



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 137.432 - SP (2009/0101716-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONÇA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : SUMAIA PINTO DE SOUZA DO NASCIMENTO
PACIENTE : REGINALDO DO NASCIMENTO

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/1990). ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente. Precedentes.

2. Conquanto não haja dúvidas de que o lançamento definitivo do tributo é indispensável à própria caracterização do crime material contra a ordem tributária, o certo é que, no caso dos autos, não há documentação hábil a comprovar que não teria havido procedimento administrativo fiscal prévio à instauração da ação penal.

3. Ao contrário, dos elementos probatórios constantes do *mandamus* constata-se que foi instaurado procedimento administrativo fiscal para investigar a conduta dos acusados, que resultou na apuração de débito no elevado valor total, incluindo multa e acessórios da dívida, de R\$ 614.396,41 (seiscentos e quatorze mil, trezentos e noventa e seis reais e quarenta e um centavos), atualizados até 10.10.2001.

APONTADA EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE QUE OS PACIENTES NÃO TERIAM AUFERIDO RENDA SUFICIENTE PARA CONSTITUIR O FATO GERADOR, E DE QUE NÃO GOZAVAM DE SITUAÇÃO FINANCEIRA FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*.

1. Quanto às alegações de que haveria muitos indícios nos autos de que os demandados não teriam auferido renda suficiente para constituir o fato gerador do imposto de renda supostamente suprimido ou reduzido, e que à época dos fatos não gozavam de situação financeira favorável, o que também comprovaria que provavelmente seriam isentos do pagamento do tributo, tem-se que o seu exame demandaria aprofundado revolvimento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

matéria fático-probatória, o que é vedado na via estreita do *habeas corpus*.

2. *Writ* não conhecido.

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. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2010. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 137.432 - SP (2009/0101716-7)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONÇA - DEFENSOR
PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : SUMAIA PINTO DE SOUZA DO NASCIMENTO
PACIENTE : REGINALDO DO NASCIMENTO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de SUMAIA PINTO DE SOUZA DO NASCIMENTO e REGINALDO DO NASCIMENTO, apontando como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Apelação Criminal n. 2003.61.04.002239-2).

Noticiam os autos que os pacientes foram condenados às penas de 2 (dois) anos de reclusão, no regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, impostas pela prática da conduta prevista no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/1990, tendo as sanções privativas de liberdade sido substituídas por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Contra esta decisão a defesa interpôs recurso de apelação para o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao qual foi negado provimento.

Sustenta o impetrante que a materialidade do ilícito atribuído aos pacientes não foi comprovada, aduzindo que nem a Receita Federal, tampouco o Ministério Público Federal teriam demonstrado o *quantum* de tributo supostamente reduzido ou suprimido com suas condutas.

Alega que tal comprovação seria essencial para o édito condenatório, tendo em vista tratar-se a conduta prevista no artigo 1º da Lei 8.137/1990 de crime material.

Assevera que o procedimento fiscal realizado nos autos teria sido incompleto, já que a movimentação financeira das empresas envolvidas na atividade exercida pelos pacientes não teria sido fiscalizada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Defende que não foram descontados dos proventos supostamente auferidos pelos pacientes os custos da atividade desenvolvida, o capital de giro utilizado, bem como os empréstimos tomados para arcar com a inadimplência de empresas.

Assere que, feitos tais descontos, os pacientes até poderiam enquadrar-se na faixa de isenção do imposto de renda.

Por fim, informa que os pacientes são pessoas pobres e que acumulam diversas dívidas, razão pela qual não teriam condições de auferir renda suficiente para constituir o fato gerador do imposto em tela.

Requer a concessão da ordem para que os pacientes sejam absolvidos ou, alternativamente, que o processo seja anulado desde o recebimento da sentença, para que seja realizada perícia contábil visando a obtenção do real valor do imposto de renda supostamente sonegado.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 110/111.

Prestadas as informações (fls. 116/127), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 130/132, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 137.432 - SP (2009/0101716-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este *habeas corpus* pretende-se, em síntese, a absolvição dos pacientes ou, alternativamente, a anulação do processo, desde a sentença, para que seja realizada perícia contábil, calculando-se o valor do imposto de renda supostamente sonegado.

Segundo consta dos autos, os pacientes foram denunciados porque teriam reduzido tributo omitindo informações à autoridade fazendária, extraíndo-se da peça acusatória os seguintes trechos:

"Segundo restou apurado na fiscalização efetuada pela Delegacia da Receita Federal em Santos, SP, os denunciados SUMAIA PINTO DE SOUZA DO NASCIMENTO e REGINALDO DO NASCIMENTO reduziram tributo pela conduta de omitir informações à autoridade fazendária, uma vez que na Declaração, prestada em conjunto, do Imposto de Renda Pessoa Física referente ao ano calendário 1998, não teriam informado a movimentação de vultuosas quantias em suas contas correntes mantidas no Banco do Brasil S/A (agência 1673, c/c 02426-9), gerando omissão de receitas no importe de R\$ 783.681,96 (fl. 01).

Conforme Termo de Constatação (fls. 14/15), os denunciados figuravam como titulares das referidas contas bancárias, bem como prestaram, em conjunto, declaração de I.R.P.F. omissa no que pertine aos créditos bancários (fls. 87/88).

Intimada a esclarecer a origem dos valores, a denunciada informou ter recebido empréstimos de R\$ 53.000,00 e recursos de R\$ 348.000,00, oriundos de pessoas físicas e de empresas (fls. 22/23). Entretanto, não comprovou tal assertiva.

Em razão disso, foi lavrado Auto de Infração (fls. 17/21):

Ano de 1998 - Auto de Infração - Valor do Crédito Tributário apurado:

I.R.P.F (fl. 21): R\$ 614.369,41

A materialidade está plenamente demonstrada pelo auto de infração, que detectou valores de tributos que restaram não recolhidos em razão da omissão de informação à autoridade fazendária.

A autoria restou comprovada pelos extratos bancários



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constantes nos autos (fls. 27/83), bem como pela D.I.R.P.F. apresentada pelos denunciados (fls. 86/88).

É necessário gizar que a declaração incorreta ao Fisco, omitindo a existência de elevada movimentação de recursos financeiros, põe em relevo o elemento subjetivo do injusto penal, consistente na vontade livre e consciente de fraudar a fiscalização da SRF, omitindo informações ou prestando-as de forma inexata nos documentos exigidos pela lei fiscal, com isso reduzindo ou suprimindo o pagamento do tributo devido, atraindo com isso a aplicação do art. 1º, inciso I da Lei nº 8.137/90." (fls. 11/12).

Sobreveio sentença condenatória, que foi confirmada pela Corte de origem em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"PENAL: CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. REDUÇÃO DE TRIBUTO MEDIANTE OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA BEM CARACTERIZADAS. EVENTUAIS DEDUÇÕES E DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO TEM O CONDÃO DE ELIDIR O DELITO. APELAÇÃO DA DEFESA IMPROVIDA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

I - A materialidade delitiva restou provada pelos documentos colhidos em diligência fiscal e que culminou com a Representação para Fins Penais. Não há motivos, ao contrário do que asseverou a defesa, para questionar o montante da dívida, já que a auferição de tal valor foi feita por autoridade administrativa, cujos atos gozam de presunção de veracidade e legitimidade, somente cedendo em caso de prova em contrário, o que não ocorreu

II – a autoria é inconteste, uma vez que os próprios réus confirmam o recebimento dos valores apurados em diligência, na tentativa de justificar a ausência de informação ao fisco.

III - Ainda que houvesse possibilidade de se deduzir parte dos valores recebidos, conforme alegado pelos acusados, é certo que restou inequivocamente caracterizada no presente caso a omissão de informações, pois as alegadas deduções jamais alcançariam a somatória apurada pela Receita Federal, e a omissão de informações foi realizada com o nítido objetivo de se conseguir a supressão de tributo.

IV - A simples alegação de dificuldades financeiras tampouco tem o condão de elidir a responsabilidade penal dos acusados, mesmo porque a dificuldade poderia justificar eventual inadimplemento, mas não a omissão de informações bem caracterizada nestes autos.

V - Autoria e materialidade bem caracterizadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Procedência da ação penal mantida. Apelo da defesa a que se nega provimento." (fl. 105).

Pois bem. De tudo quanto consta dos autos, tem-se que não assiste razão à impetrante.

No que se refere à aventada inexistência de prova da materialidade do delito em questão, uma vez que a Receita Federal e o Ministério Público Federal não teriam demonstrado o *quantum* de tributo reduzido ou suprimido, o certo é que, no caso dos autos, não há documentação hábil a comprovar tal alegação.

Com efeito, o rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito invocado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do apontado constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Sodalício:

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. QUADRILHA ARMADA. CAUSA DE AUMENTO. INCIDÊNCIA. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA.

I - O habeas corpus, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas já que o seu procedimento não admite dilação probatória (Precedentes). In casu, não há qualquer documento que comprove que os maus antecedentes levados em consideração pelo órgão julgador para fixar a pena-base acima do mínimo legal seriam de fato inquéritos ou processos em andamento, razão pela qual deve ser preservada, neste ponto, a r. sentença condenatória.

(...)

Ordem denegada.

(HC 160.286/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 09/08/2010)

HABEAS CORPUS. CRIME DE HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PACIENTE CONDENADO À PENA RESTRITIVA DE DIREITOS, MANTIDA NO JULGAMENTO DO RECURSO DEFENSIVO. INTERROGATÓRIO DO RÉU REALIZADO DEPOIS DA PUBLICAÇÃO DA LEI 10.792/2003. AFIRMAÇÃO DE QUE O ATO PROCESSUAL FOI REALIZADO SEM A PRESENÇA DE DEFENSOR CONSTITUÍDO OU NOMEADO NÃO COMPROVADA NOS AUTOS. NULIDADE RELATIVA. FALTA DE ALEGAÇÃO OPORTUNA. PRECLUSÃO. HABEAS CORPUS DENEGADO.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Refoge à via do habeas corpus, ação constitucional que demanda prova pré-constituída, o exame de alegações sem suporte probatório dos autos. Reconhecer a aventada nulidade, no caso, demandaria amplo reexame dos fatos e das provas, inviável em sede de habeas corpus, até mesmo porque o constrangimento não foi suscitado perante a Corte a quo.

(...)

4. Habeas corpus denegado.

(HC 118.768/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010)

Nessa ordem de ideias, é preciso frisar que o impetrante não apresentou qualquer documentação que evidenciasse que inexistiu, na hipótese em exame, procedimento fiscal anterior à deflagração da ação penal, tampouco que a esfera administrativa não teria sido esgotada, estando pendente o lançamento definitivo do crédito tributário.

Ao contrário, do acórdão recorrido, constata-se que foi instaurado procedimento administrativo fiscal para apurar a conduta dos acusados, que resultou na apuração de débito no elevado valor total, incluindo multa e acessórios da dívida, de R\$ 614.396,41 (seiscentos e quatorze mil, trezentos e noventa e seis reais e quarenta e um centavos), atualizados até 10.10.2001 (fl. 104).

Ao ofertar parecer sobre a apelação interposta pela defesa, o Ministério Público Federal também afirmou haver prova da materialidade delitiva, consignando:

"13. A materialidade revela-se patente pela vasta prova documental colhida em diligência fiscal e que culminaram com a Representação Fiscal para Fins Penais. Não há motivos, ao contrário do que asseverou a defesa, para questionar o montante da dívida, já que a auferição de tal valor foi feita por autoridade administrativa, cujos atos gozam de presunção de veracidade e legitimidade, somente cedendo em caso de prova em contrário, o que não ocorreu." (fl. 92).

Quanto às alegações de que haveria muitos indícios nos autos de que os demandados não teriam auferido renda suficiente para constituir o fato gerador do imposto de renda supostamente suprimido ou reduzido, e que à época dos fatos não gozavam de situação financeira favorável, o que também comprovaria que provavelmente seriam isentos do pagamento do tributo, tem-se que o seu exame demandaria aprofundado revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado na via estreita do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, não há que se falar em inexistência de prova da materialidade do crime contra a ordem tributária, tampouco em realização de perícia contábil para calcular o valor do imposto supostamente sonegado, devendo ser mantida a condenação dos pacientes que, inclusive, já transitou em julgado, consoante extrato de movimentação processual obtido junto ao sítio do Tribunal de origem.

Ante o exposto, **não se conhece** do *writ*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0101716-7

HC 137.432 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200361040022392

EM MESA

JULGADO: 16/12/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

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

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONÇA - DEFENSOR PÚBLICO DA
UNIÃO

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

PACIENTE : SUMAIA PINTO DE SOUZA DO NASCIMENTO

PACIENTE : REGINALDO DO NASCIMENTO

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."

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de dezembro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário