



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 326.855 - ES (2015/0138388-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**IMPETRANTE** : TARCISIO MACIEL CHAVES DE MENDONCA E OUTRO  
**ADVOGADO** : TARCISIO MACIEL CHAVES DE MENDONÇA E OUTRO(S) -  
MG083893  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO  
**PACIENTE** : DARLI MORO  
**PACIENTE** : JULIO CESAR GALON MORO  
**PACIENTE** : FRANK MORA BOELONE  
**PACIENTE** : NILO PEDRO SPAGNOL

### EMENTA

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. DENÚNCIA ANTERIOR POR ESTELIONATO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA TRANCADA PELO TRIBUNAL *A QUO*. CRIMES ABSORVIDOS PELA SONEGAÇÃO. NOVA DENÚNCIA. DELITOS PREVISTOS NO ART. 1º, INCISOS I e II, C/C ART 12, INCISO I, AMBOS DA LEI N. 8.137/1990. AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MITIGAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N. 24/STF. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSO ADMINSTRATIVO-TRIBUTÁRIO INSTAURADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. O trancamento da ação penal é medida excepcional possível apenas quando demonstrado, de plano e sem necessidade de dilação probatória, a total ausência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a existência de alguma causa de extinção da punibilidade. É certa, ainda, a possibilidade de trancamento da persecução penal nos casos em que a denúncia for inepta, não atendendo o que dispõe o art. 41 do CPP.

2. Os pacientes foram anteriormente denunciados pela prática dos delitos de estelionato e organização criminosa, cuja ação penal fora trancada pelo Tribunal de origem ao entender que seriam crimes absorvidos pela sonegação fiscal. Naquela oportunidade, por ausência de constituição definitiva de crédito, a Corte *a quo* trancou a ação penal à luz do que determina a Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal.

O Ministério Público ofereceu, então, nova denúncia, oportunidade na qual apenas reclassificou a conduta dos pacientes para o tipo penal previsto no art. 1º, incisos I e II, da Lei n. 8.137/1990, não



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

havendo inclusão de fatos novos.

Não se mostra razoável que o Tribunal de origem tranque a ação penal quando a denúncia sequer trata de crimes tributários e, agora, determine o prosseguimento do feito quando ao recorrente se imputa justamente o delito de sonegação. Destaque-se, ainda, que persiste a inexistência de constituição definitiva de crédito tributário.

3. As exceções abertas pela jurisprudência à aplicação da Súmula Vinculante n. 24/STF se pautam na dificuldade ou impossibilidade de verificação da sonegação pela autoridade administrativa, consubstanciada na inexistência de processo administrativo-tributário, o que não é o caso dos autos.

Uma vez instaurado o procedimento administrativo-tributário pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, as condutas imputadas aos recorrentes (art. 1º, incisos I e II, da Lei n. 8.137/1990) somente serão típicas após o lançamento definitivo do tributo, nos termos da citada Súmula Vinculante n. 24 e da jurisprudência desta Corte Superior.

*Habeas corpus* não conhecido, ordem concedida, de ofício, para determinar o trancamento da Ação Penal n. 0000457-40.2012.402.5005.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

PRESENTE NA TRIBUNA: DR. MICHEL WENCLAND REISS (P/PACTES).

Brasília (DF), 08 de agosto de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### HABEAS CORPUS Nº 326.855 - ES (2015/0138388-2)

**RELATOR** : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK  
**IMPETRANTE** : TARCISIO MACIEL CHAVES DE MENDONCA E OUTRO  
**ADVOGADO** : TARCISIO MACIEL CHAVES DE MENDONÇA E OUTRO(S) -  
MG083893  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO  
**PACIENTE** : DARLI MORO  
**PACIENTE** : JULIO CESAR GALON MORO  
**PACIENTE** : FRANK MORA BOELONE  
**PACIENTE** : NILO PEDRO SPAGNOL

### RELATÓRIO

#### O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por DARLI MORO, JULIO CESAR GALON MORO, FRANK MORA BOELONE e NILO PEDRO SPAGNOL contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região no julgamento do HC n. 0107167-93.2014.402.0000.

Extrai-se dos autos que os pacientes foram denunciados por terem supostamente praticado o delito tipificado no art. 1º, incisos I e II, c/c art. 12, inciso I, ambos da Lei n. 8.137/1990 – por cento e vinte vezes – (prestar declaração falsa às autoridades fazendárias e fraudar a fiscalização tributária).

Irresignada com o recebimento da exordial acusatória, a defesa impetrou *writ* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem em acórdão que restou assim ementado:

**PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. APURAÇÃO DE CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E OUTRAS CONDUTAS TÍPICAS. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM.**

*I - Os fatos denunciados na ação penal de origem são: complexo esquema; associação criminosa; práticas delituosas com finalidade de sonegar tributos; empresas constituídas por interpostas pessoas; e utilização de "laranjas". O caso se enquadra na hipótese de "distinguishing". Não é uma situação de fato que esteja dentro do alcance da Súmula Vinculante n. 24.*

*II - A aplicação da Súmula Vinculante n. 24 apenas literalmente não se compatibiliza com determinadas peculiaridades, como as do caso concreto (precedentes desta Primeira Turma Especializada). O STF, secundado pelo STJ, vem distinguindo situações concretas.*

*III - Ordem denegada (fl. 640).*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente *mandamus*, alega violação à Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que o aresto combatido determinou o prosseguimento da ação penal mesmo sem constituição definitiva de crédito tributário.

Assevera que os mesmos fatos foram submetidos ao Tribunal de origem em *mandamus* anterior, ocasião na qual foi trancada a ação penal por ausência de tipicidade. Sustenta que os precedentes invocados para obstar a aplicação da Súmula Vinculante n. 24 da Suprema Corte não guardam relação com o caso concreto.

Requer, assim, o trancamento da Ação Penal n. 0000457-40.2012.402.5005.

Indeferido o pedido de liminar (fls. 649/650) e prestadas as informações solicitadas (fls. 661/748); o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento ou denegação da ordem em parecer acostado às fls. 756/763.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.855 - ES (2015/0138388-2)

### VOTO

#### O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Inicialmente, cumpre registrar que os pacientes foram anteriormente denunciados pela prática dos delitos de estelionato e organização criminosa, cuja ação penal fora trancada pelo Tribunal de origem ao entender que seriam crimes absorvidos pela sonegação fiscal. Naquela oportunidade, por ausência de constituição definitiva de crédito, a Corte *a quo* trancou a ação penal à luz do que determina a Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal.

Não há que se falar, portanto, em julgamento contrário ao decidido inicialmente pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, tendo em vista tratar-se de nova denúncia, com imputação penal diversa, e situação fática delineada de outra forma.

Na ação penal ora em análise, os pacientes foram denunciados como incursos no art. 1º, incisos I e II, c/c art. 12, inciso I, ambos da Lei n. 8.137/1990 – por setenta e oito vezes – (prestar declaração falsa às autoridades fazendárias e fraudar a fiscalização tributária) e art. 11 do mesmo diploma legal (concorrer, ainda que por meio de pessoa jurídica, para a prática de crimes tributários).

Em que pese o aresto combatido reconhecer que ainda inexistia constituição definitiva de crédito, por maioria, a Turma Especializada entendeu que o caso concreto configura hipótese de *distinguishing*, ou seja, que os fatos narrados na exordial acusatória não estão compreendidos no alcance da mencionada Súmula Vinculante.

O voto vencedor do acórdão vergastado fez consignar, *in verbis*:

*Em precedentes desta Primeira Turma Especializada, em*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*julgados dos quais tive a oportunidade de participar, em fundamentação de voto que ressaltava as hipóteses em que a aplicação da Súmula Vinculante n. 24 apenas literalmente não se compatibilizava com determinadas peculiaridades, destaquei, sempre exatamente as hipóteses de indícios de fraudes extremamente complexas que, para além de suscitar dúvidas em relação a uma simples declaração inverídica sobre tributos devidos, na verdade, configuraria um crime bastante delineado que em nada levaria à confusão do ilícito penal com um mero ilícito administrativo a ser previamente esclarecido no âmbito tributário.*

*E realmente agora o próprio STF, secundado pelo STJ, vem distinguindo situações concretas que não são simplesmente meras irregularidades em escrituração contábil ou documentos fiscais do contribuinte que tenham ensejado redução ou supressão de tributos para as quais se justificaria anterior apuração administrativa (fl. 639).*

Assim, a questão cinge-se em determinar se é novamente caso de aplicação da Súmula Vinculante n. 24/STF ou de sua mitigação. Quando os fatos foram inicialmente apresentados à Corte de origem, ainda classificados como estelionato e associação criminosa, nesta ocasião firmou-se o entendimento que seriam crimes-meio para a sonegação fiscal e, diante da ausência de constituição definitiva do crédito, a ação penal não poderia prosseguir.

Pois bem, não parece razoável que, diante da inexistência de fatos novos, mas apenas de reclassificação de delitos em nova denúncia, ora se tranque a ação penal quando sequer denunciados os pacientes como incursos em crimes tributários e, agora, se determine o prosseguimento quando denunciados por sonegação e inexistente a constituição definitiva de crédito tributário.

Pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a ausência de constituição definitiva de crédito tributário implica no trancamento de ação penal movida para julgamento de fatos tipificados no art. 1º, incisos I e II, ambos da Lei n. 8.137/1990. Confira-se:

**PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. FALSIDADE IDEOLÓGICA. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 24 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO QUANTO AOS DEMAIS DELITOS. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

### **1. Não verificada a constituição definitiva do crédito**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**tributário, o trancamento da investigação quanto aos delitos previstos no art. 1º, I a IV, da Lei nº 8.137/90 é medida que se impõe.**

2. A instauração de ação penal por crime contra a ordem tributária sem o esgotamento das vias administrativas viola o enunciado da Súmula Vinculante nº 24/STF, tendo em vista a ausência de constituição definitiva do crédito tributário.

3. Não há que falar em trancamento da ação penal com relação aos delitos de falsidade ideológica e formação de quadrilha porquanto o tema não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

4. Recurso em habeas corpus parcialmente provido para determinar o trancamento da ação penal nº 0000298-74.2013.403.6124, apenas em relação ao crime de sonegação fiscal previsto no art. 1º, incisos I, II, III e IV da Lei nº 8.137/90 (RHC 67.924/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 06/06/2016)

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. CRIME TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL. PEDIDO DE TRANCAMENTO. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. 2. VIOLAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N. 24/STF. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME DO ART. 1º, V, DA LEI N. 8.137/1990. 3. AUSÊNCIA DE CONTROLE JURISDICIONAL. EXTRAPOLAÇÃO DA DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO. NÃO VERIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 4. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO.

1. O trancamento de ação penal ou de procedimento investigativo na via estreita do habeas corpus somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou prova da materialidade do delito, o que não é o caso dos autos.

2. Configurado, em princípio, o crime do art. 1º, inciso V, da Lei n. 8.137/1990, o qual não se insere nas hipóteses da Súmula Vinculante n. 24/STF, não há se falar em ilegalidade. Ademais, segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, se a instauração do inquérito não se fundar apenas na existência de indícios de delitos tributários materiais, não há falar em falta de justa causa para a sua instauração.

3. **Com efeito, 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. (HC 195.824/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 06/06/2013 e AgRg no REsp 1477691/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 28/10/2016).

4. Não se verifica ilegalidade na instauração do



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*procedimento investigatório criminal nem na condução das investigações, não havendo se falar em ausência de controle jurisdicional nem em extrapolação da duração do procedimento. Controle jurisdicional do procedimento, especialmente em sede de medida restritiva de direitos (busca e apreensão, por exemplo). PIC instaurado e processado nos termos de Resolução do CNMP (registro e controle virtual).*

*5. Em suma, para o encerramento prematuro de investigação criminal mister a demonstração de ilegalidade patente, demonstrável de plano, situação que não ocorre nos presentes autos. Justa causa presente: alegação ministerial e indícios concretos de fraude fiscal, calcados também na venda de produtos sem nota fiscal ou mediante meia-nota (Lei 8.137/90, art. 1º, inciso V). Precedentes.*

*6. Recurso em habeas corpus a que se nega provimento (RHC 76.937/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 24/02/2017)*

Destaque-se trecho do voto vencido do relator do *mandamus* originário, o qual determinava o trancamento da ação penal, ao comparar a denúncia anteriormente trancada e a mais recente:

***A nova denúncia envolve os mesmos fatos elencados na anterior.*** Tanto que dela transcreve todo o item "11.4.5- Dos administradores da Licafé e da Grancafé" (folhas 379/404 e 520/540). Além disso, não houve, até o momento, decisão definitiva quanto à constituição de créditos tributários.

*Nem tampouco a assertiva de que restou configurada a atuação de uma associação criminosa, no caso em tela, pode ser aceita, de modo a afastar a incidência da Súmula Vinculante nº 24 do STF, eis que - como dito no julgamento do Habeas Corpus 2012.02.01.014311-5 - na realidade **todos os comerciantes de café da região onde se deram os fatos, com raríssimas exceções, praticavam a mesma conduta, independentemente, tal e qual se comercializa qualquer mercadoria, como ocorre com o café, não existindo qualquer condição que caracterize ajuste de mais de três pessoas para prática de crimes.***

***Desse modo, verifica-se que inexistem, na nova denúncia, quaisquer elementos que permitam concluir pela presença de justa causa para instauração da ação penal*** (fl. 636).

As exceções à aplicação da Súmula Vinculante n. 24/STF, citadas pelo aresto combatido, se pautam na dificuldade ou impossibilidade de verificação da sonegação pela autoridade administrativa, consubstanciada na inexistência de processo administrativo-tributário, o que não é o caso dos autos.

Uma vez instaurado o procedimento administrativo-tributário pelo



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a conduta tratada no art. 1º, incisos I e II, da Lei n. 8.137/1990 somente será típica após o lançamento definitivo do Tributo, nos termos da Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal e da jurisprudência desta Corte Superior.

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer da impetração e conceder, de ofício, a ordem para trancar a Ação Penal n. 0000457-40.2012.402.5005.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0138388-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 326.855 / ES

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004574020124025005 0014311812012402000 01071679320144020000  
01407167932014402000 1071679320144020000 1407167932014402000  
14311812012402000 200850050005385 201250050004576 4574020124025005

EM MESA

JULGADO: 08/08/2017

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : TARCISIO MACIEL CHAVES DE MENDONCA E OUTRO  
ADVOGADO : TARCISIO MACIEL CHAVES DE MENDONÇA E OUTRO(S) - MG083893  
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO  
PACIENTE : DARLI MORO  
PACIENTE : JULIO CESAR GALON MORO  
PACIENTE : FRANK MORA BOELONE  
PACIENTE : NILO PEDRO SPAGNOL

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

#### SUSTENTAÇÃO ORAL

PRESENTE NA TRIBUNA: DR. MICHEL WENCLAND REISS (P/PACTES)

#### 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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.