



Empresário acusado de sonegação tem pedido atendido no STF

O Ministério Público não pode fazer denúncia de crime tributário até que o réu seja punido administrativamente. Com esse entendimento, o ministro do Supremo Tribunal Federal, **Joaquim Barbosa**, deferiu parcialmente Habeas Corpus ajuizado por um empresário do Rio Grande do Sul.

A empresa da qual o empresário é sócio foi autuada por suposto crime de sonegação fiscal. Enquanto a empresa passava pelas investigações administrativas, o Ministério Público ofereceu a denúncia.

De acordo com o ministro, o crime só pode ser considerado material depois que o seu lançamento for definitivo — o “que não ocorre antes” que o processo administrativo seja esgotado. “O ‘tributo’ é elemento normativo do próprio tipo penal, o que faz com que eventual processo criminal de fato ainda não típico acarrete constrangimento ilegal por falta de justa causa para a ação penal”, disse Barbosa.

Segundo ele, “recentemente, o Plenário desta corte, no julgamento do HC 81.611, posicionou-se no sentido de que antes do esgotamento da via administrativa não há crime tributário, o que torna inviável o oferecimento da denúncia”. O pedido de inépcia da inicial foi rejeitado por Barbosa.

Leia o acórdão:

HABEAS CORPUS 83.414-1 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

PACIENTE(S) : LUIZ ANTONIO DUARTE FERREIRA

IMPETRANTE(S) : JOSÉ MARIA GELSI E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. TRIBUTÁRIO. CRIME DE SUPRESSÃO DE TRIBUTO (ART. 1º DA LEI 8.137/1990). NATUREZA JURÍDICA. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Na linha do julgamento do HC 81.611 (rel. min. Sepúlveda Pertence, Plenário), os crimes definidos no art. 1º da Lei 8.137/1990 são materiais, somente se consumando com o lançamento definitivo.
2. Se está pendente recurso administrativo que discute o débito tributário perante as autoridades fazendárias, ainda não há crime, porquanto “tributo” é elemento normativo do tipo.
3. Em consequência, não há falar-se em início do lapso prescricional, que somente se iniciará com a consumação do delito, nos termos do art. 111, I, do Código Penal.

A C Ó R D ã O



Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a presidência do ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer, em parte, do pedido de habeas corpus e o deferir, para trancar a ação penal, nos termos do voto do relator.

Brasília, 02 de março de 2004.

JOAQUIM BARBOSA – Relator

02/03/2004 PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 83.414-1 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

PACIENTE(S) : LUIZ ANTONIO DUARTE FERREIRA

IMPETRANTE(S) : JOSÉ MARIA GELSI E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (Relator): Trata-se de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de LUIZ ANTONIO DUARTE FERREIRA, com a alegação de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal consistente na denegação, pelo Superior Tribunal de Justiça, da ordem no HC 27.068.

O paciente, juntamente com terceiros, na qualidade de diretor da empresa AMERICAN VIRGINIA IND. COM. IMPO. EXP. DE TABACOS LTDA., foi denunciado porque teria suprimido tributo estadual (ICMS) mediante declarações falsas ao Fisco, de sorte que foi denunciado como incurso nas sanções do art. 1º, II, c/c art. 11, caput, e 12, I, todos da Lei 8.137/1990 (fls. 47-50).

Assim relatei o feito no momento da denegação da medida liminar:

“(...)2. Em síntese, o impetrante sustenta não haver justa causa para a denúncia, recebida na ação penal ora em curso na 1ª Vara Criminal da Comarca de Porto Alegre, face à circunstância de não estar encerrado o processo administrativo-fiscal que apura os fatos que lhe deram ensejo. Sustenta também sua inépcia. Para fundamentar o pedido, o impetrante cita julgados deste Tribunal (HC 77002) e do Superior Tribunal de Justiça, bem como o julgamento, ainda não concluído nesta Corte, do HC 81611. Afirma que a empresa de que o paciente é sócio tem crédito fiscal contra o Estado do Rio Grande do Sul e que, em virtude do recebimento da denúncia, não teve oportunidade para proceder ao pagamento de seus débitos fiscais.

3. Pede-se: (i) o trancamento da ação penal em curso na 1ª Vara Criminal da Comarca de Porto Alegre



(processo nº 110886091); (ii) a garantia do exercício da opção de impugnar na esfera administrativa o lançamento do débito fiscal, para que, com o crédito que alega a empresa dispor contra o Estado do Rio Grande do Sul, possa pagar seus débitos fiscais; (iii) a declaração da inépcia da denúncia; e (iv) a suspensão do interrogatório marcado para hoje (14 de agosto) na Comarca de Marília, Estado de São Paulo.

4. A cópia da denúncia juntada aos autos (fls. 47/51), cujo recebimento pelo juízo criminal se deu em 3 de setembro de 2002, pretende a imputação ao paciente do crime previsto no artigo 1º, inciso II, combinado com os artigos 11 e 12, todos da Lei nº 8.137, de 1990.

5. Verifica-se, portanto, que a impetração diz respeito à questão que se encontra atualmente em debate nesta Corte sobre a compreensão do disposto no artigo 83 da Lei nº 9.430, de 1996.

6. O precedente citado pelo impetrante (HC 77.002) de fato contém manifestações de Ministros deste Tribunal a indicar que a conclusão do procedimento administrativo-fiscal seria condição de procedibilidade à ação penal. Não obstante, ao final do julgamento desse habeas corpus, o Tribunal não firmou entendimento sobre a matéria, em virtude da perda de objeto daquela impetração. O HC 81611, por sua vez, não teve seu julgamento concluído em razão do pedido de vista da Ministra Ellen Gracie.

(...)” (Fls. 137-138)

A Procuradoria-Geral da República opina pelo conhecimento parcial da presente impetração (excluída a tese de inépcia da inicial) e, no mérito, por sua denegação (fls. 152-160).

É o relatório.

V O T O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (Relator): A presente impetração é fundada nas teses (i) da inépcia da inicial e (ii) da necessidade de esgotamento do procedimento administrativo nos crimes contra a ordem tributária.

Quanto à tese da inépcia da inicial, deixo de conhecê-la. Da leitura dos acórdãos do Tribunal de Justiça local e do Superior Tribunal de Justiça, noto que não houve discussão acerca dessa questão.

Transcrevo o trecho do relatório do acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça que me parece elucidativo:

“Alega a Impetrante, nesta oportunidade, constrangimento ilegal ante ausência de justa causa para o desenvolvimento da instrução criminal, uma vez que o auto de infração administrativa ainda não foi julgado naquela esfera decisória. Sustenta, destarte, que o exaurimento e o julgamento desfavorável, na esfera administrativa, são condições de procedibilidade para o oferecimento da peça acusatória ministerial.” (Fls. 144)

Assim, os argumentos alinhados pelos impetrantes no título “DO ABUSO DO PODER DE DENUNCIAR” (fls. 26-34) vão além daqueles discutidos nas instâncias anteriores, razão por que não



podem ser conhecidos. Haveria, do contrário, supressão de grau da jurisdição ordinária. (Precedentes: HC 83.041, rel. min. Carlos Velloso, DJ 30.05.2003; HC 82.769, rel. min. Gilmar Mendes, DJ 1º.04.2003, e HC 79.776, rel. min. Moreira Alves, DJ 03.03.2000.)

Já a tese da necessidade de esgotamento prévio do procedimento administrativo para oferecimento da denúncia merece ser conhecida e provida.

A situação fática é a seguinte: a empresa de que o paciente é sócio foi autuada por possíveis irregularidades no lançamento de ICMS. Durante o prazo para a impugnação administrativa do auto de infração, foi oferecida a denúncia.

Recentemente, o Plenário desta corte, no julgamento do HC 81.611, posicionou-se no sentido de que antes do esgotamento da via administrativa não há crime tributário, o que torna inviável o oferecimento da denúncia.

Após profícuos debates, parece-me que prevaleceu a seguinte orientação. O delito tipificado no art. 1º da Lei 8.137/1990 é crime material que se consuma apenas com o lançamento definitivo, o que não ocorre antes do exaurimento do procedimento administrativo. Isso porque “tributo” é elemento normativo do próprio tipo penal, o que faz com que eventual processo criminal de fato ainda não típico acarrete constrangimento ilegal por falta de justa causa para a ação penal.

Como consequência, também não há falar-se em início do lapso prescricional, que, nos termos do art. 111, I, do Código Penal, tem por termo inicial a consumação do delito.

Quanto ao mais, observo que, com o advento da Lei 10.684/2003, não há mais necessidade de se pagar o tributo até o recebimento da denúncia (e, portanto, antes mesmo do exaurimento da via administrativa) para que o cidadão não venha a ser processado criminalmente. Isso porque o § 2º do art. 9º da referida lei criou uma causa extintiva da punibilidade, consistente no pagamento, a qualquer tempo, do débito tributário.

Do exposto, conheço parcialmente da presente impetração de habeas corpus (excluindo a alegação de inépcia da inicial) e, no mérito, concedo a ordem pleiteada, para trancar a ação penal de número 110886091, em curso na 1ª Vara Criminal da Comarca de Porto Alegre.

Date Created

04/05/2004