DÉBITO FISCAL — SONEGAÇÃO — AÇÃO ADMINISTRATIVA E AÇÃO PENAL

— A ação penal não está, de modo algum, condicionada à instauração e ao julgamento do processo fiscal.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recorrente: Justiça Pública. Recorridos: Carlos Augustro Dezotti e outros. (Segunda Turma)

Recurso Extraordinário nº 77 945 — SP — Relator: Sr. Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 30 de abril de 1974. — *Thompson Flores,* Presidente. — *Xavier de Albuquerque,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: — O recurso foi admitido por este despacho, que resume a espécie (folhas 361-362):

"Carlos Augusto Dezotti, Roque Machado e José Francisco Dezotti foram denunciados como incursos no art. 1º, n.os I e II, da Lei 4 729, de 14.7.65, e no art. 299 do C. Pen., em combinação com os arts. 25 e 51 deste último estatuto.

Absolvidos no juízo de primeira instância, tiveram a decisão confirmada pela eg. Terceira Câmara Criminal. No tocante ao segundo crime, entendeu a turma julgadora que de fato havia insuficiência de provas, o que autorizava a absolvição. No que tange à primeira acusação, reconheceu que "a infração fiscal em causa reclama, para ser levada à ação penal, *a prévia constituição do crédito tributário*", nos termos do art. 142 do C. T. Nacional (Lei nº 5.172, de 25.10.66) e concluiu que:

"De conseguinte, sem que antes se fixe em definitivo, na esfera fiscal, o montante do imposto sonegado e sem que antes se faculte ao devedor pagá-lo e, assim, extinguir a punibilidade, não há como pretender a imediata responsabilização criminal, mormente provindo os dados relativos à infração de fonte estranha à administração fiscal" (fls. 353).

Irresignada a ilustrada Procuradoria-Geral entrou com o presente extraordinário, com fulcro no art. 119, III, alínea *d,* da Constituição da República, sustentando que o julgado conflita, à evidência, com a orientação do Petrório Excelso, manifestada nos julgados estampados na *R.T.J.*, 57/167-169 e no *D.J.U.*, de 1.12.72, p. 8-110.

Não houve impugnação.

Admito o recurso porque se me afigura caracterizado o dissídio jurisprudencial, desde que em ambas as decisões invocadas para cotejo decidiu-se pela desnecessidade do procedimento administrativo fiscal como pressuposto ou condição de exercício da ação penal".

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral emitiu este parecer (folhas 371-372):

"O eg. Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao apelo do Ministério Público e confirmou a sentença que absolvera Carlos Augusto Dezotti, José Francisco Dezotti e Roque Machado, denunciados por infração do art. 1º, incisos I e II, da Lei nº 4 729, de 14.7.65, sob o fundamento de que "a liquidez da dívida ativa, presumida *juris tantum* pela lei, e que tem por lastro a inscrição, procedida após regular procedimento administrativo fiscal, com ampla defesa do contribuinte, é condição de procedibilidade para o processo criminal, sempre que o débito provenha de sonegação praticada nos moldes do art. 1º da Lei nº 4 729, única a definir a culpabilidade, no tema".

Inconformado, recorre extraordinariamente a Justiça Pública, argüindo dissídio com julgado do Supremo Tribunal Federal.

Conforme demonstra a recorrente, a Suprema Corte tem decidido reiteradas vezes, acolhendo, aliás, parecer nosso, que a apuração do débito, na esfera administrativa, não é condição objetiva de punibilidade do crime de sonegação fiscal, definido na aludida Lei nº 4 729. Ao contrário, a ação, sendo pública, pode ter início com a simples *notitia criminis,* segundo, princípio elementar.

Nestas condições, comprovada a divergência, opinamos pelo conhecimento e provimento.

Brasília, 29 de novembro de 1973. *Antonio Torreão Braz,* 3º Subprocurador-Geral da República.

Subscrevo: *J. C. Moreira Alves,* Procurador-Geral da República".

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): Há dissenso na jurisprudência com respeito ao tema do recurso, e dissenso instalado, não raro, entre câmaras ou turmas de um mesmo tribunal. Do Tribunal *a quo,* por exemplo, há decisão no sentido do acórdão recorrido (*R.T.,* 428/346), e decisão diametralmente contrária (*R.T.* 448/361). No T.F.R., a Terceira Turma já decidiu contrariamente ao acórdão recorrido (HC 2 565, *D.J. de* 6.9.71), ao passo que a Segunda Turma com ele afinou em duas decisões (HC 2 652 e HC 2 657) que o Professor Heleno Fragoso saudou como excelentes (*Jurisprudência Criminal,* II/452).

O julgado do Tribunal *a quo,* contrário ao acórdão recorrido (*R.T.* 448/361), veio ao Supremo Tribunal em grau de recurso e foi aqui mantido por decisão que constitui, precisamente, uma das que fundam o recurso pela letra *d* do permissivo constitucional (RHC 50 426, *D.J.* de 1.12.72). A outra, da qual também diverge o aresto, foi proferida no RHC 48 445 (*R.T.J.,* 57/167).

Parece-me que a orientação verdadeira é aquela que adotaram os acórdãos deste Tribunal, dados como divergentes. A ação penal não está de modo algum, condicionada à instauração e ao julgamento do processo fiscal. Se a questão penal nela versada estiver, porventura, condicionada ao desate da questão fiscal, resolver-se-á o problema pela disciplina legal da prejudicialidade heterogênea (C. Pr. Pen., artigos 92 e seguintes).

Conheço do recurso e lhe dou provimento para cassar o acórdão recorrido e a sentença por ele confirmada, um e outra na parte relativa ao crime de sonegação fiscal, para que em nova sentença, afastada a questão da falta de condição de procedibilidade, seja a ação penal julgada como for de direito. Relativamente ao crime de falsidade ideológica, também versado nos autos, ficam mantidas as coincidentes decisões das instâncias ordinárias.

Já nesta instância, os recorridos pediram a juntada, por linha, de documentos que noticiam haver sido provido seu recurso no procedimento fiscal, julgando-se insubsistente, em instância administrativa derradeira, o auto de infração. Considerá-los-á o juiz, ao proferir a nova sentença.

EXTRATO DA ATA

RECr 77 945 — SP — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Recte., Justiça Pública. Recdos., Carlos Augusto Dezotti e outros (Advs., Ulysses Dezotti Júnior e Rosa Villa Rios).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder e Xavier de Albuquerque. Licenciado, o Sr. Ministro Barros Monteiro, Presidente. Procurador-Geral da República, substituto, Dr. Oscar Corrêa Pina.

Brasília, 30 de abril de 1974. *Hélio Francisco Marques,* Secretário.