

STF: HC – 84555-0
Relator: Min. Cezar Peluzo.

EMENTA: AÇÃO PENAL. Crime tributário, ou crime contra a ordem tributária. Art. 1º da Lei nº 8.137/90. Delito material. Tributo. Apuração em inquérito policial. Procedimento fiscal abortado. Reconhecimento administrativo da extinção do crédito tributário em razão de consumação de decadência. Impossibilidade jurídica de lançamento do crédito tributário. Falta irremediável de elemento normativo do tipo. Crime que se não tipificou. Trancamento do inquérito ou procedimento investigatório. HC concedido para esse fim. Não se tipificando crime tributário sem o lançamento fiscal definitivo, não se justifica abertura ou continuação de inquérito policial, nem de qualquer procedimento investigatório do Ministério Público, quando a autoridade administrativa haja declarado extinto o crédito tributário em razão da consumação de decadência.

(...)

2. Com efeito, o Plenário desta Corte, com largo voto vencedor por mim declarado, decidiu, no julgamento do **HC nº 81.611** (Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**), que os delitos tipificados no art. 1º da Lei nº 8.137/90 são de natureza material, consumando-se apenas com a efetiva ocorrência do resultado, qual seja, a supressão ou redução de tributo devido, o que somente pode caracterizar-se com o lançamento definitivo do crédito tributário:

“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

6



S T F 102.002

Supremo Tribunal Federal
HC 84.555 / RJ

356

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” (**HC nº 81.611**, Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, DJ de 13.5.2005).

"*HABEAS CORPUS*" - CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (LEI Nº 8.137/90, ART. 1º) - CRÉDITO TRIBUTÁRIO AINDA NÃO CONSTITUÍDO DEFINITIVAMENTE - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL AINDA EM CURSO QUANDO OFERECIDA A DENÚNCIA - AJUIZAMENTO PREMATURO DA AÇÃO PENAL - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE TIPICIDADE PENAL - RECONHECIMENTO DA CONFIGURAÇÃO DE CONDUITA TÍPICA SOMENTE POSSÍVEL APÓS A DEFINITIVA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INVIABILIDADE DA INSTAURAÇÃO DA PERSECUÇÃO PENAL, MESMO EM SEDE DE INQUÉRITO POLICIAL, ENQUANTO A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SE REVESTIR DE DEFINITIVIDADE - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A "PERSECUTIO CRIMINIS", SE INSTAURADO INQUÉRITO POLICIAL OU AJUIZADA AÇÃO PENAL ANTES DE ENCERRADO, EM CARÁTER DEFINITIVO, O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL - OCORRÊNCIA, EM TAL SITUAÇÃO, DE INJUSTO CONSTRANGIMENTO, PORQUE DESTITUÍDA DE TIPICIDADE PENAL A CONDUITA OBJETO DE INVESTIGAÇÃO PELO PODER PÚBLICO - CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DOS ATOS PERSECUTÓRIOS - INVALIDAÇÃO, DESDE A ORIGEM, POR AUSÊNCIA DE FATO TÍPICO, DO PROCEDIMENTO JUDICIAL OU EXTRAJUDICIAL DE PERSECUÇÃO PENAL - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - '*HABEAS CORPUS*' DEFERIDO. - Enquanto o crédito tributário não se constituir, definitivamente, em sede administrativa, não se terá por caracterizado, no plano da tipicidade penal, o crime contra a ordem tributária, tal como previsto no art. 1º da Lei nº 8.137/90. É que, até então, não havendo sido ainda reconhecida a

exigibilidade do crédito tributário (*'an debeatur'*) e determinado o respectivo valor (*'quantum debeatur'*), estar-se-á diante de conduta absolutamente desvestida de tipicidade penal. – A instauração de persecução penal, desse modo, nos crimes contra a ordem tributária definidos no art. 1º da Lei nº 8.137/90 somente se legitimará, mesmo em sede de investigação policial, após a definitiva constituição do crédito tributário, pois, antes que tal ocorra, o comportamento do agente será penalmente irrelevante, porque manifestamente atípico. Precedentes. – Se o Ministério Público, no entanto, independentemente da 'representação fiscal para fins penais' a que se refere o art. 83 da Lei nº 9.430/96, dispuser, por outros meios, de elementos que lhe permitam comprovar a definitividade da constituição do crédito tributário, poderá, então, de modo legítimo, fazer instaurar os pertinentes atos de persecução penal por delitos contra a ordem tributária. – A questão do início da prescrição penal nos delitos contra a ordem tributária. Precedentes” (HC nº 85.329, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, DJ de 15.12.2006).

“INQUÉRITO – CRIME TRIBUTÁRIO – TRIBUTO – PROCESSO ADMINISTRATIVO – INEXIGIBILIDADE. Em curso processo administrativo visando a elucidar existência de obrigação tributária, descabe formalizar-se inquérito policial, normal embrião de ação que não se mostra passível de ser ajuizada – precedentes: Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 83.717-4/ES e Habeas Corpus nº 84.105-8/SP, ambos por mim relatados perante a Primeira Turma e cujos acórdãos restaram publicados, respectivamente, no Diário da Justiça de 30 de abril de 2004 e 13 de agosto de 2004” (HC nº 88.994, Rel. Min. **MARCO AURÉLIO**, DJ de 19.12.2006. No mesmo sentido, cf. HC nº 83.353, Rel. Min. **MARCO AURÉLIO**, DJ de 16.12.2005; HC nº 84.105, Rel. Min. **MARCO AURÉLIO**, DJ de 13.8.2004).