



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 23.887 - ES (2008/0137771-2)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
RECORRENTE : **FERNANDO VICTOR MOREIRA**
ADVOGADO : **CARLOS AUGUSTO DA MOTTA LEAL E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO**

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. NÃO CONFIGURAÇÃO COMO CONDIÇÃO PARA PERSECUÇÃO PENAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. DISPENSA DE FUNDAMENTAÇÃO. PRÁTICA DO FATO TÍPICO. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. CRIME MATERIAL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. ATIPICIDADE, EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE OU EVIDENTE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A representação fiscal para fins penais não é condição para a propositura da ação penal pelo órgão acusador, de forma que a limitação estabelecida no art. 83 da Lei 9.430/96 dirige-se à remessa do procedimento administrativo pelas autoridades fazendárias para o Ministério Público somente após decisão final sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente.
2. "É pacífico o entendimento desta Corte e do Pretório Excelso de que o ato de recebimento da denúncia dispensa fundamentação complexa, dada a sua natureza interlocutória" (HC 122.001/MT).
3. A prática do crime ou não resta provada após instrução criminal, não havendo falar na certeza e definitividade da ocorrência do fato típico por ocasião do oferecimento da denúncia ou mesmo do seu recebimento.
4. O crime do art. 1º, I, da Lei 8.137/90 tem natureza material demandando, portanto, o esgotamento da discussão acerca da existência do débito tributário na esfera administrativa.
5. É vedada a análise profunda dos elementos probatórios em sede de *habeas corpus*, que permite apenas exame superficial para constatar atipicidade, extinção da punibilidade ou evidente ausência de justa causa, razão por que não há falar em trancamento da ação penal nesta via estreita.
6. Recurso não 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, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de março de 2010(Data do Julgamento).

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 23.887 - ES (2008/0137771-2)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
RECORRENTE : **FERNANDO VICTOR MOREIRA**
ADVOGADO : **CARLOS AUGUSTO DA MOTTA LEAL E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO**

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por FERNANDO VICTOR MOREIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região que denegou a ordem ali impetrada (HC 2007.02.01.014149-4).

Sustenta o recorrente: (a) nulidade do processo penal em virtude da ausência de representação fiscal para fins penais e de fundamentação para o recebimento da denúncia; (b) não ocorrência do crime em face da não declaração da Autoridade Fiscal acerca da falsidade dos lançamentos efetuados; e (c) não consumação do crime ante o não esgotamento da discussão acerca da existência do débito na esfera administrativa.

Requer, portanto, o trancamento da ação penal.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O recurso foi admitido na origem à fl. 584.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado pela Subprocuradora-Geral da República ANA MARIA GUERRERO GUIMARÃES, opinou pelo não provimento do recurso (fls. 588/597).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 23.887 - ES (2008/0137771-2)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO COMO CONDIÇÃO PARA PERSECUÇÃO PENAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. DISPENSA DE FUNDAMENTAÇÃO. PRÁTICA DO FATO TÍPICO. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. CRIME MATERIAL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. ATIPICIDADE, EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE OU EVIDENTE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A representação fiscal para fins penais não é condição para a propositura da ação penal pelo órgão acusador, de forma que a limitação estabelecida no art. 83 da Lei 9.430/96 dirige-se à remessa do procedimento administrativo pelas autoridades fazendárias para o Ministério Público somente após decisão final sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente.

2. "É pacífico o entendimento desta Corte e do Pretório Excelso de que o ato de recebimento da denúncia dispensa fundamentação complexa, dada a sua natureza interlocutória" (HC 122.001/MT).

3. A prática do crime ou não resta provada após instrução criminal, não havendo falar na certeza e definitividade da ocorrência do fato típico por ocasião do oferecimento da denúncia ou mesmo do seu recebimento.

4. O crime do art. 1º, I, da Lei 8.137/90 tem natureza material demandando, portanto, o esgotamento da discussão acerca da existência do débito tributário na esfera administrativa.

5. É vedada a análise profunda dos elementos probatórios em sede de *habeas corpus*, que permite apenas exame superficial para constatar atipicidade, extinção da punibilidade ou evidente ausência de justa causa, razão por que não há falar em trancamento da ação penal nesta via estreita.

6. Recurso não provido.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

Depreende-se dos autos que o recorrente foi denunciado como incurso no crime do art. 1º, I, e 12, I da Lei 8.137/90 c.c. 71 do CP.

A denúncia foi recebida ante o preenchimento dos requisitos do art. 41 do CPP (fl. 372).

Irresignado, impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, com base na (a) nulidade do processo penal em virtude da ausência de representação fiscal para fins penais e de fundamentação para o recebimento da denúncia; (b) não ocorrência do crime em face da não declaração da Autoridade Fiscal acerca da falsidade dos lançamentos efetuados; e (c) não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consumação do crime ante o não esgotamento da discussão acerca da existência do débito na esfera administrativa. A ordem, contudo, foi denegada.

Daí o presente recurso, no qual o recorrente, com esteio nos mesmos fundamentos anteriormente delineados, pugna pelo trancamento da ação penal.

Entretanto, não assiste razão à defesa.

De início, ressalto que a representação fiscal para fins penais não é condição para a propositura da ação penal pelo órgão acusador de forma que a limitação estabelecida no art. 83 da Lei 9.430/96 dirige-se à remessa do procedimento administrativo pelas autoridades fazendárias para o Ministério Público somente após decisão final sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, C.C. ART. 15, DA LEI 8.137/90. OFENSA AOS ARTS. 619, 41, 43 E 569 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AÇÃO PENAL. ART. 83 DA LEI N.º 9.430/96. CRÉDITO FISCAL. PENDÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DEFINITIVO. DELITO NÃO CONSUMADO. FALTA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL QUE NÃO SE INICIA. PRECEDENTES DO STF.

1. O não-acolhimento da pretensão recursal não se confunde com omissão, consubstanciada na negativa de prestação jurisdicional.

2. A oposição dos embargos de declaração para fins de prequestionamento se condiciona à existência de efetiva omissão, contradição ou obscuridade, não constatadas no aresto vergastado.

3. Diante da evidente inépcia da denúncia, não se vislumbra ofensa aos arts. 41 e 43 do Código de Processo Penal. Ademais, ainda que a exordial acusatória tivesse permitindo a ampla defesa dos acusados, o recurso não comportaria provimento diante da falta de justa causa para a ação penal.

4. A teor do entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, em consonância com o posicionamento adotado pela Suprema Corte, não há justa causa para a persecução penal dos crimes previstos na Lei n.º 8.137/90, quando o suposto crédito fiscal ainda pende de lançamento definitivo, uma vez que a inexistência deste impede a configuração do delito e, por conseguinte, o início da contagem do prazo prescricional.

5. **A chamada "'representação fiscal para fins penais' ordenada à administração fiscal pelo dispositivo atacado [art. 83, da Lei n.º 9.430/96], é mera notícia criminis, posto que obrigatória, e não condição necessária da propositura da ação penal"; e, sem ferir essa premissa, tem-se que "antes de constituído definitivamente o crédito tributário, não há justa causa para a ação penal quando se cuide de tipo penal misto alternativo do art. 1º da L. 8137/90 que constitui crime de resultado" (ADIn n.º 1.571-1, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 30/04/2004; ref. voto-vista do Min. Sepúlveda Pertence.)**

6. Recurso desprovido. (REsp 617.383/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 17/9/07)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por outro lado, "É pacífico o entendimento desta Corte e do Pretório Excelso de que o ato de recebimento da denúncia dispensa fundamentação complexa, dada a sua natureza interlocutória" (HC 122.001/MT, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJ 22/2/10)

Já quanto à não ocorrência do crime em face da ausência de declaração da Autoridade Fiscal acerca da falsidade dos lançamentos efetuados, vale ressaltar o esclarecimento prestado pelo Juízo monocrático ao Tribunal de origem:

Quanto ao primeiro argumento, segue, em anexo, cópias do relatório, da fundamentação e da decisão fiscal, assim como os elementos comprobatórios da inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa. Sem maiores delongas, esses exteriorizam as declarações falsas prestadas ao Fisco, sua amplitude e consequências para a redução tributária, bem como a definitividade da decisão no âmbito administrativo, elementos mínimos e necessários para o juízo de admissibilidade da acusação outrora feito.

Ademais, a prática do crime ou não resta provada após instrução criminal, não havendo falar na certeza e definitividade da ocorrência do fato típico por ocasião do oferecimento da denúncia ou mesmo do seu recebimento.

Ainda, ressalta-se que a natureza material do crime do art. 1º, I, da Lei 8.137/90 demanda o esgotamento da discussão acerca da existência do débito tributário na esfera administrativa.

Confira-se a esse respeito o informativo 560/STF:

Sonegação Fiscal e Esgotamento de Instância Administrativa - 2

O Tribunal conheceu de embargos de declaração para, emprestando-lhes efeitos modificativos, negar provimento a recurso ordinário em habeas corpus, de forma a permitir o prosseguimento de inquérito policial instaurado contra a paciente, acusada pela suposta prática dos crimes previstos no art. 2º, I, da Lei 8.137/90 (sonegação fiscal) e no art. 203 do CP ("Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho") — v. Informativo 513. Na espécie, o acórdão embargado dera parcial provimento ao recurso ordinário para trancar o inquérito policial relativamente ao crime de sonegação fiscal, aplicando o entendimento firmado pela Corte no sentido de que o prévio exaurimento da via administrativa é condição objetiva de punibilidade, não havendo se falar, antes dele, em consumação do crime material contra a Ordem Tributária, haja vista que, **somente após a decisão final do procedimento administrativo fiscal é que será considerado lançado, definitivamente, o referido crédito. Asseverou-se que tal orientação jurisprudencial seria inerente ao tipo penal descrito no art. 1º, I, da Lei 8.137/90, classificado como crime material, que se consuma quando as condutas nele descritas produzem como resultado a efetiva supressão ou redução do tributo.** Observou-se que o crime de sonegação fiscal, por sua vez, é crime formal que independe da obtenção de vantagem ilícita em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desfavor do Fisco, bastando a omissão de informações ou a prestação de declaração falsa, isto é, não demanda a efetiva percepção material do ardil aplicado. Daí que, no caso, em razão de o procedimento investigatório ter por objetivo a apuração do possível crime do art. 2º, I, da Lei 8.137/90, a decisão definitiva no processo administrativo seria desnecessária para a configuração da justa causa imprescindível à persecução penal.

RHC 90532 ED/CE, rel. Min. Joaquim Barbosa, 23.9.2009.

Assim, é de rigor, no caso em apreço, o esgotamento da via administrativa. Conforme restou assinalado no acórdão impugnado (fl. 558):

Há notícia nos autos de que o procedimento instaurado em julho de 2004 foi encerrado, com a inscrição de valores em dívida ativa, sendo que a circunstância de ter sido instaurado novo procedimento não necessariamente conduz à desconsideração do anterior, mesmo porque não há provas de que seriam os mesmos fatos.

Por fim, é vedada a análise profunda dos elementos probatórios em sede de *habeas corpus*, que permite apenas exame superficial para constatar atipicidade, extinção da punibilidade ou evidente ausência de justa causa, razão por que não há falar em trancamento da ação penal nesta via estreita.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0137771-2
MATÉRIA CRIMINAL
Números Origem: 200702010141494 200750010094790

RHC 23887 / ES

EM MESA

JULGADO: 23/03/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FERNANDO VICTOR MOREIRA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DA MOTTA LEAL E OUTRO(S)
RECORRIDO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de março de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário