



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 31.173 - RJ (2011/0224319-3)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
RECORRENTE : CLAUDIO ANTÔNIO BRANDÃO JÚNIOR
RECORRENTE : MARCELO ANTONIO FLORES ISSA
ADVOGADO : AFONSO DESTRI E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO DÉBITO FISCAL. CONDIÇÃO OBJETIVA DE PROCEDIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE N.º 24/STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

I. As Cortes Superiores entendem ser ilegal a instauração de qualquer ato investigatório tendente a apurar delitos tributários, antes que se tenha notícia da instauração de procedimento administrativo fiscal que redunde na constituição definitiva do crédito equivalente, pois só então haverá condição objetiva de punibilidade naquelas infrações penais.

II. Não há justa causa para a apuração de qualquer figura típica prevista no art. 1º, da Lei n.º 8.137/90, enquanto o crédito tributário não for constituído definitivamente pelas autoridades fazendárias. Súmula Vinculante n.º 24/STF.

III. Hipótese na qual o Tribunal a quo inverteu o *ônus probandi*, entendendo não vislumbrar a comprovação de plano, pelos impetrantes, da inexistência da constituição de crédito fiscal.

IV. Eventual desdobramento do Inquérito Policial n.º 044-04023/2010, instaurado pela 44ª DP de Inhaúma/RJ, somente será legítimo se o ato que lhe der origem for instruído, obrigatoriamente, da constituição definitiva do tributo devido, condição objetiva de procedibilidade da atuação estatal.

V. Recurso provido.

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. "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

PRESENTE NA TRIBUNA: DR. AFONSO DESTRI (P/RECTES)

Brasília (DF), 17 de maio de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 31.173 - RJ (2011/0224319-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, interposto em favor de CLAUDIO ANTONIO BRANDÃO JUNIOR e MARCELO ANTONIO FLORES ISSA, contra acórdão proferido no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que concedeu parcialmente a ordem no *Mandamus* n.º 0003292-08.2011.8.19.0000, impetrado contra ato do promotor de justiça com atribuição junto à 28ª promotoria de investigação penal, o qual requisitou a instauração de inquérito policial para investigar a prática, em tese, pelos ora recorrentes, do delito tipificado no artigo 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, objetivando o seu trancamento (arquivamento).

Sustentava-se na impetração originária a ilegalidade da apuração criminal n.º 4023/2010, em trâmite na 44ª Delegacia de Polícia, sob o argumento de ter sido iniciada exclusivamente com base em denúncia anônima, registrada na Ouvidoria Geral do Ministério Público daquela unidade da Federação, bem ainda o constrangimento ilegal decorrente da apuração de ilícitos tributários, sem a existência de decisão administrativa final, que tornasse líquida e certa suposta dívida fiscal, com inobservância do Enunciado de Súmula Vinculante n.º 24, do Supremo Tribunal Federal.

A Corte estadual entendeu assistir parcial razão aos impetrantes, sob o fundamento de que a peça que instruiu o expediente requisitório consistia de registro telefônico, decorrente de ligação anônima, o que seria temerário, ante o risco do denunciismo irresponsável.

Quanto à tese de que, à míngua de esgotamento da via administrativa, não se poderia apurar possível sonegação tributária, julgou-se imprescindível para o seu acolhimento a comprovação, de plano, mediante documentos acostados aos autos, da inexistência de lançamento definitivo do crédito tributário.

Assim, determinou o Tribunal *a quo* apenas o trancamento do Inquérito Policial n.º 044-04023/2010, instaurado pela 44ª DP - Inhaúma, sem prejuízo da possibilidade da requisição de diligências investigatórias para apurar os fatos indicados na *notitia criminis* originada da delação anônima.

Opostos embargos declaratórios, foram eles desprovidos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Daí esta irresignação, na qual pretende-se a reapreciação da tese não acolhida pelo TJRJ, sob a assertiva de que, ao contrário do quanto foi consignado no acórdão recorrido, dever-se-ia impor à autoridade coatora a demonstração da existência de constituição definitiva do débito fiscal, para requisitar a continuidade da apuração sobre os fatos.

Requer-se o provimento do recurso, para reconhecer a ilicitude das diligências apuratórias, sem a comprovação de que, definitivamente, foi constituído o débito fiscal.

Encaminhados os autos à Subprocuradoria Geral da República, o *Parquet* manifestou-se às fls. 201/204 pelo desprovimento do inconformismo.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 31.173 - RJ (2011/0224319-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, interposto em favor de CLAUDIO ANTONIO BRANDÃO JUNIOR e MARCELO ANTONIO FLORES ISSA, contra acórdão proferido no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que concedeu parcialmente a ordem no *Mandamus* n.º 0003292-08.2011.8.19.0000, impetrado contra ato do promotor de justiça com atribuição junto à 28ª promotoria de investigação penal, o qual requisitou a instauração de inquérito policial para investigar a prática, em tese, pelos ora recorrentes, do delito tipificado no artigo 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, objetivando o seu trancamento (arquivamento).

Sustentava-se na impetração originária a ilegalidade da apuração criminal n.º 4023/2010, em trâmite na 44ª Delegacia de Polícia, sob o argumento de ter sido iniciada exclusivamente com base em denúncia anônima, registrada na Ouvidoria Geral do Ministério Público daquela unidade da Federação, bem ainda o constrangimento ilegal decorrente da apuração de ilícitos tributários, sem a existência de decisão administrativa final, que tornasse líquida e certa suposta dívida fiscal, com inobservância do Enunciado de Súmula Vinculante n.º 24, do Supremo Tribunal Federal.

A Corte estadual entendeu assistir parcial razão aos impetrantes, sob o fundamento de que a peça que instruiu o expediente requisitório consistia de registro telefônico, decorrente de ligação anônima, o que seria temerário, ante o risco do denunciismo irresponsável.

Quanto à tese de que, à míngua de esgotamento da via administrativa, não se poderia apurar possível sonegação tributária, julgou-se imprescindível para o seu acolhimento a comprovação, de plano, mediante documentos acostados aos autos, da inexistência de lançamento definitivo do crédito tributário.

Assim, determinou o Tribunal *a quo* apenas o trancamento do Inquérito Policial n.º 044-04023/2010, instaurado pela 44ª DP - Inhaúma, sem prejuízo da possibilidade da requisição de diligências investigatórias para apurar os fatos indicados na *notitia criminis* originada da delação anônima.

Opostos embargos declaratórios, foram eles desprovidos.

Daí esta irresignação, na qual pretende-se a reapreciação da tese não acolhida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo TJRJ, sob a assertiva de que, ao contrário do quanto foi consignado no acórdão recorrido, dever-se-ia impor à autoridade coatora a demonstração da existência de constituição definitiva do débito fiscal, para requisitar a continuidade da apuração sobre os fatos.

Requer-se o provimento do recurso, para reconhecer a ilicitude das diligências apuratórias, sem a comprovação de que, definitivamente, foi constituído o débito fiscal.

Passo à análise da irresignação.

Com efeito, as Cortes Superiores entendem ser ilegal a instauração de qualquer ato investigatório tendente a apurar delitos tributários, antes que se tenha notícia da instauração de procedimento administrativo fiscal que redunde na constituição definitiva do crédito equivalente, pois só então haverá condição objetiva de punibilidade naquelas infrações penais.

Esse raciocínio pode ser resumido na afirmação de que não há justa causa para a apuração de qualquer figura típica prevista no art. 1º, da Lei n.º 8.137/90, enquanto o crédito tributário não for constituído definitivamente pelas autoridades fazendárias.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, esse posicionamento jurisprudencial redundou até mesmo na edição do Enunciado de Súmula n.º 24, com caráter vinculante para todos os demais órgãos do Poder Judiciário e Administração Pública, assim vazado:

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

A propósito, confirmam-se também estes julgados, desta Corte:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. AÇÃO AJUIZADA NA ESFERA CÍVEL EM QUE SE DISCUTE O DÉBITO FISCAL. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CÍVEL E CRIMINAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos crimes contra a ordem tributária, a constituição definitiva do crédito tributário configura condição objetiva de punibilidade.

Inteligência da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

5. Recurso parcialmente provido.

(REsp 962.087/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 22/03/2012)

"CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ARTIGO 1º DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LEI 8.137/1990). AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA NA ESFERA ADMINISTRATIVA QUANDO DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO CRIMINAL. CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE. LANÇAMENTO DEFINITIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NO CURSO DA AÇÃO PENAL. CONVALIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE ABSOLUTA.

1. Consoante o disposto na Súmula Vinculante 24, "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo".

2. No caso, estando pendente na seara administrativa a discussão acerca do débito tributário, não há justa causa para a deflagração da ação penal.

3. O lançamento definitivo do tributo no curso da persecutio criminis, não convalida os atos processuais até então praticados, eis que a inobservância da condição objetiva de punibilidade constitui nulidade de natureza absoluta.

4. Recurso especial provido para anular toda a ação penal."

(REsp 1100959/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 27/10/2011)

Nessa ordem de idéias, eventual desdobramento da persecução penal em exame somente será legítima se o ato que lhe der origem for instruído, obrigatoriamente, da constituição definitiva do tributo devido, condição objetiva de procedibilidade da atuação estatal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, com fundamento nas razões acima apontadas.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0224319-3

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 31.173 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 201000740636 2011739064 32920820118190000 6152011

EM MESA

JULGADO: 17/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CLAUDIO ANTÔNIO BRANDÃO JÚNIOR

RECORRENTE : MARCELO ANTONIO FLORES ISSA

ADVOGADO : AFONSO DESTRI E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

PRESENTE NA TRIBUNA: DR. AFONSO DESTRI (P/RECTES)

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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