

Supremo Tribunal Federal

COOR. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 25.09.98
EMENTÁRIO N.º 1 9 2 4 - 0 1

11

20/03/97

TRIBUNAL PLENO
N.º 1571-1 - DF

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LIMINAR)

RELATOR : MIN. NÉRI DA SILVEIRA
REQUERENTE: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
REQUERIDO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
REQUERIDO : CONGRESSO NACIONAL

EMENTA: - Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei n.º 9430, de 27.12.1996, art. 83. 3. Arguição de inconstitucionalidade da norma impugnada por ofensa ao art. 129, I, da Constituição, ao condicionar a notitia criminis contra a ordem tributária "a 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 n.º 8137/1990, arts. 1.º e 2.º. 5. Dispondo o art. 83, da Lei n.º 9430/1996, 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 de delitos contra a ordem tributária, previstos nos arts. 1.º e 2.º, da Lei n.º 8137/1990. 6. Não cabe entender que a norma do art. 83, da Lei n.º 9430/1996, 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 n.º 9430/1996, não define condição de procedibilidade para a instauração da ação penal pública, pelo Ministério Público. 8. Relevância dos fundamentos do pedido não caracterizada, o que é bastante ao indeferimento da cautelar. 9. Medida cautelar indeferida.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por votação unânime, indeferir o pedido de medida liminar, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 20 de março de 1997.

MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - PRESIDENTE

João Néri da Silveira
MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA - RELATOR



20/03/97

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LIMINAR) Nº 1571-1 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. NÉRI DA SILVEIRA
REQUERENTE: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
REQUERIDO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
REQUERIDO : CONGRESSO NACIONAL

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR): -

O Dr. Procurador-Geral da República aforou ação direta de inconstitucionalidade do art. 83, caput, da Lei nº9430, de 27.12.1996, que possui este teor:

"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, 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.

Parágrafo único. - As disposições contidas no caput do art. 34 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, aplicam-se aos processos administrativos e aos inquéritos e processos em curso, desde que não recebida a denúncia pelo juiz."

Fundamenta-se a inicial, nestes termos (fls. 2/3):

"2. A presente iniciativa atende à solicitação formulada pelos membros do Ministério Público Federal lotados em São Paulo-SP - anexada a esta petição para

J. Néri

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LIMINAR) Nº 1571-1 DISTRITO FEDERAL

exame dessa Corte Suprema -, na qual são apontados como violados os arts. 1º, 2º, 3º, 5º, *caput* e inciso XXXV, 37, *caput*, 60, § 4º, inciso III, 129, inciso I, e 170 da Constituição Federal.

3. Merece destaque, do requerimento formulado pelos ilustres membros do *Parquet*, os argumentos aduzidos quanto ao art. 129, inciso I, da Carta da República. Estabelece esta norma constitucional que é função institucional do Ministério Público "promover, privativamente, a ação penal pública". Foi, portanto, confiado somente ao Ministério Público a função constitucional de realizar o juízo sobre a existência, ou não, de crime em tese a ensejar o oferecimento de denúncia, ou seja, de decidir se há indício de conduta delituosa capaz de fundamentar acusação criminal em juízo. E tal missão, por ser exclusiva do Ministério Público por força da mencionada norma constitucional, não pode ficar dependente da iniciativa de outros órgãos ou pessoas, salvo em casos nos quais o interesse pessoal do sujeito é considerado mais relevante pelo Estado do que a exigência de repressão da conduta ilícita. Sobre o tema escreve Damásio de Jesus:

"Em certos crimes, a conduta típica atinge tão seriamente o plano íntimo e secreto do sujeito passivo, que a norma entende conveniente, não obstante a lesividade, seja considerada a sua vontade de não ver o agente processado, evitando que o bem jurídico sofra outra vez a lesão por meio do *strepitus fori*. Há uma colisão de interesses entre a exigência de repressão do

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LIMINAR) Nº 1571-1 DISTRITO FEDERAL

sujeito ativo e a vontade da vítima de que a sociedade não tome conhecimento do fato que lesionou a sua esfera íntima. Nestes casos, em consideração ao segundo interesse, o Estado permite que a conveniência do exercício da ação penal seja julgada pela vítima ou seu representante legal" (in Código de Processo Penal Anotado, Saraiva, 11ª ed., p. 17)."

4. Resulta daí que qualquer cidadão e, por maior razão, qualquer órgão público tem o dever de noticiar imediatamente ao Ministério Público toda prática de conduta criminosa, principalmente aquelas que afrontam bens jurídicos tão relevantes para o Estado e para a sociedade quanto a ordem tributária. Não cabe ao cidadão ou ao órgão público realizar a opinio delicti, isto é, o juízo sobre a existência, ou não, de ilícito penal, porquanto - frise-se - tal função é privativa do *Parquet*.

5. No caso da norma ora impugnada, quando o legislador ordinário condicionou a notitia criminis contra a ordem tributária "a "decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário", afrontou o art. 129, inciso I, da Constituição Federal, pois, em última análise, condicionou o exercício da função institucional do Ministério Público de promover a ação penal pública pela prática de crimes contra a ordem tributária."

Pleiteia o autor liminar para que seja suspensa, até o julgamento final da ação, a norma impugnada, diante da relevância dos fundamentos do pedido, bem assim do periculum in mora,

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LIMINAR) Nº 1571-1 DISTRITO FEDERAL

"consistente na protelação da repressão penal rápida e eficiente e na possibilidade de vir a prescrever a pretensão punitiva do Estado quanto aos crimes contra a ordem tributária em decorrência da demora no envio da notitia criminis ao Ministério Público, já que, pelo dispositivo citado, a representação fiscal para fins penais somente será encaminhada depois de decisão administrativa final da Receita Federal".

Diante do pedido de cautelar, submeto ao Plenário o feito.

É o relatório.

cf. Min

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LIMINAR) Nº 1571-1 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR):

Inserir-se a norma impugnada no capítulo das "Disposições Finais" da Lei nº 9430, de 27.12.1996, que dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta, e dá outras providências.

Reza o art. 83 da Lei 9430/1996:

"Art. 83 - A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária definidos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8137, de 27 de dezembro de 1990, será encaminhada ao Ministério Público após proferida decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente."

Os arts. 1º e 2º, da Lei nº 8137/1990, referidos na norma impugnada, descrevem os crimes praticados por particulares contra a ordem tributária.

Dispõem os arts. 1º e 2º aludidos:

"Art. 1º - Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LIMINAR) Nº 1571-1 DISTRITO FEDERAL

qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;

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

V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

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

Parágrafo único. - A falta de atendimento da exigência da autoridade, no prazo de 10 (dez) dias, que poderá ser convertido em horas em razão da maior ou menor complexidade da matéria ou da dificuldade quanto ao atendimento da exigência, caracteriza a infração prevista no inciso V.

Art. 2º - Constitui crime da mesma natureza:

I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;

II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos;

III - exigir, pagar ou receber, para si ou para o contribuinte beneficiário, qualquer percentagem

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LIMINAR) Nº 1571-1 DISTRITO FEDERAL

sobre a parcela dedutível ou deduzida de imposto ou de contribuição como incentivo fiscal;

IV - deixar de aplicar, ou aplicar em desacordo com o estatuído, incentivo fiscal ou parcelas de imposto liberadas por órgão ou entidade de desenvolvimento;

V - utilizar ou divulgar programa de processamento de dados que permita ao sujeito passivo da obrigação tributária possuir informação contábil diversa daquela que é, por lei, fornecida à Fazenda Pública.

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa."

O capítulo VI, segundo verifiquei do exame do Projeto de Lei nº 2448-A, de 1996, de origem executiva, dele não constava, resultando, pois, de inserção por via de emenda legislativa.

Dispondo o art. 83, da Lei nº 9430/1996, sobre a representação fiscal, há de ser compreendido nos limites da competência do Poder Executivo, o que significa dizer, rege atos da administração fazendária. Prevê, desse modo, o momento em que as autoridades competentes dessa área da Administração Federal deverão encaminhar ao Ministério Público Federal os expedientes contendo notitia criminis, acerca de delitos contra a ordem tributária, previstos nos arts. 1º e 2º, da Lei nº 8137/1990. Estipula-se, para tanto, que a representação fiscal seja feita, "após proferida decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente".

Bem de entender, assim, é que a norma não coarcta a ação do Ministério Público Federal, a teor do art. 129, I, da Constituição, no que concerne à propositura da ação penal. Dela não cuida o dispositivo, imediatamente. Decerto, tomando o MPF, pelos mais diversificados meios de sua ação, conhecimento de atos

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LIMINAR) Nº 1571-1 DISTRITO FEDERAL

criminosos na ordem tributária, não fica impedido de agir, desde logo, utilizando-se, para isso, dos meios de prova a que tiver acesso. É de observar, ademais, que, para promover a ação penal pública, ut art. 129, I, da Lei Magna da República, pode o MP proceder às averigüações cabíveis, requisitando informações e documentos para instruir seus procedimentos administrativos preparatórios da ação penal (CF, art. 129, VI), requisitando também diligências investigatórias e instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII), o que, à evidência, não se poderia obstar por norma legal, nem a isso conduz a inteligência da regra legis impugnada ao definir disciplina para os procedimentos da Administração Fazendária. Decerto, o art. 83 em foco quer não aja a Administração, desde logo, sem antes concluir o processo administrativo fiscal, mas essa conduta imposta às autoridades fiscais não impede a ação do MP, que, com apoio no art. 129 e seus incisos, da Constituição, poderá proceder, de forma ampla, na pesquisa da verdade, na averigüação de fatos e na promoção imediata da ação penal pública, sempre que assim entender configurado ilícito, inclusive no plano tributário. Não define o art. 83, da Lei nº 9430/1996, desse modo, condição de procedibilidade para a instauração da ação penal pública, pelo MP, que poderá, na forma de direito, mesmo antes de encerrada a instância administrativa, que é autônoma, iniciar a instância penal, com a propositura da ação correspondente.

Assim sendo, não tenho, desde logo, como relevantes os fundamentos da inicial, em ordem a suspender a vigência do art. 83 da Lei nº 9430/1996, neste juízo cautelar. Indefiro a liminar.

J. Néri

20/03/97

20 PLENÁRIO

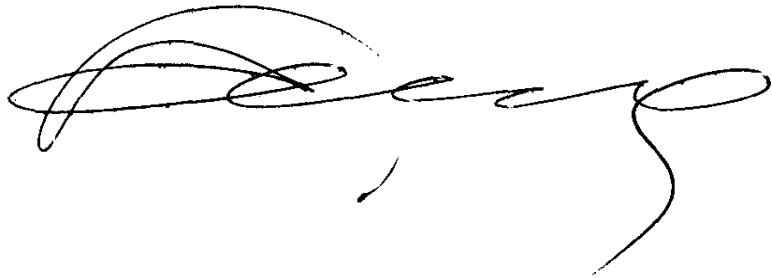
ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1571-1 UNIÃO FEDERAL -
MEDIDA LIMINAR

VOTO

O SR. MINISTRO MAURICIO CORRÊA: - Sr. Presidente, a mim me parece que o voto do eminente Relator é esclarecedor. Antes o que me causava perplexidade era exatamente que a norma pudesse ensejar o trancamento da ação do Ministério Público, inviabilizando a sua iniciativa para a instauração da ação penal, o que não ocorre, segundo ficou bem explicitado no voto que acabou de proferir o Ministro Néri da Silveira; até mesmo por estar ela definida no artigo 129, I, da Constituição Federal, ou seja, "*promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei*".

Se se verifica a existência de crime, naquele momento em que se procede a ação fiscal, nada impede a ação do Ministério Público, independentemente da apuração visada em processo administrativo.

Acompanho o Ministro Relator, indeferindo a liminar.



20/03/97

PLENÁRIO

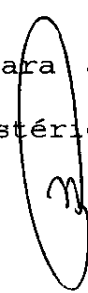
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1571-1 UNIÃO FEDERAL

MEDIDA LIMINAR

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, entendo que a norma é razoável sob o ângulo constitucional e viabiliza, a meu ver, o exercício amplo do direito de defesa na fase administrativa, evitando-se açodamentos por parte do fisco e até mesmo, na hipótese de sonegação fiscal, pendente recurso administrativo com efeito suspensivo, e não se tendo, portanto, a exigibilidade do valor apontado, venha-se a caminhar, mesmo assim, de forma paradoxal, para a notícia do que seria o crime de sonegação. Isso só levaria o Ministério Público a uma atuação que, sob os meus olhos, pelo menos, exsurgiria como pouco cautelosa, como se o Ministério Público estivesse sem matérias para tratar, sem processos para acompanhar, sem ações para propor, visando à persecução criminal. O quadro autorizaria a conclusão sobre a inexistência de justa causa. Inexigível, embora momentaneamente, o tributo, a sonegação fica em suspenso e, aí, tem-se o prejuízo do próprio tipo penal, deixando de haver base para a atuação do Estado-acusador, ou seja, do Ministério Público.

Claro que se houver outro motivo suficiente para a propositura da ação penal, o preceito não inibirá o Ministério



ADI 1.571-1 UF

Público, cabendo ao órgão julgador que tiver a incumbência de examinar a propositura da ação, a denúncia apresentada, definir se a recebe, ou não, decidir a respeito, glosando-a, se a hipótese for reveladora de precipitação.

Acompanho S. Ex.^a. o Ministro Néri da Silveira, indeferindo a liminar.

É o meu voto.



20/03/97

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.571-1 UNIÃO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - A regra inscrita no art. 83 da Lei n° 9.430, de 27/12/96 - cuja inconstitucionalidade é alegada pelo eminente Procurador-Geral da República - possui o seguinte conteúdo normativo:

"Art. 83 - A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária definidos nos arts. 1° e 2° da Lei n° 8.137, 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.

Parágrafo único - As disposições contidas no caput do art. 34 da Lei n° 9.249, de 26 de dezembro de 1995, aplicam-se aos processos administrativos e aos inquéritos e processos em curso, desde que não recebida a denúncia pelo Juiz."


Entendo que a norma legal ora questionada não impede que o Ministério Público, para fazer instaurar, nos delitos contra a ordem tributária, a pertinente **persecutio criminis**, dependa da superveniência de decisão final, na esfera administrativa, reconhecendo a exigibilidade fiscal do crédito tributário correspondente.



A regra consubstanciada no art. 83 da Lei nº 9.430/96 - precisamente por **não** instituir qualquer requisito de procedibilidade - **legitima** a iniciativa do Ministério Público, para, **independentemente** de qualquer comunicação ou representação formal do órgão fazendário competente, promover, **desde logo**, a instauração de **persecutio criminis**, na hipótese de delitos praticados contra a ordem tributária.

Convém asseverar, neste ponto, por necessário, que os requisitos de procedibilidade **não se presumem**. Antes, devem resultar, de maneira expressa e inequívoca, do próprio texto legal. A ação penal de iniciativa pública **somente** qualificar-se-á como ação penal **condicionada**, quando o seu ajuizamento, pelo Ministério Público, **depender** - por efeito de **expressa** determinação legal - da **delação postulatória** manifestada pelo ofendido ou por órgão ou autoridade competente.

É por essa razão que o ordenamento penal brasileiro dispõe que "A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, **quando a lei o exige**, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça" (CP, art. 100, § 1º).



Bem por isso, o magistério da doutrina, em autorizada observação, adverte que "Por via de regra, a ação penal é pública incondicionada, salvo quando a lei declara, expressamente, que só se procede: (a) mediante **representação** do ofendido ou **requisição** do Ministro da Justiça (então, é pública condicionada); (b) mediante **queixa** (então, a ação penal é de iniciativa privada)" (CELSO DELMANTO, "Código Penal Comentado", p. 152, 3ª ed., 1991, Renovar, v.g.).

Em suma: a norma legal em questão, em tema de perseguibilidade de delitos contra a ordem tributária, não subordinou a atuação persecutória do Ministério Público à **prévia satisfação** de qualquer requisito de procedibilidade. Sob tal perspectiva, **parece** haver **ratificado** a orientação jurisprudencial consagrada na **Súmula 609/STF**, cujo conteúdo tem o seguinte enunciado: "É pública incondicionada a ação penal por crime de *sonegação fiscal*".

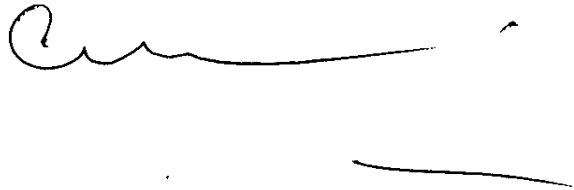
Parece-me relevante enfatizar, na linha da precisa interpretação exposta pelo eminente Relator, que a norma inscrita no art. 83 da Lei nº 9.430/96 - que tem por **únicos** destinatários os



serviços administrativos de fiscalização tributária - **não impede** que o Ministério Público, nas ações penais promovidas em sede de delitos contra a ordem tributária, atue livremente, **podendo** oferecer denúncia **antes** mesmo que se conclua, na esfera administrativa, o pertinente procedimento de índole fiscal.

Sendo assim, e tendo presentes as razões expostas, **não** vislumbro - ao menos nesta sede de mera delibação - a ocorrência de transgressão à norma constitucional de parâmetro invocada pelo eminente Procurador-Geral da República, razão pela qual, **acolhendo** o duto voto do Senhor Ministro Relator, **indefiro** o pedido de medida cautelar.

É o meu voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'A' followed by a long horizontal stroke and a shorter horizontal stroke below it.

20/03/97

PLENÁRIO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.571-1 UNIÃO FEDERAL -
Medida Liminar

V O T O

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO - Sr. Presidente, os crimes praticados por particulares contra a ordem tributária — reduzir ou suprimir tributo, art. 1º, da Lei 8.137, de 27.12.90 — realizam-se mediante as condutas especificadas nos incisos I a V do mencionado artigo 1º. Os crimes tipificados no artigo 2º da mesma Lei 8.137, de 27.12.90, são da mesma natureza; é dizer, são crimes de sonegação fiscal: art. 2º, incisos I a V. As condutas inscritas nos incisos dos artigos 1º e 2º, adotadas por particulares, têm por escopo sonegar tributo. Penso que a ação penal, em tais casos, não pode ser instaurada enquanto não existir decisão fiscal definitiva, lançamento definitivo.

Justifico.

O art. 14, da Lei 8.137, de 1990, estabelecia:

"Art. 14. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos nos artigos 1º a 3º quando o agente promover o pagamento de tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia."



Esse artigo 14, da Lei 8.137/90, foi, entretanto, revogado pelo art. 98, da Lei 8.383, de 30.12.91.

Todavia, a Lei nº 9.249, de 26.12.95, art. 34, restabeleceu a norma do art. 14, da Lei 8.137/90:

"Art. 34. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia." (Art. 34, da Lei 9.249, de 26.12.95).

Sobreveio, então, a Lei 9.430, de 27.12.96, que dispôs, no seu artigo 83 e seu par. único:

"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, de 27 de dezembro de 1990, será encaminhado ao Ministério Público após proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente.

Parágrafo único. As disposições contidas no caput do art. 34 da Lei nº 9.249, de 26.12.95, aplicam-se aos processos administrativos e aos inquéritos e processos em curso, desde que não recebida a denúncia pelo Juiz."

Ora, se não se tem lançamento definitivo, decisão final definitiva, não se tem, ainda, crédito fiscal exigível. O Ministério Público não poderá, então, instaurar a ação penal, bem registrou o Ministro Marco Aurélio.



Reitero que tem-se, com os artigos 1º e 2º, da Lei 8.137, de 1990, crimes de sonegação fiscal, crimes de sonegação de tributos. As condutas definidas nos incisos dos referidos artigos perseguem a sonegação de tributos...

O Sr. Ministro **SEPÚLVEDA PERTENCE** (PRESIDENTE) - Todas dependem da exigibilidade do crédito fiscal, com o sentido que tem no Código Tributário Nacional?

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** - Veja o **caput** do art. 1º: falsificou ou alterou nota fiscal, para quê? Para suprimir ou reduzir tributo; fraudou a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, omitindo operação de qualquer natureza, para quê? Para suprimir ou reduzir tributo. Se não houver redução ou supressão de tributo, não há crime. Vale dizer, se não houver sonegação de tributo, não há crime.

O Sr. Ministro **SEPÚLVEDA PERTENCE** (PRESIDENTE) - V. Exª não admite possa o Ministério Público, por outros meios, averiguar que no fato concorrem uma conduta de fraude tributária com a prevaricação do agente fiscal?

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** - Os crimes praticados por funcionários públicos contra a ordem tributária, além dos previstos no Decreto-lei 2.248, de 1940 — Cód. Penal (Título XI, Cap. I), estão tipificados no artigo 3º, da citada Lei 8.137, de 1990. Aí é



diferente, não são crimes de sonegação fiscal, mas crimes funcionais. Aqui, estamos cuidando dos crimes dos artigos 1º e 2º da referida Lei 8.137, de 1990, e não dos crimes do art. 3º da mesma Lei 8.137/90. É que o artigo 83, da Lei 9.430, de 1996, objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, expressamente se refere aos artigos 1º e 2º, da Lei 8.137/90. É dizer, o citado art. 83 refere-se, apenas, aos crimes de sonegação fiscal tratados na Lei 8.137, arts. 1º e 2º.

O Sr. Ministro **SEPÚLVEDA PERTENCE** (PRESIDENTE) - Não importa. O que importa é que pode dar-se o exemplo citado: a fraude fiscal do particular em concurso com a prevaricação do funcionário fiscal. E, então, naturalmente, a *informatio delicti* não virá do Tesouro ...

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** - Temos que nos ater ao objeto da ação. Cuidamos, apenas, dos crimes contra a ordem tributária, mais especificamente dos crimes de sonegação fiscal definidos nos artigos 1º e 2º, da Lei 8.137, de 1990.

Reitero que o Ministério Público não poderá oferecer denúncia, com base nos artigos 1º e 2º, da Lei 8.137, de 1990, sem antes existir a decisão final no procedimento administrativo fiscal, tendo em vista o que dispõe o art. 34, da Lei 9.249, de 26.12.95, retro indicado, que estabelece que o pagamento do tributo, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia, extingue a



punibilidade dos crimes definidos na Lei 8.137, de 1990, e na Lei 4.729, de 1965. Ora, somente com a decisão final no procedimento administrativo é que se tem como apurado o crédito fiscal realmente devido; somente com a decisão final no procedimento administrativo é que o crédito fiscal torna-se exigível. É que somente aí é que se tem realizado o lançamento (CTN, artigos 142 e segs.).

Ora, se ainda não se tem crédito fiscal apurado, em caráter definitivo, não se sabe se o crédito na verdade existe, nem se tem, ainda, o seu exato **quantum**. Como o acusado poderia pagá-lo antes da denúncia?

O Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO** - Se se usar de maior rigor, ao receber-se a denúncia inviabilizada ficará a defesa no processo administrativo, porque, para o contribuinte não ver a denúncia recebida, vai precipitar-se e efetuar o pagamento. Agora, muito cedo este Colegiado deve enfrentar a matéria. Sou Relator de um caso que remeti ao Ministério Público, em que a denúncia já está ofertada e se discute justamente sonegação.

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** - É certo que surge, aí, questão importante, que é a da prescrição da ação penal. Penso, entretanto, que a prescrição penal, no caso, somente começa a correr no momento em que o procedimento administrativo fiscal chega ao fim. É que somente aí é que nasce para o Estado, assim para o Ministério



Público, o direito de propor a ação. Tem aplicação, então, o princípio da **actio nata**, mais velho do que a Sé de Braga.

Com essas considerações, enriquecidas pelos apartes que me concederam os eminentes colegas, concluo afirmando que o Ministério Público não pode oferecer denúncia, pelos crimes dos artigos 1º e 2º, da Lei 8.137, de 1990, sem que esteja findo o procedimento administrativo fiscal. É dizer, o art. 83, da Lei 9.430, de 1996, nada tem de inconstitucional.

Assim concluo, com a vênia do eminente Ministro Relator.

Indefiro a liminar.

mueller

20/03/97

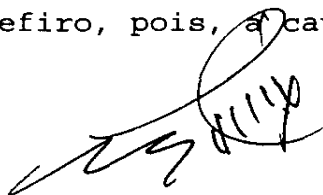
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.571-1 UNIÃO FEDERAL
(Medida Cautelar)

V O T O

O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES: -

Sr. Presidente, estava propenso, de início, a admitir a interpretação conforme, por seu conteúdo pedagógico, pois poderia parecer que, indeferida a cautelar, o Ministério Público não poderia propor ação de que se trata, mas, no voto do eminente Relator e dos que o acompanharam, essa questão ficou bem esclarecida.

Indefiro, pois, a cautelar.



20/03/97

PLENÁRIO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1571-1 UNIÃO FEDERAL

(Medida Liminar)

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (Presidente) - Acompanho o eminente Relator nos exatos termos do seu voto. Parece-me claro que o dispositivo questionado, art. 83 da Lei nº 9.430/96, efetivamente não inibe o Ministério Público de propor ação penal pública pelos crimes contra a ordem tributária para a qual se entenda munido dos elementos de informação bastantes.

A fundamentação do voto do Ministro Carlos Velloso vai mais além, entendendo que esses crimes não podem ser denunciados antes que se decida o processo administrativo fiscal.

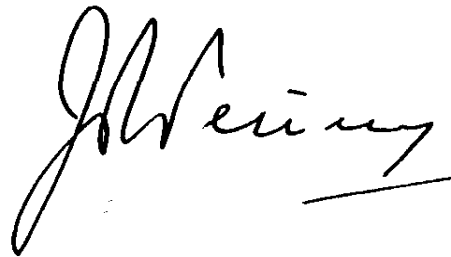
Creio que a matéria há de ser examinada em cada caso, até porque, se os tipos do art. 1º da Lei nº 8.137 são de crimes de resultado - é necessário que se tenha suprimido ou reduzido o tributo com as condutas incriminadas -, o mesmo não ocorre nos crimes definidos pelo art. 2º, chamados "*crimes formais*", onde basta que a supressão ou redução de tributo tenha sido o especial fim de agir do agente, o velho "*dolo específico*", sem necessidade de que da conduta resulte, efetivamente, a redução, diminuição ou subtração do tributo devido.

Não entro na indagação de quando o Ministério Público poderá, ou não, denunciar enquanto corre a ação fiscal - ou mesmo sem que ela corra -, porque continuo entendendo que o problema de o



réu poder valer-se da faculdade de extinguir a punibilidade pelo pagamento do crédito há de encontrar alguma solução em Direito. Mas também não posso, mesmo nos crimes materiais do art. 1º, eliminar a hipótese em que, por outros meios de informação, venha o Ministério Público a verificar que o crime ocorreu, e mais, que se omitiu a autoridade administrativa fiscal que deveria, em consequência, ter aberto o procedimento cabível.

Faço essas considerações apenas para deixar absolutamente em aberto as questões penais, pois também estou de acordo em indeferir a medida cautelar.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "João Pinheiro", with a horizontal line underneath the name.

PLENÁRIO

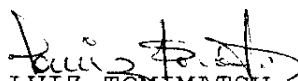
EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1571-1 - medida liminar
ORIGEM : UNIÃO FEDERAL
RELATOR : MIN. NÉRI DA SILVEIRA
REQTE. : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
REQDO. : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
REQDO. : CONGRESSO NACIONAL

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal indeferiu o pedido de medida liminar, nos termos do voto do Relator. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, os Ministros Moreira Alves e Ilmar Galvão. Plenário, 20.3.97.

Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à sessão os Senhores Ministros Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Maurício Corrêa.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.


LUIZ TOMIMATSU
Secretário