



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 238.417 - SP (2012/0069480-6)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : GUSTAVO PEREIRA DEFINA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUILHERME RIBEIRO ALVES RESENDE

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE N.º 24 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA. *WRIT* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação da primeira turma do Supremo Tribunal Federal, e em absoluta consonância com os princípios constitucionais – notadamente o do devido processo legal, da celeridade e economia processual e da razoável duração do processo –, reformulou a admissibilidade da impetração originária de *habeas corpus*, a fim de que não mais seja conhecido o *writ* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

2. A perfectibilização típica do crime previsto no art. 1.º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/1990 ocorre somente com o lançamento definitivo do tributo, antes do qual não há falar em justa causa para o exercício da ação penal.

3. A constituição do crédito tributário após o recebimento da denúncia não tem o condão de convalidar atos realizados em ação penal que, em completo descompasso com as normas jurídicas vigentes – inclusive com a Súmula Vinculante n.º 24 do Supremo Tribunal Federal –, desde o seu nascedouro não alcança o plano da validade jurídica. Precedentes.

4. Ordem de *habeas corpus* não conhecida. *Writ* concedido de ofício para o fim de determinar o trancamento da ação penal, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia com base no lançamento definitivo do crédito tributário.

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, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 11 de março de 2014 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 238.417 - SP (2012/0069480-6)

IMPETRANTE : GUSTAVO PEREIRA DEFINA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUILHERME RIBEIRO ALVES RESENDE

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de GUILHERME RIBEIRO ALVES RESENDE, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido nos autos do HC n.º 0289750-49.2011.8.26.0000.

Consta dos autos que o Paciente foi denunciado como incurso no art. 1.º, inciso I, c.c. o art. 11, ambos da Lei n.º 8.137/90.

Nas razões do presente *writ*, pretendem os Impetrantes, em suma, o trancamento da ação penal proposta contra o Paciente, sob a alegação de falta de justa causa e descumprimento da Súmula Vinculante n.º 24 do Supremo Tribunal Federal, ante a pendência de lançamento definitivo do tributo devido. Afirma que "*o DD. Membro do Parquet assumiu o risco da sua conduta [de denunciar] talvez por não saber que o IPVA, assim como todo e qualquer tributo cobrado por todo o ente democrático deste país chamado Brasil, está sujeito a uma discussão acerca da sua procedência ou não, a qual deve ser analisada pela Autoridade Tributária*" (fl. 03).

Buscam, em liminar, seja sobrestada a realização da audiência de instrução designada para o dia 16/04/2012, até que seja apreciado em definitivo o presente *habeas corpus*. No mérito, pugnam pela concessão da ordem para que seja determinado o trancamento da ação penal, bem como sejam declarados nulos todos os atos até então praticados.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 471/472.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 480/483, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 556/559, opinando pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 238.417 - SP (2012/0069480-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE N.º 24 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA. *WRIT* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação da primeira turma do Supremo Tribunal Federal, e em absoluta consonância com os princípios constitucionais – notadamente o do devido processo legal, da celeridade e economia processual e da razoável duração do processo –, reformulou a admissibilidade da impetração originária de *habeas corpus*, a fim de que não mais seja conhecido o *writ* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

2. A perfectibilização típica do crime previsto no art. 1.º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/1990 ocorre somente com o lançamento definitivo do tributo, antes do qual não há falar em justa causa para o exercício da ação penal.

3. A constituição do crédito tributário após o recebimento da denúncia não tem o condão de convalidar atos realizados em ação penal que, em completo descompasso com as normas jurídicas vigentes – inclusive com a Súmula Vinculante n.º 24 do Supremo Tribunal Federal –, desde o seu nascedouro não alcança o plano da validade jurídica. Precedentes.

4. Ordem de *habeas corpus* não conhecida. *Writ* concedido de ofício para o fim de determinar o trancamento da ação penal, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia com base no lançamento definitivo do crédito tributário.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

O Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação da primeira turma do Supremo Tribunal Federal, e em absoluta consonância com os princípios constitucionais – notadamente o do devido processo legal, da celeridade e economia processual e da razoável duração do processo –, reformulou a admissibilidade da impetração originária de *habeas corpus*, a fim de que não mais seja conhecido o *writ* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento. A propósito, os seguintes precedentes da Corte Suprema: STF, HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe em 11/09/2012; STF, HC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; STF HC 114.452-AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16/10/2012, publicado no DJe de 08/11/2012; HC 114.550/AC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 27/08/2012; HC 114.924/RJ, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJe de 27/08/2012; HC 116.385/PR, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 01/03/2013; HC 116.379/MS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 26/02/2013.

Saliente-se, de início, que informações obtidas perante a Corte de origem – ora juntadas – revelam que, atualmente, o processo penal encontra-se suspenso, com base no art. 93 do Código de Processo Penal, em decorrência da concessão de tutela antecipada em processo cível. Frise-se, desde já, que referida suspensão foi determinada depois do presente *writ* e não está sob julgamento. A suspensão a que se fará referência no voto é outra, a saber, aquela que ocorreu logo após o recebimento da denúncia, e que é objeto de insurgência.

Pois bem.

A controvérsia acerca da exigibilidade ou não de lançamento tributário definitivo como condição de procedibilidade da ação penal no crime previsto no art. 1.º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/1990 foi pacificada com a edição da Súmula Vinculante n.º 24 do Supremo Tribunal Federal, muito clara no sentido de que, sem o exaurimento da via administrativa, não há falar em tipicidade do delito, e, por conseguinte, em justa causa para a *persecutio criminis*. Confira-se o enunciado:

"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".

Abordando a tese suscitada pela Defesa, a Corte de origem argumentou nos seguintes termos:

"[...].

D'outra parte, não é o caso de reconhecer ofensa à súmula nº 24 do colendo Supremo Tribunal Federal, pois embora a ação penal tenha iniciado antes da constituição do crédito tributário pelo órgão administrativo, o magistrado, por cautela, suspendeu o curso do feito até que a providência fosse ultimada, somente, então, retomando a tramitação do processo, não ocasionando prejuízo algum ao paciente.

Como bem ponderou o parecer da douta Procuradoria de Justiça, 'A medida adotada pelo magistrado a quo atende ao princípio da economia processual e não comporta, data venia, reparo qualquer, mesmo porque, se acolhido o pleito de trancamento, apenas seria adiada a instauração da ação judicial, dado que o lançamento tributário acabou sendo efetivado' [...]." (fl. 56.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assinalo, ainda, o teor das informações prestadas pela Autoridade Impetrada:

"[...].

Recebida a denúncia aos 10 de junho de 2010 foi determinada a citação do ora paciente para apresentação de resposta escrita, pelo prazo de 10 dias.

Diante da notícia de que não havia o lançamento definitivo do tributo, necessário para a tipificação do crime contra a ordem tributária, requereu o Ministério Público a suspensão do curso do processo e a requisição de informações ao Delegado Regional Tributário, o que foi atendido pela Juíza a quo, 17 de julho de 2011.

Prestadas as informações, comunicando que fora lavrado em 08 de outubro de 2010 auto de infração registrado sob o nº 3140099-1, por falta de inscrição do veículo no cadastro do IPVA, foi retomado o curso do processo e designada audiência de instrução, debates e julgamento para o dia 16 de abril de 2012. [...]." (fl. 482.)

Como se vê, a denúncia foi oferecida e recebida **anteriormente** ao lançamento definitivo do tributo, em nítida ofensa à Súmula Vinculante n.º 24 do STF. Não descuro que, após a admissão da peça exordial, e ante o teor da resposta escrita apresentada pela Defesa, o Juízo processante prontamente suspendeu o trâmite processual e determinou a expedição de ofício ao Delegado Regional Tributário (fl. 524), obtendo, quase um ano depois, a resposta de que "os lançamentos do IPVA tornaram-se definitivos na esfera administrativa" (fl. 526).

Todavia, a orientação jurisprudencial é no sentido de que a perfectibilização típica do crime previsto no art. 1.º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/1990 ocorre somente com o lançamento definitivo do tributo, antes do qual não há falar em justa causa para o exercício da ação penal. A constituição do crédito tributário após o recebimento da denúncia não tem o condão de convalidar atos realizados em ação penal que, em completo descompasso com as normas jurídicas vigentes – inclusive com a Súmula Vinculante n.º 24 do Supremo Tribunal Federal –, desde o seu nascedouro não alcança o plano da validade jurídica. Ademais, a superveniência do lançamento definitivo inaugura novo cenário fático e jurídico para o oferecimento da denúncia, não havendo falar sequer em início do prazo prescricional anteriormente à tipicidade do crime (art. 111, inciso I, do Código Penal).

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

"HABEAS-CORPUS. PENAL TRIBUTÁRIO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SUPRESSÃO OU REDUÇÃO DE TRIBUTO DEVIDO (LEI 8.137/1990, ART. 1º, I e II). DENÚNCIA OFERECIDA ANTES DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ANULAÇÃO POR VÍCIO FORMAL E SUBSTITUIÇÃO DO LANÇAMENTO DURANTE O CURSO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. Antes da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constituição definitiva do crédito tributário, não há justa causa para início da ação penal relativa aos crimes contra a ordem tributária (art. 1º da Lei 8.137/1990). Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal (HC 81.611, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ 13.05.2005). A substituição, por novos lançamentos, dos autos de infração anulados por vício formal não convalida a ação penal ajuizada antes do lançamento definitivo, porquanto a constituição do crédito tributário projeta um novo quadro fático e jurídico para o oferecimento da denúncia. Durante a pendência do julgamento de recurso administrativo no âmbito tributário, não há o início do curso do prazo prescricional (art. 111, I, do Código Penal). Ordem de habeas-corpus concedida, para trancamento da ação penal, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia, com base em crédito tributário definitivamente constituído". (HC 84345, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 21/02/2006, DJ 24-03-2006 – grifei.)

Colaciono, por oportuno, os seguintes julgados desta Corte Superior:

"HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO DEFINITIVO À ÉPOCA DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DA NECESSÁRIA CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1 - Nos crimes contra a ordem tributária, a constituição definitiva do crédito tributário configura condição necessária ao oferecimento da denúncia.

2 - Constatado que o lançamento definitivo se consolidou apenas em momento posterior ao recebimento da denúncia, a qual atribui ao paciente a prática de sonegação fiscal, de rigor a decretação da nulidade do processo criminal desde o seu início.

3 - Não há como cogitar no exercício da pretensão punitiva estatal, em se tratando de crimes contra a ordem tributária, se a exigibilidade do crédito estava, à época, sendo debatida no âmbito administrativo, daí se falar na impossibilidade de determinação dos contornos da própria materialidade delitiva.

4 - Ordem concedida". (HC 70075/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 19/03/2013 – grifei.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO DEFINITIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO À ÉPOCA DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL NO CURSO DA AÇÃO PENAL. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos crimes insertos no art. 1º da Lei nº 8.137/90, o lançamento definitivo do crédito tributário é condição objetiva de procedibilidade da ação penal, ou seja, somente poderá ser iniciada referida ação após esse marco, quando então estará configurado o tipo penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Mesmo que já tenha ocorrido o encerramento da via administrativa durante o curso do processo judicial, tal fato não possibilita o prosseguimento da mesma ação penal, nos termos da jurisprudência do STJ, ressalvado ao parquet, caso entenda necessário, o oferecimento de nova denúncia, ou a ratificação da denúncia já existente.

3. Agravo regimental improvido". (AgRg no REsp 1133915/ES, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 09/04/2013 – grifei.)

Em *obiter dictum*, fica pouco claro qual o fundamento normativo e quais as consequências da suspensão determinada. no caso, pelo Magistrado *a quo* – especialmente no que toca ao curso da prescrição penal –, tendo em vista que a realidade dos autos não se subsume às questões prejudiciais obrigatórias, facultativas, homogêneas ou heterogêneas previstas nos arts. 92 e 93 do Código de Processo Penal, e tampouco parece recomendar a aplicação do disposto no art. 116, inciso I, do Código Penal. Rememore-se, nesse aspecto, que o referido art. 93 do CPP discorre sobre a dependência de decisão sobre questão de difícil solução da competência do juízo cível, e não de autoridade administrativa, e que o precitado art. 116, inciso I, do CP dispõe sobre a suspensão do prazo prescricional enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*. CONCEDO A ORDEM, DE OFÍCIO, para o fim de determinar o trancamento da ação penal, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia com base no lançamento definitivo do crédito tributário.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0069480-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 238.417 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 23772009 2897504920118260000

EM MESA

JULGADO: 11/03/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GUSTAVO PEREIRA DEFINA E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : GUILHERME RIBEIRO ALVES RESENDE

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.