RCD no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 113.899 - AC (2019/0164897-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
REQUERENTE	:	FABIANO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADOS	:	LUCIANA CERVIERI DA CÂMARA - RJ084376 CARLOS ALBERTO LEOPOLDO DA CÂMARA FILHO - RJ091982
REQUERIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração de decisão na qual indeferi pedido de liminar para suspender a Ação Penal n. 0800472-34.2018.8.01.0001, na qual se imputa ao ora requerente a suposta prática dos delitos previstos nos arts. 1º, I e II, e 2º, I, da Lei n. 8.137/1990, na forma do art. 71, *caput*, do Código Penal.

A defesa reitera que o procedimento administrativo de lançamento do débito tributário é nulo, em razão da inexistência de regular notificação do agente acerca do Termo de Início de Fiscalização. Argumenta, portanto, que, diante da ausência de lançamento definitivo regular do crédito tributário, não poderia ter ocorrido a deflagração da ação penal, consoante preceitua a Súmula Vinculante n. 24 do STF.

Sustenta "a ilegitimidade passiva do recorrente na ação penal, a partir de 9/2/2015, período abarcado na denúncia e a partir do qual o mesmo já não exercia qualquer atividade perante o Ofício Notarial".

Afirma que a denúncia é inepta, "sob o fundamento de que o órgão denunciante não se desincumbiu do ônus processual que lhe impõe o art. 41 do Código de Processo Penal, oferecendo denúncia desprovida da descrição dos elementos típicos integrantes das figuras penais imputadas ao recorrente".

Aduz, por fim, que "a denúncia apresentou duas classificações típicas para o mesmo fato em tese criminoso, inviabilizando com isso a eleição da tese defensiva por parte do recorrente"

Pugna, liminarmente, pela suspensão do processo.

É o relatório.

Decido.

A concessão de liminar em recurso em *habeas corpus* constitui medida excepcional, uma vez que somente pode ser deferida quando demonstrada, de modo claro e indiscutível, ilegalidade no ato judicial.

No caso, de uma análise perfunctória dos autos, observa-se que estão presentes os pressupostos autorizativos da tutela de urgência (*periculum in mora* e *fumus boni iuris*).

O Desembargador Relator, no voto condutor do aresto, considerou que eventual nulidade no processo administrativo tributário não teria efeito na esfera penal sob a seguinte motivação:

> Além disso, no caso ora examinado, a arguição de nulidade do procedimento administrativo por ausência de intimação pessoal do paciente é de ordem administrativa, inclusive já houve o transito em julgado. Não há, em tese, o alegado constrangimento ilegal, pelo que afasto tal argumento.

Por sua vez, no voto vencido, consta:

> É cristalina a invalidade de pleno direito da notificação do paciente de início e ciência do processo administrativo fiscal, cujo objeto final é a constituição do crédito através do lançamento tributário, por violação aos preceitos constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.
> Não para por ai, ainda que não fosse, o Ministério Público não se desincumbiu do ônus de apresentar no momento da denúncia a certidão da dívida ativa representativa a constituição do crédito tributário, eis que o último documento apresentado na denúncia é o depacho n. 314/2016 (24/02/2016), que certifica o trânsito em julgado administrativo e determina a remessa do feito á divisão de Dívida Ativa.
> Contudo, conforme comprovado pela Impetrante, consta no processo administrativo despachado posterior (06/05/2016) tornando sem efeito o despacho n. 314/2016 por entender que a notificação foi realizada em endereço que não é o domicílio do paciente.
> Nesta diapasão, carece a denúncia de suporte probatório mínimo (justa causa), pois não foi comprovada a condição objetiva de punibilidade exigida pela Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal.
> [...]
> Portanto, através das provas pré-constituídas é possível averiguar de forma inequívoca e sem necessidade de dilação probatória a ausência de notificação do Paciente no processo administrativo fiscal.

Sobre o tema, os Tribunais Superiores têm decidido que "somente há justa causa para a persecução penal pela prática do crime previsto no art. 1º da Lei n. 8.137/1990 com o advento do lançamento definitivo do crédito tributário. Nesse sentido, é o teor da Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal: "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo". (RHC 102.196/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 06/05/2019)

Logo, aparentemente declarado inválido o procedimento fiscal de lançamento do crédito tributário, por vício na notificação do contribuinte, falta à ação penal condição de procedibilidade.

Ante o exposto, **defiro o pedido liminar** para suspender o curso da ação penal originária até o julgamento definitivo deste *writ*.

Solicitem-se, com urgência, informações atualizadas ao Juízo de origem acerca do alegado na inicial, sobretudo acerca da validade do lançamento definitivo do crédito tributário, após, encaminhem-se os autos para manifestação do MPF.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 14 de junho de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator