



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.083.633 - RS (2008/0188637-0)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
RECORRIDO : **NELSON POZZI**
ADVOGADO : **PAULO ROBERTO DOS SANTOS**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAMENTO DO DÉBITO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI 9.249/95. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Hipótese em houve o parcelamento da dívida tributária em 27/03/2000, durante a vigência da Lei n.º 9.249/95 e, portanto, antes da Lei n.º 9.964, de 18 de abril de 2000.

2. O parcelamento do débito fiscal deferido antes do recebimento da denúncia é causa extintiva da punibilidade dos agentes para os crimes contra a ordem tributária, a teor do art. 34 da Lei n.º 9.249/95, ainda que não se tenha efetuado o pagamento integral. Precedentes.

3. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 28 de agosto de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.083.633 - RS (2008/0188637-0) (f)

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : NELSON POZZI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DOS SANTOS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4.^a Região.

Consta dos autos que NELSON POZZI foi denunciado pela prática de apropriação indébita previdenciária, em duas ações penais diversas, que posteriormente foram reunidas.

Em 14/12/99, o Recorrido foi acusado de ter, na qualidade de sócio e administrador da empresa Pozzi Implementos Rodoviários Ltda, descontado dos salários de seus empregados as contribuições devidas à previdência, relativas às competências de dezembro de 1995 a março de 1999, inclusive os 13.^{os} salários de 1995 a 1998, sem repassá-las ao Instituto Nacional do Seguro Social (Ação Penal n.º 1999.71.12.006996-9, da 2.^a Vara Federal de Canoas/RS). A denúncia foi recebida em 11/09/00. Após a instrução criminal, foi condenado à pena de 3 anos de reclusão e multa. Em sede de apelação, o feito foi anulado desde o início, além de determinada a sua suspensão, conforme disposto no art. 15 da Lei 9.964/00, diante da adesão da empresa ao REFIS.

Com a sua exclusão do programa, o *Parquet* federal apresentou, em 10/05/04, nova denúncia contra o Recorrido, imputando-lhe a prática do delito previsto no art. 168-A, § 1.º, I, do Código Penal. Posteriormente, o Recorrido comunicou a tramitação contra si, da Ação Penal n.º 2003.71.12.002210-7, perante a 1.^a Vara Federal de Canoas/RS, requerendo a reunião dos processos, que foi deferida, passando os atos a serem praticados conjuntamente nos autos da ação penal preventa n.º 1999.71.12.006996-9.

Quanto à ação penal n.º 2003.71.12.002210-7, o Recorrido foi dado como incurso no art. 168-A, § 1.º, I, do Código Penal, por ter deixado de repassar à Previdência Social as contribuições previdenciárias descontadas em folha dos seus empregados nos períodos de abril de 1999 a setembro de 2000, dezembro de 2000, março e abril de 2001, além dos 13.^{os} salários de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1999 e 2000. A denúncia foi recebida em 15/04/03. A partir de 14/06/06, todos os atos processuais passaram a ser praticados conjuntamente nos autos da ação penal n.º 1999.71.12.006996-9.

Sentenciado o feito em 30 de janeiro de 2007, o Recorrido foi condenado à pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, e 120 dias-multa.

Interposta apelação pela Defesa, o Tribunal de origem houve por bem dar-lhe parcial provimento para, considerando que o Recorrido parcelou, em 27/03/00, o débito tributário das competências anteriores a Janeiro de 2000, que deram origem à NFLD 32.726.296-6 e à LDC 35.361.997-3, declarar extinta a punibilidade em relação à essas práticas delitivas, com base no art. 34 da Lei n.º 9.249/95, já que efetivado o parcelamento antes do recebimento das denúncias.

Quanto à NFLD 35.361.955-8, relativas às contribuições das competências de fevereiro a setembro de 2000, dezembro de 2000, março e abril de 2001 e 13.º de 2000, considerada a tipicidade da conduta do Recorrido, foi fixada a pena de 2 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, substituída por medidas restritivas de direitos, e 50 dias-multa, nos termos da seguinte ementa:

"PENAL. OMISSÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 168-A, § 1º, INC. I, C/C ART. 71, AMBOS DO CP. ART. 34 DA LEI Nº 9.249/95. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECONHECIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA. DOLO COMPROVADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. PROVA INSUFICIENTE.

1. Se na época da inclusão no regime de parcelamento REFIS, encontrava-se em vigor Medida Provisória, posteriormente convertida na Lei nº 9.964/2000, que não previa em seu texto qualquer causa de extinção da punibilidade ou de suspensão da pretensão punitiva, relacionado ao pagamento/parcelamento do débito, aplicável o disposto no art. 34 da Lei nº 9.249/95.

2. Impossibilidade de retroatividade da Lei 9.964/00, artigo 15, em prejuízo do agente.

3. O delito de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias é crime formal, razão pela qual para sua consumação não é exigida a constituição definitiva do crédito tributário.

4. Sendo a esfera penal independente e autônoma da esfera administrativa, eventuais nulidades ocorridas no curso do procedimento administrativo-fiscal não contaminam o processo-crime.

5. O dolo no crime de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias é a vontade livre e consciente de não recolher aos cofres públicos as importâncias descontadas dos empregados, sendo irrelevante se o agente pretende delas apropriar-se ou dar-lhes outro destino.

6. Para o reconhecimento da exclusão de culpabilidade por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inexigibilidade de conduta diversa, frente às dificuldades financeiras, necessária a existência de prova documental que demonstre cabalmente a impossibilidade de se efetuar os recolhimentos previdenciários" (fl. 782).

Insurge-se o *Parquet* federal, nas razões do especial, contra a declaração de extinção da punibilidade em relação às práticas delitivas anteriores a janeiro de 2000, sustentando divergência jurisprudencial e ofensa aos arts. 34 da Lei n.º 9.249/95, e 15, § 3.º da Lei 9.964/00, por não ter havido o pagamento integral do débito.

Requer, assim, que o recurso seja provido para que haja o prosseguimento da ação penal.

Contrarrazões às fls. 828/835.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento parcial e desprovimento do recurso, em parecer assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS A E C. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PARCELAMENTO EFETUADO NÃO FOI PREVISTO NA LEI 9.960/00, VISTO QUE TAL LEI ENTROU EM VIGOR EM 18 DE ABRIL DE 2000 E A ADESÃO AO REFIS OCORREU EM 27 DE MARÇO DE 2000, NA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.004-6, QUE NÃO ESTABELECEIA QUALQUER CAUSA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE OU SUSPENSÃO DO JUS PUNIENDI. INCIDÊNCIA DA LEI N. 9.249/95. PRECEDENTES DO STJ. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO QUANTO À ALÍNEA C E PELO CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO PELA ALÍNEA A" (fl. 842).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.083.633 - RS (2008/0188637-0) (f)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAMENTO DO DÉBITO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI 9.249/95. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Hipótese em que houve o parcelamento da dívida tributária em 27/03/2000, durante a vigência da Lei n.º 9.249/95 e, portanto, antes da Lei n.º 9.964, de 18 de abril de 2000.

2. O parcelamento do débito fiscal deferido antes do recebimento da denúncia é causa extintiva da punibilidade dos agentes para os crimes contra a ordem tributária, a teor do art. 34 da Lei n.º 9.249/95, ainda que não se tenha efetuado o pagamento integral. Precedentes.

3. Recurso especial desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

Como relatado, o Recorrido foi acusado da prática de apropriação indébita previdenciária por ter deixado de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos seus empregados nos períodos de dezembro de 1995 a setembro de 2000, dezembro de 2000, março e abril de 2001, inclusive os 13.ºs salários de 1995 a 2000, restando condenado à pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, e 120 dias-multa.

Em sede de apelação, foi declarada extinta a punibilidade do Recorrido quanto às condutas criminosas anteriores a janeiro de 2000, e fixada a pena de 2 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, e 50 dias-multa, em relação aos demais atos.

Defende o *Parquet* federal que a extinção da punibilidade só teria lugar se o pagamento do débito tributário fosse integral, sustentando ofensa aos arts. 34 da Lei n.º 9.249/95, e 15, § 3.º da Lei 9.964/00, além de divergência jurisprudencial.

A irresignação não merece prosperar.

Com efeito, consta do acórdão atacado, no que interessa:

"1.1. Da aplicação do artigo 34 da Lei nº 9.249/95:

Cumpra examinar eventual hipótese de aplicação do art. 34 da Lei nº 9.249/95 ao caso presente, o que ensejaria o reconhecimento da extinção da punibilidade.

Dispõe o artigo 34 da Lei nº 9.249/95 que "extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia".

Em que pese o dispositivo não faça referência expressa aos delitos de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias, passou a jurisprudência a reconhecer sua aplicabilidade à espécie delitiva.

Com efeito, a extinção da punibilidade pelo pagamento acabou por suscitar algumas controvérsias, dentre elas se o parcelamento do débito junto à administração, antes do recebimento da denúncia, autoriza ou não a extinção da punibilidade na esfera penal. A discussão teve origem na interpretação da expressão "promover o pagamento" inscrita no dispositivo.

Surgiram três correntes sobre os efeitos do parcelamento do débito efetuados antes do recebimento da denúncia. A mais liberal entendeu que eventual parcelamento do débito equivaleria ao pagamento, acarretando a extinção da punibilidade. Outra entendia que o simples parcelamento não teria efeito de pagamento, sendo necessária a quitação integral do débito para a decretação da extinção da punibilidade. Uma terceira, apoiada em precedente do Superior Tribunal de Justiça (RHC nº 3.973-6/RS, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, DJ 15.05.95, p. 13446), entendia que o parcelamento impediria o recebimento da denúncia, ficando a extinção da punibilidade na dependência da quitação integral do débito.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, superando divergência entre a Quinta e a Sexta Turma, por maioria, pacificou o entendimento de que o parcelamento do débito tributário, em data anterior ao recebimento da denúncia, acarreta a extinção da punibilidade do agente (HC nº 11.598/SC, j. 08.05.2002), orientação ratificada em julgado posterior:

"CRIMINAL. HC. OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARCELAMENTO ANTERIOR À DENÚNCIA. DESNECESSIDADE DO PAGAMENTO INTEGRAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

Uma vez deferido o parcelamento, em momento anterior ao recebimento da denúncia, verifica-se a extinção da punibilidade prevista no art. 34 da Lei nº 9.249/95, sendo desnecessário o pagamento integral do débito para tanto.

Precedentes da 3ª Seção e da Corte Especial deste Tribunal.

Ordem concedida para declarar a extinção da punibilidade dos pacientes e determinar o trancamento da ação penal movida contra eles." (HC nº 41587/MT, relator Min. Gilson Dipp, DJ 23.05.2005, p. 322)

[...] No caso presente, conforme informação de fls. 746/747 dos autos da ação penal nº 1999.71.12.006996-9, a empresa POZZI IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS LTDA., administrada pelo apelante, teve sua opção pelo REFIS em relação à NFLD nº 32.726.296-6 e à LDC nº 35.361.997-3, em 27.03.2000, bem como constam pagamentos de prestações mensais do parcelamento.

Contudo, embora tenha sido informado a adesão ao parcelamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REFIS, constato que a data da opção ocorreu em período anterior ao início de vigência da Lei nº 9.964/2000, de 18 de abril de 2000.

Considerando esta particularidade, cabível a aplicação, ao caso presente, de precedentes da Sétima Turma deste Regional, no sentido de afastar a aplicabilidade do art. 15 da Lei nº 9.964/2000, que apenas previa a suspensão da pretensão punitiva, uma vez mais gravosa ao réu.

[...] Portanto, ocorrendo a adesão ao REFIS em 27.03.2000, relativamente à NFLD nº 32.726.296-6 e à LDC nº 35.361.997-3, quando encontrava-se em vigor a Medida Provisória nº 2.004/2000, que não previa em seu texto qualquer causa de extinção da punibilidade ou de suspensão da pretensão punitiva, relacionado ao pagamento/parcelamento do débito, aplicável o disposto no art. 34 da Lei nº 9.249/95.

Necessária a declaração de extinção da punibilidade, pelo parcelamento efetivado em data anterior aos recebimentos das denúncias (11/09/2000 - processo nº 1999.71.12.006996-9 e 15/04/2003 - processo nº 2003.71.12.002210-7) respectivamente com relação às NFLDs nº 32.726.296-6 e 35.361.997-3, uma vez mais favorável ao agente do que o disposto no art. 15 da Lei nº 9.964/2000, que somente reconhece a causa extintiva pela quitação do débito.

Destarte, decreto extinta a punibilidade de NELSON POZZI com relação às NFLD nº 32.726.296-6 e à LDC nº 35.361.997-3, com base no art. 34 da Lei nº 9.249/95" (fls. 763/770; sem grifos no original).

Assim, correta a aplicação do art. 34 da Lei n.º 9.429/95, já que a empresa da qual o Recorrido era administrador optou pelo REFIS quanto aos débitos anteriores a janeiro de 2000, em **27/03/2000**, antes da publicação da Lei n.º 9.964/00, ocorrida em **18/04/2000**, sendo irrelevante que tenha havido a exclusão do programa. O que importa, a bem da verdade, é que o acordo de parcelamento tenha sido celebrado antes do recebimento da denúncia, na medida em que possui efeito jurídico igual ao pagamento.

De fato, a teor da jurisprudência desta Corte, ocorrendo o parcelamento do débito antes do recebimento da denúncia, **durante a vigência da Lei n.º 9.249/95**, extingue-se a punibilidade, nos termos do que determina o mencionado artigo, ainda que não se tenha efetuado o pagamento integral, não merecendo prosperar, portanto, as alegações do Recorrente a esse respeito.

Nesse sentido:

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 9.964/2000. VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2004-6, DE 10/03/2000. DISPOSIÇÃO SOBRE MATÉRIA PENAL. VEDAÇÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ART. 34 DA LEI N. 9.249/95. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA PUNIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

I. Na hipótese dos autos as notificações fiscais de lançamento de débito relacionadas à empresa Peval Mineração S/A compõem parcelamento incluído no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS em 22/03/2000, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei n. 9.964/2000. Vigorava a Medida Provisória n. 2.004-6, de 10/03/2000.

II. A Medida Provisória não é o instrumento normativo apropriado para dispor sobre Direito Penal, em razão do princípio da legalidade, que impõe seja a matéria disciplinada pela Lei em seu sentido estrito.

III. Não estando em vigor o art. 15 da Lei 9.964/2000, acerca dos efeitos penais da adesão ao programa REFIS vigorava o regime anterior que permitia a extinção da punibilidade, por força do art. 34 da Lei nº 9.249/95 e art. 61 do Código de Processo Penal.

IV. Consoante reiterada jurisprudência desta Corte Superior, nos termos do art. 34 da Lei n. 9.249/95 - em vigor ao tempo da adesão da empresa ao referido programa fiscal, ocorrendo o parcelamento do débito antes do recebimento da denúncia, extingue-se a punibilidade do agente, ainda que não efetuado o pagamento integral do débito.

V. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator." (HC 202.685/BA, 5.ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 20/06/2012; sem grifos no original.)

"DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 9.249/95. PARCELAMENTO DO DÉBITO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PAGAMENTO INTEGRAL. DESNECESSIDADE.

1. Conforme lição do Ministro Nilson Naves, relator do AgRg no REsp 784.080/PR, o tema referente à extinção da punibilidade com base no art. 34 da Lei nº 9.249/95 já foi, inúmeras vezes, discutido no Superior Tribunal, que entende firmemente no sentido de que, deferido o parcelamento de débitos pelo Instituto antes do recebimento da denúncia, extingue-se a pretensão punitiva do Estado, ainda que não haja seu pagamento integral. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 765.499/RS, 6.ª Turma, Rel. Min. JANE SILVA, Desembargadora Convocada do TJ/MG, DJe de 09/06/2008; sem grifos no original.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAMENTO DO DÉBITO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. Hipótese em houve o parcelamento da dívida tributária em 28/02/2000, durante a vigência da Lei n.º 9.249/95 e, portanto, antes da Lei n.º 10.684, de 30 de maio de 2003.

2. O parcelamento do débito fiscal deferido antes do recebimento da denúncia é causa extintiva da punibilidade dos agentes para os crimes contra a ordem tributária, a teor do art. 34 da Lei n.º 9.249/95, ainda que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não se tenha efetuado o pagamento integral. Precedentes.

3. *Recurso provido.*" (RHC 18.476/MG, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 26/11/2007; sem grifos no original.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.

É como voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0188637-0

REsp 1.083.633 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 199971120069969 20037112002210 352390026159910

PAUTA: 21/08/2012

JULGADO: 28/08/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RECORRIDO : NELSON POZZI

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DOS SANTOS

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Sonegação Fiscal (Lei 4.729/65)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.