penal (fls. 200/214).

O Ministério Público representou pela prisão preventiva dos denunciados e buscou o sequestro dos bens pertencentes à empresa MONTECARLO INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA e aos seus dirigentes.

Aos 27 de novembro de 2007, a inicial acusatória foi recebida, dando origem à Ação Penal n.º 097/2.07.0001267-0. Na ocasião, o Juízo de Direito da comarca de Flores da Cunha decretou a prisão cautelar dos acusados e determinou o sequestro dos bens da empresa MONTECARLO INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA e de seus sócios-proprietários (fls. 222/223).

No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, impetrou-se **habeas corpus** com o fim de se excluir a ação penal.

Na oportunidade, sustentou a defesa não estar definitivamente constituído o crédito tributário no qual se baseara a denúncia, tendo em vista ainda estar em andamento o Mandado de Segurança n.º 001/1.06.0248049-7.

O Desembargador Relator indeferiu o pedido liminar.

Em 14 de dezembro de 2007, foi lavrado o Auto de Lançamento n.º 0010723188, no qual a Secretaria da Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul retificou o valor da multa incidente sobre o débito fiscal, reconhecendo, ainda, haver se operado a decadência dos créditos tributários referentes aos exercícios de 2000 e 2001 (fls. 362/367).

Diante disso, a defesa formulou pedido de reconsideração da decisão que indeferiu o pedido liminar. No entanto, o pleito foi indeferido.

Em 21 de fevereiro de 2008, o Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denegou a ordem, e os fundamentos foram estes (fls. 378/379):

O writ foi deduzido, inicialmente, com vistas a obter o trancamento da ação penal, alegando os impetrantes que a exigibilidade do débito tributário estava sendo discutida em juízo através de mandado de segurança. Sublinharam os impetrantes, com isso, a falta de justa causa para a ação penal.

Esse argumento é facilmente afastado, na linha das ponderações feitas no exame da liminar, ainda apropriadas ao deslinde do feito, litteris:

'Não se põe em dúvida que a constituição do crédito tributário consiste em condição de procedibilidade da ação penal em crimes contra a ordem tributária. Nesse sentido, aliás, já está sedimentada a jurisprudência em todos os tribunais.

No entanto, a abrangência que sugere a impetração é demasiada. Vale dizer, já constituído o crédito tributário em sede administrativa, os contribuintes, ora pacientes, estão impugnando a exação tributária através de mandado de segurança ajuizado perante o juízo cível, remédio processual que, segundo indicam, ainda não foi julgado.

Tenha-se em mente que, neste mandado de segurança, os pacientes não obtiveram nenhum provimento, antecipatório que seja, suspendendo a exigibilidade do crédito.

Mais do que isso, na perspectiva do processo penal, somente as causas afeitas ao estado civil das pessoas suspendem, obrigatoriamente, o andamento da ação penal (prejudiciais heterônimas obrigatórias), a teor do art. 92, CPP'.

Logo a seguir ao indeferimento da liminar, os impetrantes carream documento novo, demonstrando que o Auto de Lançamento que embasou a ação penal sofreu retificação, sendo objeto de novo Lançamento. Anotam, assim, que, reaberta a discussão administrativa, e não estando incontroversa a existência da dívida fiscal, nula seria a ação penal, já que a constituição definitiva do crédito tributário constitui condição de procedibilidade desta.

Contudo, é bem de ver que os elementos coligidos à presente impetração não esclarecem satisfatoriamente se tal alegação chegou a ser examinada pela autoridade coatora, donde corre-se o risco de haver supressão de grau de jurisdição. E, se houve indeferimento deste novo pedido de trancamento da ação penal, certo é que os impetrantes não acostaram aos autos cópia da decisão que porventura teria desacolhido seu pleito. Do exposto, denego a ordem.

No Superior Tribunal de Justiça, buscam os impetrantes a extinção da Ação Penal n.º 097/2.07.0001267-0.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Reiterando os argumentos lançados na origem, sustentam que o processo por delitos contra a ordem tributária não possui condições de prosseguir, tendo em vista não se encontrar definido o crédito tributário objeto da lide, pois este está em discussão tanto no Mandado de Segurança n.º 001/1.06.0248049-7, quanto no Auto de Lançamento n.º 0010723188.

Sublinham não haver certeza do **quantum debeatur**, condição **sine qua non** para a propositura de ação penal por prática de crime material contra a ordem tributária, na esteira do atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 465/467).

Dispensadas as informações, foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pela denegação da ordem (fls. 417/460).

Recebeu o parecer a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS. CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA E SONEGAÇÃO FISCAL (ART. 288, DO CP, E ART. 1º, DA LEI 8.137/90). PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGATIVA DE NÃO ESTAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEFINITIVAMENTE LANÇADO PELA AUTORIDADE FISCAL, NÃO PODENDO A PERSECUÇÃO PENAL SER INICIADA. DESCABIMENTO. A MATÉRIA QUE AINDA SE ENCONTRA EM DISCUSSÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO CINGE-SE À FIXAÇÃO DA MULTA NAQUELA ESFERA E AO RECONHECIMENTO DA CONFIGURAÇÃO DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE PARTE DA QUANTIA SONEGADA, NÃO MAIS SE QUESTIONANDO OS FATOS QUE CARACTERIZAM O CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL RETRATADO NA DENÚNCIA. É TÍPICO O QUADRO GERAL DOS EVENTOS QUE DERAM MARGEM AO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. A DECADÊNCIA DEVERÁ SER AVALIADA DE FORMA MINUDENTE, PELO JULGADOR MONOCRÁTICO, QUE, NO CURSO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL, INDICARÁ A MEDIDA EXATA DA INCIDÊNCIA DA REFERIDA CAUSA EXCLUDENTE DE PUNIBILIDADE. QUESTÃO CUJO DESLINDE EXIGE APROFUNDADO REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM OS LIMITES ESTREITOS DO WRIT. ALEGATIVA DE IMPOSSIBILIDADE DE PROPOSITURA DA AÇÃO PENAL, TAMBÉM, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO DA MATÉRIA, NA ESFERA CÍVEL IMPROCEDÊNCIA. O DEBATE, NA ORBITA CÍVEL, DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SERVE, POR SI SÓ, PARA ELIDIR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL, MORMENTE SE PERPETRADO MEDIANTE FRAUDE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS SEARAS CÍVEL E CRIMINAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 93, DO CPP PARECER PELO CONHECIMENTO E PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

As últimas informações, extraídas do endereço eletrônico do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, esclarecem que, em 27/8/2009, os pacientes foram absolvidos do delito descrito no art. 288 do Código Penal, bem assim condenados, à pena de 4 (quatro) anos reclusão, substituída por duas restritivas de direitos, nos termos do art. 1º, inciso II, c/c os arts. 11 e 12, inciso I, da Lei n.º 8.137/90.

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 103.424 - RS (2008/0069975-4)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Sabemos todos que o bem juridicamente protegido pelo delito de sonegação fiscal está apto a exercer funções de limite ao **ius puniendi** e de instrumento crítico do direito positivo.

Nesse contexto, não se deve descurar que o merecimento da pena é insuficiente, por si só, para fundamentar o emprego da sanção penal na tutela do bem jurídico. Impõe-se, além disso, a comprovação da necessidade da pena, isto é, a demonstração de que outras formas de proteção ao bem jurídico são insuficientes, bem assim da danosidade social da conduta.

A observação é importante para que não se pense que com o reconhecimento da arrecadação tributária como bem jurídico se está, implicitamente, aceitando o emprego da tutela penal contra a mera omissão nos pagamentos de tributos ou de seus acessórios. Embora não seja esta a sede apropriada a tal discussão, não se deve olvidar que a tutela penal desse bem jurídico somente estará autorizada contra as formas de ataque mais graves a ele dirigidas, após a comprovada insuficiência da tutela sancionatória extrapenal.

O Supremo Tribunal Federal, atento a essa construção hermenêutica, passou a adotar, mais recentemente, decisões no sentido de que a pendência de procedimento administrativo fiscal impede a instauração da ação penal, bem como de inquérito policial, relativamente aos crimes materiais descritos no art. 1º da Lei n.º 8.137/1990, tendo em vista que a consumação destes apenas ocorre após a constituição definitiva do crédito tributário. Há, sobre o ponto, Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nestes termos:

Súmula Vinculante n.º 24: Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.

Diante desse quadro, forçoso é reconhecer que tais crimes de sonegação fiscal não se consumam enquanto inexistir o imprescindível lançamento definitivo do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

débito. Nesse contexto, somente após a aferição da irregularidade no recolhimento do tributo, seguida de procedimento tendente a verificar se efetivamente ocorreu a omissão descrita na lei, é que se poderá cogitar em processo criminal contra o infrator.

No caso, o crédito tributário no qual se baseou a Ação Penal n.º 097/2.07.0001267-0, no entanto, já foi definitivamente lançado pela autoridade fiscal, existindo, desse modo, o esgotamento da esfera administrativa em derredor da matéria, o que parece-me suficiente para a propositura da ação penal.

A posterior lavratura do Auto de Lançamento n.º 0010723188 pelo Fisco do Estado do Rio Grande do Sul não colocou novamente em discussão o débito constituído no Auto de Lançamento n.º 0010723048, pois o procedimento fiscal superveniente limitou-se a definir a multa administrativa aplicável à espécie e a reconhecer o advento da decadência de parte da dívida tributária.

O Auto de Lançamento n.º 0010723188 não se prestou, assim, a elidir a responsabilidade dos ora pacientes.

Relembremos, outrossim, que o que se exige para a propositura da ação penal é o lançamento definitivo do crédito tributário por parte da Autoridade Fiscal, condição que, a meu ver, não pode ser confundida com a total ausência de debate sobre o débito tributário.

Dessa forma, a existência de mandado de segurança impetrado em favor dos pacientes não impede o prosseguimento da ação penal, porquanto a impugnação do débito na seara cível, não obstante possa ter consequências sobre o julgamento da lide penal, não obsta, automaticamente, a **persecutio criminis**, haja vista a consabida independência entre as esferas cível e criminal. Nesse contexto, cabe ao magistrado avaliar, de acordo com o seu entendimento, a possibilidade de suspensão do andamento do feito, nos termos do art. 93 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

A - HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1.º, INCISO I, DA LEI N.º 8.137/90. AÇÃO PENAL. CRÉDITO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO CONCLUÍDO. EXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO DEFINITIVO. DELITO CONSUMADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO CONFIGURADA. ORDEM DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

2. Na hipótese, entretanto, restou consignado pelo Tribunal de origem que o procedimento administrativo instaurado para apurar o débito fiscal foi concluído, tendo o acórdão fiscal transitado em julgado.

3. O fato de ter sido ajuizada ação anulatória de débito fiscal, a qual se encontra ainda em curso, não tem o condão de impedir o prosseguimento da ação penal. Isso porque o art. 83 da Lei n.º 9.430/96 somente exige decisão final na esfera administrativa sobre a existência fiscal do crédito tributário, o que já ocorreu na espécie.

4. A pendência de discussão acerca da exigibilidade do crédito tributário perante o Judiciário constitui óbice, tão-somente, à prática de atos tendentes à cobrança do crédito, não impossibilitando a instauração da ação penal cabível, dada a independência das esferas cível e criminal. Precedentes.

5. Ordem denegada.

(HC n.º 137.494/PE, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 3/11/2011.)

B - HABEAS CORPUS - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - AUSÊNCIA DE DOLO - CONDUITAS ATÍPICAS EM FUNÇÃO DOS PROCEDIMENTOS ADOTADOS PELO AGENTE - NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - ESTREITA VIA DO WRIT - INVIABILIDADE DE EXAME - PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO JÁ FINDO - EXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO DEFINITIVO DO TRIBUTO DEVIDO - AÇÃO CÍVEL ANULATÓRIA - INTEGRIDADE DO LANÇAMENTO AINDA NÃO AFETADA - MANUTENÇÃO DA AÇÃO PENAL - INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS - PRECEDENTES - NÃO HÁ DENÚNCIA GENÉRICA NA ATRIBUIÇÃO MINUCIOSA DE UM FATO DELITUOSO A UMA ÚNICA PESSOA - DENEGADA A ORDEM [...]

3. A conclusão do processo tributário administrativo instaurado contra o agente, o qual culminou com o lançamento do tributo por ele devido, viabiliza o ajuizamento da ação penal por crime contra a ordem tributária, nos termos da recente orientação jurisprudencial adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

4. A existência de ação cível anulatória do crédito tributário em andamento não impede a persecução penal do agente em juízo, em respeito à independência das esferas cível e criminal. Precedentes.

[...]

7. Ordem denegada.

(HC n.º 53.371/SP. Relatora a Ministra JANE SILVA - Desembargadora convocada do TJ/MG, DJ de 10/3/2008.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

C - CRIMINAL. HC. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CÍVEL E PENAL. ORDEM DENEGADA.

[...]

A teor do art 93 do Código de Processo Penal, a suspensão do curso do processo-crime é uma faculdade do Magistrado, em casos em que entenda ser a questão de difícil solução e dependa, somente, do deslinde cível para a sua conclusão, sendo que, na situação em tela, a denúncia foi precedida de procedimento administrativo-fiscal no qual houve oportunidade de defesa.

A Ação Anulatória de Crédito Tributário não pode ser considerada condição de procedibilidade para o processo-crime. em razão da independência das esferas cível e criminal. Precedentes deste STJ.

Ordem denegada.

(HC n.º 70.447/MG. Relator o Ministro GILSON DIPP, DJ de 12/3/2007.)

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0069975-4

HC 103.424 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20700012670 70022602361 9720700012670

EM MESA

JULGADO: 28/02/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: JOSÉ CASSIO SOARES RODRIGUES E OUTRO
ADVOGADOS	: PAULO JOSÉ DA COSTA JUNIOR FERNANDO JOSÉ DA COSTA
ADVOGADA	: SIMONE JUDICA CHILÓ
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: LUIZINHO PANIZZON
PACIENTE	: GILMAR PANIZZON
PACIENTE	: GELSON PANIZZON

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.