

AÇÃO PENAL Nº 2005.04.01.009825-0/PR

RELATOR : Des. Federal TADAAQUI HIROSE
AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
REU : CLAUDIOMIRO QUADRI
: PERIQUE PEDRO BARELLA
ADVOGADO : Ronaldo Antonio Botelho e outro

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º DA LEI Nº 8.137/90. INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL EM MOMENTO ANTERIOR AO EXAURIMENTO DA ESFERA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O PROCESSO PENAL. ART. 299 DO CP. CONDENAÇÃO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA.

1. Iniciada a atividade persecutória antes da finalização da apuração tributária na esfera administrativa, deve-se anular, *ab initio*, a ação penal no que tange ao crime descrito no art. 1º da Lei nº 8.137/90, com fulcro no art. 43, inc. III, do CPP, sem prejuízo de futura ação penal pelo MPF, pois não há causa que justifique a instauração de ação penal antes do exaurimento da esfera administrativa (STF, HC nº 81.611-DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.05.2005).

2. Comprovadas autoria e materialidade do delito previsto no art. 299 do CP, a condenação é medida de rigor. Considerando a pena aplicada, verifica-se a prescrição da pretensão punitiva do Estado. De fato, nos termos do art. 109, inc. V, do CP, se o máximo de pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois, a prescrição ocorre em 4 (quatro) anos, lapso transcorrido entre a data do fato e a do recebimento da denúncia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, **anular, *ab initio*, a presente ação penal** no que tange ao delito previsto no **art. 1º da Lei nº 8.137/90**, bem como **declarar, de ofício, extinta a punibilidade pela prescrição retroativa** no que pertine ao crime descrito no **art. 299 do CP**, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 15 de setembro de 2005.

Des. Federal TADAAQUI HIROSE
Relator

AÇÃO PENAL Nº 2005.04.01.009825-0/PR

RELATOR : Des. Federal TADAAQUI HIROSE
AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
REU : CLAUDIOMIRO QUADRI
: PERIQUE PEDRO BARELLA

ADVOGADO : Ronaldo Antonio Botelho e outro

RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL apresentou denúncia contra CLAUDIOMIRO QUADRI, PERIQUE PEDRO BARELLA, ASTOR HERDIES e DILAMAR QUADRI, imputando a Claudiomiro Quadri, em tese, a prática do art. 1º, incs. I, II e IV, da Lei nº 8.137/90, c/c art. 70 do CP; Perique Pedro Barella incurso nas sanções do art. 1º, inc. IV, da Lei nº 8.137/90, c/c art. 29 do CP; Astor Herdies, Dilamar Quadri e Perique Pedro Barella incursos nas sanções do art. 299 c/c art. 29, todos do CP, pelos fatos assim narrados na exordial acusatória (fls. 01/04):

*"1. Consta do inquérito policial supra, que no dia 17.11.95, **Astor Herdies**, ora denunciado por fatos conexos, compareceu perante a Delegacia da Receita Federal em Cascavel, narrando que tinha recebido uma notificação de atraso no pagamento do débito parcelado, pertencente à empresa **Claudiomiro Quadri & Cia Ltda**, sucedida pela empresa **Astor Herdies & Cia Ltda**, todas com sede em Capitão Leonidas Marques-PR e CGC 85.461.853/0001-83, desconhecendo, porém, a razão da cobrança, oportunidade em que veio a ser apurado que ele, juntamente com **Maria Ines Bispo Ribeiro**, figuravam como sócios quotistas da última empresa e que havia um parcelamento não honrado por parte da primeira.*

*2. Em diligências complementares ficou comprovado que Astor Herdies, no final de 1994, sendo cliente da primeira empresa e de **Areza Comércio de Cereais Ltda**, da mesma família, que tinha como sócio o denunciado **Dilamar Quadri**, procurou-as pedindo emprego como motorista ou, ao menos, uma anotação na Carteira de Trabalho, nesta função, com o objetivo de conseguir emprego em outras firmas, posto que se exigia experiência. Nesta oportunidade falou com o denunciado **Dilamar**, que, juntamente com o denunciado **Perique Pedro Barella**, providenciaram, as anotações de sua CTPS, sendo a mesma preenchida por este e assinada por Dilamar, embora não houvesse a contratação real de Astor, destinando-se apenas a comprovar vínculo trabalhista na função de motorista, conforme se verifica pela cópia de fls. 154, anotando-se o tempo de 02.05.77 a 07.06.90.*

*3. Nesta oportunidade o denunciado **Perique Pedro Barella**, então contador da empresa **Claudiomiro Quadri & Cia Ltda**, solicitou que Astor assinasse diversos documentos, inclusive folhas em branco, sob alegação de que seria para a rescisão de contrato de trabalho, vindo a ser apurado que na realidade tratava-se de ficha de alteração de CGC e folha em branco destinada a alteração de contrato social; porque com base nos mesmos os denunciados **Claudiomiro Quadri** e **Perique**, em 17.07.95, promoveram a alteração do contrato social daquela empresa – **Claudiomiro Quadri & cia Ltda**, mudando a sua razão social para **Astor Herdes & Cia Ltda**, seu endereço, e os seus sócios, com intuito velado de fraudar a fiscalização tributária, suprimindo o recolhimento de tributos e contribuições. Esse propósito restou evidenciado pela apuração de que **Claudiomiro Quadri** mantinha movimentação em conta corrente no período de janeiro de 1993 a março de 1994, no Banco Bamerindus, agência de Capitão Leônidas Marques (conta 11959-48), de significativos valores, sem origem comprovada, omitindo a contabilização e declaração de receitas operacionais da empresa, gerando em autuação fiscal.*

*4. Para a completa consecução do fim, aqueles denunciados colocaram como sócia quotista a senhora **Maria Inês Bispo Ribeiro**, que não teve nenhuma participação no evento, sendo provado através do laudo pericial de fls. 221/223 que as suas assinaturas foram falsificadas, quando da alteração do contrato social que a admitiu na sociedade, tornando incontroverso a torpeza de ambos os denunciados, auxiliados por um advogado já falecido.*

Inteiro Teor (754591)

O Elemento subjetivo do injusto em relação aos denunciados Claudiomiro e Perique restam fortalecidos pelo fato de que aquele transferiu ou alienou seu patrimônio, na mesma oportunidade.

5. Com a fraudulenta transferência do controle acionário da empresa Claudiomiro Quadri & Cia Ltda, deixou a mesma, sob a roupagem de nova empresa, de recolher aos cofres públicos a importância de 424.649,53 UFIR a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e mais os impostos e contribuições reflexos, incidentes sobre o faturamento e o lucro, na forma seguinte: 321.793,82 UFIR em Imposto de Renda Retido na Fonte, 26.669,78 UFIR em Contribuição Social sobre o Lucro, 53.337,66, a título de Contribuição para a Seguridade social–Cofins e 17.334,72, correspondente ao PIS, conforme representação fiscal de fls. 07/96, adotada como parte integrante"(grifos no original).

A denúncia foi recebida em 23 de agosto de 1999 (fl. 234).

Os réus, devidamente citados, foram interrogados (fls. 294/303).

Posteriormente, os acusados Astor Herdies e Dilamar Quadri aceitaram a proposta de suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, ofertada pelo Ministério Público Federal, mediante condições, consoante termo de audiência das fls. 320/322.

A defesa acostou aos autos cópia da decisão da Oitava Câmara do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que, na sessão de 06 de junho de 2000, deu provimento parcial ao recurso administrativo interposto pelo contribuinte (fls. 408/415).

Durante a instrução, foram inquiridas testemunhas (fls. 430/433, 468, 486, 521, 569/571 e 603/604).

O Ministério Público Federal apresentou alegações finais, requerendo a condenação dos réus (fls. 612/618).

A defesa, por seu turno, em suas razões escritas, postulou a absolvição, acostando comprovantes de pagamento referentes ao parcelamento dos tributos (fls. 619/705).

O Juízo *a quo*, atendendo ao pleito do *Parquet*, determinou a expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional, com o fito de obter informações acerca de eventual quitação ou parcelamento dos débitos objeto do processo administrativo nº 10935.001614/94–48 (fl. 722).

Posteriormente, o réu Claudiomiro Quadri foi eleito Prefeito Municipal do Município de Capitão Leônidas Marques/PR, tendo o Juízo *a quo* declinado da competência, determinando a remessa dos autos a esta Corte, em virtude do foro privilegiado, com fulcro no art. 29, inc. X, da Constituição Federal, estendido ao acusado Perique Pedro Barella, consoante decisão da fl. 731.

Neste Regional, o Ministério Público Federal ratificou a denúncia, bem como as demais manifestações ministeriais, requerendo nova vista após o retorno de ofício expedido (fls. 737/740).

A Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional de Cascavel, em resposta, noticiou a existência de débitos e que não houve opção por parcelamento (fls. 751/755). Diante disso, o *Parquet* manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 761/762).

Por fim, a defesa ratificou as alegações finais, argüindo, preliminarmente, a nulidade do processo por falta de condição de procedibilidade (trânsito em julgado da decisão proferida na via administrativa fiscal) e, quanto ao mérito, a improcedência da denúncia (fls. 761/786). É o relatório.

À revisão.

Des. Federal TADAAQUI HIROSE
Relator

AÇÃO PENAL Nº 2005.04.01.009825–0/PR

RELATOR : Des. Federal TADAAQUI HIROSE
AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
REU : CLAUDIOMIRO QUADRI
: PERIQUE PEDRO BARELLA
ADVOGADO : Ronaldo Antonio Botelho e outro

VOTO

Cuida-se de ação penal contra **Claudio Miros Quadri**, denunciado como incurso no art. 1º, incs. I, II e IV, da Lei nº 8.137/90, c/c art. 70 do CP, e contra **Perique Pedro Barella**, incurso nas sanções do art. 1º, inc. IV, da Lei nº 8.137/90 e art. 299, c/c art. 29, todos do Código Penal.

O Ministério Público Federal, em suas alegações finais, requereu a condenação dos acusados, pois comprovadas a materialidade e a autoria.

De outra banda, a defesa, nas razões escritas, argüiu, preliminarmente, a nulidade do processo por falta de condição de procedibilidade (trânsito em julgado da decisão proferida na via administrativa fiscal) e, quanto ao mérito, postulou a improcedência da denúncia.

Passo à análise dos delitos.

Crime previsto no art. 1º da Lei nº 8.137/90:

Convém referir que as condutas veiculadas na inicial acusatória, infringência ao artigo 1º, incisos I, II e IV, da Lei nº 8.137/90, têm a seguinte redação:

Art. 1º. Constitui crime da mesma natureza:

I – omitir informações, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II – fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

(omissis)

IV – elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;

(omissis)

Pena – reclusão, de 2 (dois) anos a 5 (cinco) anos, e multa.

Pois bem, a questão que se pretende ver dirimida traduz-se, na realidade, em perquirir se esta ação penal apresenta ou não vício capaz de retirar a justa causa necessária para o seu processamento. A defesa alega que a denúncia foi recebida antes do julgamento definitivo do processo administrativo-tributário na esfera

administrativa, cujo recurso foi parcialmente provido, motivo pelo qual não há falar em crime tributário.

Inicialmente, entendo necessário um breve histórico sobre o assunto, motivo pelo qual registro que, após longo debate sobre a independência das esferas administrativa, civil e penal, pacificou-se o entendimento de que o Ministério Público, para oferecer denúncia por crime contra a ordem tributária, não precisava aguardar o término do procedimento administrativo. Aliás, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 609 regramdo que *é pública incondicionada a ação penal por crime de sonegação fiscal*.

Importante frisar que à época do referido enunciado vigorava a Lei nº 4.729/65. Os delitos nela inscritos eram de natureza meramente formal, consumando-se independentemente da ocorrência de resultado.

O debate em torno da matéria foi reaberto após a edição da Lei nº 9.430/96, que assim dispôs:

Art. 83. A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária definidos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90, de 27 de dezembro de 1990, será encaminhada ao Ministério Público após proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente.

Como a norma referida condiciona o envio da representação fiscal ao Ministério Público somente após a decisão final na esfera administrativa, discutia-se se o *Parquet* poderia oferecer a peça acusatória independentemente da conclusão daquele procedimento ou não.

O Supremo Tribunal Federal, manifestando-se sobre o tema, **no julgamento da liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1571-1, em 20 de março de 1997**, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, questionando referido comando legal em face do artigo 129, inc. I, da CF/88, não suspendeu o mencionado dispositivo e deixou claro que não representa condição de procedibilidade para a propositura da ação penal, mas disciplina a *notitia criminis*, podendo o Ministério Público, com fulcro em outros elementos de convicção, oferecer desde logo a peça acusatória.

Essa decisão restou assim ementada:

1. Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei 9.430, de 27.12.96, art. 83. 3. Argüição de inconstitucionalidade da norma impugnada por ofensa ao art. 129, I, da Constituição, ao condicionar a notitia criminis contra a ordem tributária 'à decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário', do que resultaria limitar o exercício da função institucional do Ministério Público para promover a ação penal pública pela prática de crimes contra a ordem tributária. 4. Lei nº 8.137/90, arts. 1º e 2º. 5. Dispondo o art. 83, da Lei nº 9.430/1996, sobre a representação fiscal, há de ser compreendido nos limites da competência do Poder Executivo, o que significa dizer, no caso, rege atos da administração fazendária, prevendo o momento em que as autoridades competentes dessa área da Administração Federal deverão encaminhar ao Ministério Público Federal os expedientes contendo notitia criminis, acerca dos delitos contra a ordem tributária previstos nos arts. 1º e 2º, da Lei nº 8.137/90. 6. Não cabe entender que a norma do art. 83, da Lei nº 9.430/1996, coarcte a ação do Ministério Público Federal, tal como prevista no art. 129, I, da Constituição, no que concerne à propositura da ação penal, pois, tomando o MPF, pelos mais diversificados meios de sua ação, conhecimento de atos criminosos na ordem tributária, não fica impedido de agir, desde logo, utilizando-se, para isso, dos meios de prova a que tiver acesso. 7. O art. 83, da Lei nº 9.430/1996, não define condição de procedibilidade para a instauração da ação penal

pública, pelo Ministério Público. 8. Relevância dos fundamentos do pedido não caracterizado, o que é bastante ao indeferimento da cautelar. 9. Medida cautelar indeferida.

(Tribunal Pleno, rel. Ministro NÉRI DA SILVEIRA, DJU de 25.09.98, p. 11).

Esse entendimento, igualmente, restou assentado no STJ, bem como nesta Corte, daí que o *Parquet* Federal poderia **oferecer denúncia** mesmo que não houvesse, na esfera administrativa, decisão final sobre a exigência do crédito tributário. Aliás, a própria Lei nº 8.137/90, em seu artigo 15, define que "*os crimes previstos nesta Lei são de ação penal pública, aplicando-se-lhes o disposto no artigo 100 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal.*"

Prosseguindo, em **10.12.2003**, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, concedeu a ordem no **Habeas Corpus nº 81.611-8/DF**, para trancar a ação penal, porque impertinente a sua propositura em crime tributário enquanto pendente processo administrativo em que se discute a constituição do referido crédito.

Para o relator, Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, as condições objetivas de punibilidade nos crimes contra a ordem tributária estariam *subordinadas à superveniência da decisão definitiva do processo administrativo de revisão do lançamento, instaurado de ofício ou em virtude da impugnação do contribuinte ou responsável.*

Além disso, entende que *só a decisão definitiva do procedimento administrativo do lançamento – rectius, de sua revisão provocada pelo contribuinte – faz líquido o crédito tributário e, em consequência, permite ao devedor liberar-se dele pelo pagamento* (art. 34 da Lei nº 9.249/95).

Por fim, restou assentado que não há falar em prescrição da ação penal, pois a consumação do crime somente se dará com a constituição definitiva do crédito tributário, bem como não há confundir condição objetiva de punibilidade com condição de procedibilidade.

O acórdão do referido *Habeas Corpus* foi publicado em **13.05.2005**, e restou assim ementado:

I. Crime material contra a ordem tributária (L. 8137/90, art. 1º):lançamento do tributo pendente de decisão definitiva do processo administrativo: falta de justa causa para a ação penal, suspenso, porém, o curso da prescrição enquanto obstada a sua propositura pela falta do lançamento definitivo. 1. Embora não condicionada a denúncia à representação da autoridade fiscal (ADInMC 1571), falta justa causa para a ação penal pela prática do crime tipificado no art. 1º da L. 8137/90 – que é material ou de resultado –, enquanto não haja decisão definitiva do processo administrativo de lançamento, quer se considere o lançamento definitivo uma condição objetiva de punibilidade ou um elemento normativo de tipo. 2. Por outro lado, admitida por lei a extinção da punibilidade do crime pela satisfação do tributo devido, antes do recebimento da denúncia (L. 9249/95, art. 34), princípios e garantias constitucionais eminentes não permitem que, pela antecipada propositura da ação penal, se subtraia do cidadão os meios que a lei mesma lhe propicia para questionar, perante o Fisco, a exatidão do lançamento provisório, ao qual se devesse submeter para fugir ao estigma e às agruras de toda sorte do processo criminal. 3. No entanto, enquanto dure, por iniciativa do contribuinte, o processo administrativo suspende o curso da prescrição da ação penal por crime contra a ordem tributária que dependa do lançamento definitivo.

Prosseguindo, o julgamento do **mérito** da **ADIN nº 1.571-DF** foi publicado em **30 de abril de 2004**, tendo o Tribunal Pleno declarado a constitucionalidade da norma que condiciona a persecução penal à decisão final,

Inteiro Teor (754591)

na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário, e que o Ministério Público pode, entretanto, oferecer denúncia independentemente da comunicação, dita representação tributária, se, por outros meios, tem conhecimento do lançamento definitivo.

O acórdão restou assim ementado:

*"1. Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Art. 83 da Lei nº 9.430, de 27.12.1996. 3. Arguição de violação ao art. 129, I, da Constituição. Notitia criminis condicionada à decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário. 4. A norma impugnada tem como destinatários os agentes fiscais, em nada afetando a atuação do Ministério Público. É obrigatória, para a autoridade fiscal, a remessa da notitia criminis ao Ministério Público. 5. Decisão que não afeta orientação fixada no HC 81.611. Crime de resultado. Antes de constituído definitivamente o crédito tributário não há justa causa para a ação penal. **O Ministério Público pode, entretanto, oferecer denúncia independentemente da comunicação, dita representação tributária, se, por outros meios, tem conhecimento do lançamento definitivo.** 6. Não configura qualquer limitação à atuação do Ministério Público para propositura da ação penal pública pela prática de crimes contra a ordem tributária. 7. Improcedência da ação." (grifo nosso)*

(Tribunal Pleno, rel. Ministro GILMAR MENDES,
DJU de 30.04.2004)

Pois bem, muito embora a existência de vozes dissonantes no STJ, o entendimento do referido *Habeas Corpus* foi adotado por esta Corte. Assim, o delito tipificado no artigo 1º da Lei nº 8.137/90, por ser crime material ou de resultado, torna imprescindível o lançamento definitivo para a sua consumação. De conseqüência, havendo impugnação ao auto de infração necessariamente não ocorre o exaurimento do procedimento fiscal e, portanto, não está constituído o crédito tributário. Desse modo, eventual ação penal acarretaria constrangimento ilegal por falta de justa causa.

Todavia, com relação àqueles casos em que a denúncia já havia sido recebida antes do julgamento do retromencionado *Habeas Corpus* e da ADIN, o entendimento desta Turma era no sentido de que, se no decorrer do processo judicial sobreviesse o acerto definitivo e a quantificação do crédito tributário na esfera administrativa, restava demonstrado que havia sim justa causa para ação penal, tendo em vista que, pela Teoria das Nulidades no Processo Penal, as partes deveriam comprovar o prejuízo arcado, a fim de ver reconhecida a nulidade processual e, constituído o crédito tributário definitivamente, nenhum prejuízo tinham os agentes que autorizasse a invalidação dos atos já praticados.

Da mesma forma, não haveria falar em nulidade do processo pela impossibilidade de pagamento antes do recebimento da denúncia, tendo em vista o disposto no artigo 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/03, que extingue a punibilidade do acusado mesmo quando o pagamento total do crédito tributário ocorre após o recebimento da denúncia.

Contudo, na sessão de **28 de junho de 2005**, o eminente Des. Federal NÉFI CORDEIRO, proferiu voto na **ACR nº 2003.04.01.030670-6/RS**, no sentido de que, mesmo naqueles casos em foi recebida a exordial acusatória, no decorrer do processo judicial venha a se implementar tal condição de procedibilidade, deve-se extinguir o processo sem julgamento do mérito, porquanto configurado o constrangimento ilegal e o cerceamento defesa, como se vê do excerto abaixo transcrito:

"(...) conforme se denota da norma insculpida no art. 142 do Código Tributário Nacional, a constituição do crédito tributário (o que se dá através do lançamento – 'assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da

Inteiro Teor (754591)

obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível' – art. 142 do CTN) é de competência privativa da autoridade administrativa. Deste modo, sem prejuízo da separação e independência de Poderes, como não encerrado o procedimento administrativo acima mencionado – o que é incontroverso – o crédito tributário, no caso em tela, não resta definitivamente constituído, pelo que em supressão ou redução de seu quantum não se mostra sustentável.

Nesta esteira, tem-se que a denúncia oferecida pelo órgão ministerial nos presentes autos não deveria ter sido recebida, mas sim rejeitada (art. 43, III, do CPP), porquanto que nem mesmo a existência dos resultados advindos das condutas cuja prática é imputada ao réu era certa, estando ausente, pois, o necessário requisito de tipicidade. Esta é a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E OUTROS CRIMES. SONEGAÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. EXAURIMENTO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. AÇÃO PENAL.

Na linha do que vem delineando o Supremo Tribunal Federal, somente é possível o início da ação penal em relação a crime de sonegação quando o procedimento administrativo em curso for definitivamente concluído, já que discutível, ainda, o lançamento tributário.

In casu, comprova-se nos autos a controvérsia administrativo-fiscal, por onde a nova interpretação da Suprema Corte vem autorizando o trancamento da ação penal.

Recurso provido para trancar a ação penal em relação ao crime de sonegação fiscal (art. 1º, I, da Lei n.º 8.137/90), sem prejuízo da futura ação penal, com o término do procedimento administrativo, HC 37401/SP prejudicado.

(STJ, RHC 16750/SP, Quinta Turma, Un., DJ 14.03.2005, p. 386, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DELITO TRIBUTÁRIO. PROMOÇÃO DO PAGAMENTO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. LANÇAMENTO. CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE. AÇÃO PENAL. INÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

– O parcelamento do crédito tributário antes da data de recebimento da denúncia extingue a punibilidade, por força do disposto no art. 34, da Lei nº 9.249/95 – regra aplicável ao devedor pessoa física.

– A tipicidade das condutas de sonegação de tributo depende da existência do tributo em concreto, o que não ocorre antes do lançamento definitivo – que, por sua vez, é ato privativo da autoridade fiscal, agindo nessa condição, e somente após o lançamento definitivo, com a lavratura do auto de infração definitivo, é que o crédito se torna exigível.

– Sendo o exaurimento do processo administrativo-fiscal de lançamento condição objetiva de punibilidade do delito tributário, a sua falta configura-se barreira intransponível ao para dar-se início à persecução penal, pois além de ensejar constrangimento ilegal, será de todo inútil.

– Recurso provido para o efeito de trancamento da ação penal.

(STJ, RHC 14744/SP, Sexta Turma, Un., DJ 07/03/2005, p. 347, Rel. Min. PAULO MEDINA)

Mesmo que no decorrer do processo judicial venha se implementar tal condição de procedibilidade, passando, portanto, a não pairar mais dúvidas acerca da existência e do montante do crédito tributário, não há como vingar acusação feita, mormente quando já

realizados diversos atos instrutórios no feito (interrogatório do réu, oitiva de testemunhas, etc.) em data anterior à da preclusão da decisão final exarada no processo administrativo. Certo é que a persecução criminal iniciada previamente ao encerramento da discussão administrativa e prosseguida por força de ulterior constituição definitiva do crédito tributário comporta, além de constrangimento ilegal (motivado por ausência de justa causa durante o período em que ainda pendente discussão quanto ao crédito), cerceamento de defesa (proveniente do fato de ser réu de uma ação penal cujo delito imputado somente veio a ter sua consumação perfectibilizada no decorrer da persecução criminal, através do lançamento definitivo).

(...)

Desta sorte, sem prejuízo da instauração de futura ação penal após o término do procedimento administrativo fiscal embasador da presente denúncia, acolho a preliminar ventilada nas contra-razões de apelação pelo réu referente ao indevido recebimento da denúncia, tendo em vista a ausência de condição de tipicidade (art. 43, inciso III, do Código de Processo Penal). Por conseguinte, é de se julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso de apelação do Ministério Público Federal." (grifo nosso)

Nesse sentido, igualmente, o julgamento da Oitava Turma desta Corte:

"CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. FALSIDADE IDEOLÓGICA. INSTAURAÇÃO DE AÇÃO PENAL ANTES DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO HC Nº 81.611–DF. PRESCRIÇÃO ETÁRIA.

1. A denúncia, no crime contra a ordem tributária previsto no art. 1º da Lei nº 8.137/90, não pode ser recebida sem que haja constituição definitiva do crédito tributário, requisito que constitui, nas palavras do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, condição objetiva de punibilidade (HC nº 81.611–8–DF).

2. A absorção do crime de falsidade ideológica pelo crime previsto no art. 1º da Lei nº 8.137/90 só ocorre mediante prova de que o falso tenha sido perpetrado com o propósito inequívoco de sonegar tributos.

3. A redução do prazo prescricional referente a réu septuagenário (art. 115 do CP) pode ser reconhecida na data da sentença ou do acórdão que a substitui. Entendimento do STF". (grifo nosso)

(ACR nº 2001.04.01.087648–4/PR, rel. Des. Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ, julgado em 24.09.2004).

Assim, reconsidero a posição anteriormente adotada, tendo em vista que restou inegável que a atividade persecutória iniciada antes da decisão definitiva da esfera administrativa acarreta constrangimento ilegal, bem como cerceamento de defesa.

Pois bem, no caso em tela, a denúncia foi recebida em 23 de agosto de 1999 (fl. 234). Em 06 de junho de 2000, a Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, decidiu, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso (fls. 408/415).

Assim sendo, ao tempo em que foi recebida a denúncia, ainda não havia crédito tributário constituído. Portanto, sem prejuízo da instauração de futura ação penal pelo MPF, tendo em vista o término do procedimento administrativo fiscal, é de se acolher a preliminar suscitada pelo recurso da defesa para anular, *ab initio*, o processo e julgar extinta a presente ação penal, uma vez que a conduta é atípica, com fulcro no

artigo 43, inciso III, do Código de Processo Penal.

Quanto ao crime previsto no art. 299 do Código Penal:

No que pertine ao delito previsto no art. 299 do CP, imputado ao réu **Perique Pedro Barella**, por ter, em tese, inserido em documento público – Carteira de Trabalho – declaração falsa, com o fim de criar obrigação e alterar a verdade, impõe-se tratamento diverso.

Com efeito, não está abarcado na hipótese ventilada, visto que a decisão definitiva da esfera administrativa constitui condição objetiva de punibilidade somente para o crime previsto no art. 1º da Lei nº 8.137/90, sendo o delito do art. 299 do CP autônomo e independente, restando apto a ser julgado.

No que toca à competência da Justiça Federal, trago à colação acórdão do STJ:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 171, § 3º, C/C O ART. 14, II, E ART. 299, TODOS DO CP. FALSAS ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL (CTPS). INTERESSE DE AUTARQUIA FEDERAL–INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ABSOLVIÇÃO DO CRIME QUE ATRAIU A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 81 DO CPP. PERMANÊNCIA DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO OUTRO CRIME.

I – Compete à Justiça Comum Federal o processo e julgamento do crime de falsidade ideológica (anotações falsas na Carteira de Trabalho e Previdência Social–CTPS), se a conduta do paciente foi praticada em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas (art. 109, IV, da Lex Fundamentalis).

II – Havendo o e. Tribunal a quo absolvido o ora paciente da conduta que de início atraiu a competência da Justiça Federal (art. 171, § 3º c/c o art. 14, II, ambos do CP), esta permanece competente para o julgamento do outro crime (art. 299 do CP), mesmo sendo, por si só, da competência da Justiça Estadual (Súmula nº 122 do STJ e art. 81 do CPP).

*W r i t
denegado".*

(grifei)

(HC 33.050/SC, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 23.03.2004, DJ 31.05.2004 p. 339).

Nessa esteira, passo ao exame do delito.

A **materialidade** consubstancia-se na anotação efetuada na Carteira de Trabalho de Astor Herdies, do exercício da atividade de motorista, no período de 02.05.1987 a 07.06.1990, em que pese não houvesse a sua efetiva contratação, consoante cópia da CTPS da fl. 155.

No que tange à **autoria**, narra a exordial acusatória que a CTPS foi preenchida pelo réu Perique Pedro Barella e assinada por Dilamar.

O acusado, quando interrogado em juízo, admitiu a autoria delitiva, tendo reconhecido como suas as anotações feitas na CTPS (fl. 298). Nessa esteira, as declarações de Dilamar Quadri, confirmando que as anotações foram efetuadas por Perique e assinadas pelo depoente (fl. 301).

Inteiro Teor (754591)

Destarte, o réu, dolosamente, inseriu declaração falsa na CTPS (documento público) de Astor Herdies, com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante – comprovar vínculo trabalhista na função de motorista –, perpetrando o delito de falsidade ideológica (art. 299 do CP). Assim, impõe-se o decreto condenatório.

Passo à dosimetria da pena.

Analisando as vetoriais do art. 59 do CP, considero a culpabilidade normal à espécie. Não registra antecedentes (fls. 255, 276 e 282). Quanto à conduta social e à personalidade, nada se apurou nos autos. Os motivos e as circunstâncias são ínsitos ao tipo. Por fim, o comportamento da vítima não contribuiu para a prática do delito. Destarte, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 01 (ano) ano de reclusão.

Não vislumbro, no presente caso, quaisquer circunstâncias de agravamento de pena. Em que pese a presença da atenuante da confissão espontânea, fixo a pena provisória em 01 (um) de reclusão, mesmo patamar da pena-base, tendo em vista a Súmula nº 231 do STJ.

Na ausência de qualquer causa de aumento ou diminuição de pena, torno a **pena definitiva em 01 (um) ano de reclusão**, em regime aberto.

No que tange à pena de multa, fixo em 10 (dez) dias–multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, devidamente atualizado.

Preenchidos os requisitos previstos no art. 44, *caput*, e § 2º do CP, substituo a pena corporal por uma pena restritiva de direitos, na modalidade de prestação de serviços à comunidade, na forma e local a serem definidos pelo Juízo da Execução, pelo mesmo prazo de duração da pena privativa de liberdade.

Prescrição

Cumprido proceder, por ora, ao exame de eventual prescrição, na medida em que havendo qualquer causa extintiva de punibilidade, o magistrado poderá declará-la de ofício (art. 61 do CPP).

Verificando as sanções aplicadas, constato a ocorrência da prescrição. Com efeito, nos termos do art. 109, V, CP, se o máximo da pena é igual a 1 (um) ano, a prescrição ocorre em 04 (quatro) anos, lapso transcorrido entre a data do fato – final de 1994 e a do recebimento da denúncia – 23.08.1999. Destarte, deve ser declarada, *ex officio*, extinta a punibilidade do réu Perique Pedro Barella, em face da prescrição retroativa.

Diante do exposto, voto no sentido de acolher a preliminar de atipicidade da conduta para **anular, ab initio, a presente ação penal** quanto ao delito previsto no **art. 1º da Lei nº 8.137/90**, bem como **condenar** o réu **Perique Pedro Barella** pela prática do crime previsto no **art. 299 do CP**, e, de ofício, declarar **extinta a punibilidade pela prescrição retroativa**.

É o voto.

Des. Federal TADAAQUI HIROSE
Relator