



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 139.308 - AC (2009/0114978-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : THALES ROCHA BORDIGNON E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : FRANCISCO ALKIMIR LIMA

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO. OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL. VIA INADEQUADA. DENÚNCIA. CONDUTA DELITIVA. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA.

1. No caso dos autos, tendo o crédito tributário sido devidamente constituído na esfera administrativa e em data anterior à do oferecimento da denúncia, não há falar em ausência de justa causa para a ação penal.

2. Não se podem discutir, no estreita via do *habeas corpus*, eventuais irregularidades ocorridas no processo administrativo-fiscal, uma vez que vícios relativos à constituição regular do crédito tributário, além de demandar um exame minucioso do conjunto fático-probatório contido nos autos, devem ser impugnados na esfera adequada, visando à anulação do ato administrativo.

3. A conduta delitiva supostamente praticada pelo paciente restou satisfatoriamente demonstrada, tendo a denúncia narrado, minuciosamente e de forma individualizada, o fato delituoso, ressaltando que o paciente contratou terceiros a fim de constituir empresa de forma simulada e fictícia para fraudar o Fisco.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 28 de agosto de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 139.308 - AC (2009/0114978-0) (f)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **Francisco Alkimir Lima**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 1ª Região (HC n. 2009.01.00.009010-1/AC).

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 1º, I, e 2º, I, da Lei n. 8.137/1990, e 288 e 299 do Código Penal (fls. 71/77).

Recebida a denúncia pelo Juízo de primeira instância (fls. 477/478), impetrou-se *habeas corpus* no Tribunal de origem; todavia a ordem foi denegada (fls. 759/768).

Eis, por sua ementa, o acórdão (fl. 768):

Penal. Processual Penal. *Habeas corpus*. Crime contra a ordem tributária. Lei 8.137/90, arts. 1º inciso I e 2º inciso I. Pedido de trancamento da ação penal. Alegação de constrangimento ilegal por ausência de justa causa para a instauração da ação penal. Não configuração. Independência das esferas penal e administrativa. Ordem denegada.

1. É pacífica a jurisprudência no sentido da independência e autonomia das instâncias administrativa, civil e penal. Eventual discussão acerca de irregularidade do crédito tributário deverá ser travada na jurisdição cível, sobretudo em razão da presunção de legitimidade dos atos administrativos.

2. O trancamento de ação penal em sede de *habeas corpus* pressupõe prova cristalina e escorreita da abusividade e ilegalidade do processamento.

3. A denúncia descreve fato que, a princípio, constitui crime e contém concreta imputação de fatos ao paciente. Ausentes as hipóteses previstas no art. 395 do Código de Processo Penal, deve o juiz recebê-la.

4. Ordem denegada.

Nas razões do presente *writ*, alega-se que *inexiste qualquer crédito tributário lançado contra o paciente*, o que impede o andamento da ação penal, bem como que *a propositura de denúncia ou a mera instauração de processo*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

investigatório pela autoridade competente, sem a real e efetiva constituição do crédito tributário pela autoridade fazendária, resulta em flagrante ilegalidade (fl. 8).

Enfatiza-se que a constituição definitiva do crédito tributário pode ser definida como a preclusão recursal ao administrado (fl. 11), quando não são cabíveis mais recursos na esfera administrativa, o que não ocorreu no caso, tendo em vista que, em tal esfera, fosse devidamente intimado, poderia o paciente utilizar-se de tais recursos (fl. 20).

Afirma-se que, nos processos administrativos que apuraram os valores devidos a título de tributos, o paciente, conquanto possuía endereço certo, fora intimado apenas por Edital, afixado apenas no mural da Secretaria da Receita Federal de Rio Branco – AC (sem publicação em diário local), e já da autuação fiscal, não tendo sido intimado a prestar quaisquer esclarecimentos, tampouco tomado conhecimento do processo administrativo que transcorreria à sua revelia em face da empresa Super Acre Mercantil Ltda., da qual era mero procurador (fl. 3).

Sustenta-se que a execução fiscal proposta contra a empresa Super Acre Mercantil [...] não atribui qualquer responsabilidade pela dívida fiscal ao paciente [...], o qual, certamente, não consta do título executivo (Certidão de Dívida Ativa – CDA) – fl. 4 –, bem como que a denúncia não está apoiada em elementos probatórios, ao menos indiciários, que a sustente, e sim em meras suposições, além do fato de que a conduta delitiva supostamente praticada pelo paciente não foi satisfatoriamente demonstrada.

Pede-se, assim, seja concedida a ordem a fim de trancar, em relação ao paciente, a Ação Penal n. 2007.30.00.002397-9, que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Acre.

Indeferida a liminar (fls. 774/775) e prestadas as informações (fls. 786/832), o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(fls. 834/838).

O Juízo de primeiro grau, às fls. 841/847, dá conta de que, nos autos da ação penal de que trata o presente *writ*, foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente a denúncia, condenando o paciente, como incurso no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/1990, c/c o art. 71 do Código Penal, à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, mais 70 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas prestações pecuniárias.

Os autos foram a mim atribuídos (fl. 848v).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 139.308 - AC (2009/0114978-0) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

De início, cumpre destacar que, em consulta efetivada na página eletrônica do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, verifica-se que, em 4/6/2012, a apelação interposta pela defesa contra a sentença que condenou o paciente pela prática do crime previsto no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/1990 foi improvida, aguardando o feito, atualmente, o julgamento dos embargos de declaração opostos contra o acórdão que julgou a referida apelação.

Com relação à constituição do crédito tributário, ao contrário do que alegam os impetrantes, houve lançamento definitivo do tributo, com constituição do crédito tributário, consoante se depreende dos seguintes trechos da representação fiscal para fins penais (fls. 812/813):

Efetuada a conciliação bancária e verificada a possibilidade de tributação com base nos depósitos/créditos, foi elaborada planilha para que o contribuinte comprovasse a origem dos recursos utilizados nessas operações.

[...]

O contribuinte não prestou os esclarecimentos solicitados, nem comprovou através de documentação hábil e idônea a origem dos recursos.

[...]

Sendo assim, **procedeu-se ao lançamento de ofício dos valores constantes do anexo ao Termo de Intimação Fiscal**, lavrado em 07/03/2007, sendo autuado o contribuinte por omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

[...]

Com base na movimentação financeira do contribuinte nos anos de 2000 a 2004, **foram lavrados Autos de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e demais contribuições (cópia em anexo) constituindo de ofício os créditos tributários nos montantes abaixo discriminados**, acrescidos das penalidades previstas na legislação [...]

Verifica-se, ainda, que a mencionada representação fiscal para fins penais, a qual foi encaminhada diretamente ao Ministério Público Federal (fl. 806),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aponta que o crédito tributário já tinha sido constituído quando da formalização da representação, ocorrida na data de 27/3/2007 (fl. 815), sendo possível concluir, assim, que a denúncia, protocolada em 5/9/2007 (fl. 71), foi oferecida em data posterior à constituição do crédito tributário, não havendo falar em constrangimento ilegal nesse ponto.

Nesse sentido:

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. JUSTA CAUSA. (1) PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO MINISTERIAL. INSTAURAÇÃO ANTERIORMENTE À CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUPERVENIÊNCIA DO TÉRMINO DA FASE ADMINISTRATIVO-FISCAL. SUBSEQUENTE INÍCIO DO INQUÉRITO POLICIAL. NULIDADE. AUSÊNCIA (2) CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário é elemento imprescindível para o desencadeamento da persecução penal fiscal. *In casu*, tendo sido instaurado procedimento investigatório ministerial, anteriormente ao término da apuração administrativo-tributária, mas sobrevindo a constituição definitiva do crédito antes do nascimento do respectivo inquérito policial, não há falar em nulidade.

[...]

3. Ordem denegada.

(HC n. 106.064/MA, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 3/11/2011)

[...] SONEGAÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO PROCEDIMENTO DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. VIA INADEQUADA. ORDEM DENEGADA.

[...]

2. Constatado, no caso, que a ação penal foi deflagrada com base em constituição definitiva, no âmbito administrativo, de tributo tido por sonegado, não há falar-se em ausência de justa causa para a *persecutio criminis*, sendo certo que eventual ilegalidade ali ocorrida deve ser arguida por meio da via adequada e perante o juízo competente.

3. Ordem denegada.

(HC n. 109.460/ES, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 24/05/2010)

Quanto à questão da intimação do paciente por edital, consta dos autos que a planilha com os valores apurados foi disponibilizada pela Receita Federal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao paciente para fins de comprovação da origem dos recursos e para o regular exercício do contraditório, sendo que, diante da inércia do contribuinte, regularmente intimado, levou-se a efeito o lançamento de ofício do importe apurado, conforme se depreende da representação fiscal para fins penais (fls. 812/813), do Termo de Verificação Fiscal (fl. 290) e do Termo de Encerramento (fl. 292).

Ademais, constata-se, pelo Termo de Intimação Fiscal de fl. 180 e pelo Aviso de Recebimento de fl. 191 – no qual certificou-se que o contribuinte "mudou-se" –, que foram esgotadas as possibilidades de intimação pessoal do paciente, sendo certo que, após várias tentativas frustradas de notificação pessoal, inclusive por telefone (conforme o Termo de Constatação Fiscal de fl. 193), procedeu-se à sua intimação via edital.

Assim, por não se constatar a existência de vícios no mencionado procedimento adotado pela Fiscalização, não merecem prosperar as alegações de que existe ilegalidade na intimação por edital do paciente nem de que se *fosse devidamente intimado, poderia o paciente utilizar-se* (fl. 20) de recursos na esfera administrativa.

De mais a mais, não se podem discutir, no estreita via do *habeas corpus*, eventuais irregularidades ocorridas no processo administrativo – tais como aquelas relacionadas à publicação do edital –, uma vez que vícios relativos à constituição regular do crédito tributário, além de demandar um exame minucioso do conjunto fático-probatório contido nos autos, devem ser impugnados na esfera adequada, visando à anulação do ato administrativo.

A propósito:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ART. 1.º, I E II, DA LEI N.º 8.137/90, NA FORMA DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL. VIA INADEQUADA. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. No caso dos autos, demonstrado que o débito tributário foi devidamente constituído na esfera administrativa, não há que se falar em ausência de justa causa.

3. **Eventuais irregularidades ocorridas no curso do processo administrativo-fiscal devem ser alegadas na esfera adequada, visando à anulação do crédito tributário.**

4. É cediço que na estreita via do remédio heróico só se admite o trancamento da ação penal caso exsurja, à primeira vista, sem exigência de dilação do contexto de provas, a ausência de justa causa para a sua deflagração e/ou continuidade, o que não ocorre no caso em questão.

5. Recurso a que se nega provimento.

(RHC n. 28.940/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 20/3/2012 – grifo nosso)

Por fim, entendo que a conduta delitiva supostamente praticada pelo paciente restou satisfatoriamente demonstrada, tendo a denúncia narrado minuciosamente o fato delituoso e se apoiado em diversos elementos de prova contidos nos autos – tais como a representação fiscal para fins penais, cheques emitidos, fichas bancárias e contratos sociais –, além do fato de que a conduta do paciente foi individualizada, sendo que ele foi acusado de contratar terceiros a fim de constituir empresa de forma simulada e fictícia com o intuito de fraudar o Fisco (fl. 72), tendo-lhe sido atribuída responsabilidade solidária passiva (fl. 811) – art. 124, I, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, **denego** a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0114978-0

HC 139.308 / AC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200730000023979 200901000090101

EM MESA

JULGADO: 28/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES DE SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : THALES ROCHA BORDIGNON E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO

PACIENTE : FRANCISCO ALKIMIR LIMA

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.