



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 97.789 - SP (2007/0309851-1)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : JOSÉ RENATO BEDO ELIAS
PACIENTE : CARLOS EDUARDO BEDO ELIAS

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ART. 168-A, § 1o., I DO CPB). MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. DELITO MATERIAL. IMPRESCINDIBILIDADE DO PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA-FISCAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE PARA A INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, TODAVIA, TÃO-SOMENTE PARA TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL RELATIVAMENTE À NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO 35.453.676-1.

1. Conforme recente orientação do colendo Supremo Tribunal Federal, o esgotamento da via administrativa, onde se discute a exigibilidade do tributo, é condição de procedibilidade para a instauração de Inquérito Policial para a apuração do delito tipificado no artigo 168-A, §1o., I do CPB. Precedentes do STJ.

2. Conforme informações contidas nos autos, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) 35.453.676-1 encontra-se com a exigibilidade suspensa, em virtude de recurso interposto.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem parcialmente concedida, todavia, para trancar o Inquérito Policial, tão-somente quanto à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito 35.453.676-1.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 03 de dezembro de 2009 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 97.789 - SP (2007/0309851-1)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : JOSÉ RENATO BEDO ELIAS
PACIENTE : CARLOS EDUARDO BEDO ELIAS

RELATÓRIO

1. Cuida-se de *Habeas Corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSÉ RENATO BEDO ELIAS e CARLOS EDUARDO BEDO ELIAS, como decorrência de acórdão denegatório proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, que manteve o curso do Inquérito Policial instaurado em desfavor dos pacientes.

2. Ficou o *decisum* assim ementado:

HABEAS CORPUS - PROCESSUAL PENAL - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - TÉRMINO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DESNECESSIDADE - CRISE FORMAL QUE PRESCINDE DA PROVA DO RESULTADO NATURALÍSTICO - ORDEM DENEGADA.

1. O crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico, para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária consuma-se. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º. da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º. da Lei 8.137/90 é um crime material.

2. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º. da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais descontadas dos empregados, para a consumação.*

4. *Ordem denegada (fls. 319).*

3. Sustenta a impetração, em síntese, que a discussão administrativa sobre a existência do tributo constitui obstáculo suficiente ao sobrestamento da apuração iniciada na seara criminal, pois, *se não há débito definitivamente constituído, não houve crime pelo qual devem ser investigados os paciente; consequentemente, não podem ser averiguados em Inquérito Policial* (fls. 4).

4. Liminar indeferida (fls. 64); informações prestadas (fls. 70/324).

5. Opina o ilustre Subprocurador-Geral da República EDUARDO ANTÔNIO DANTAS NOBRE pelo indeferimento da ordem (fls. 326/329).

6. Era o que havia para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 97.789 - SP (2007/0309851-1)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : JOSÉ RENATO BEDO ELIAS
PACIENTE : CARLOS EDUARDO BEDO ELIAS

VOTO

HABEAS CORPUS. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ART. 168-A, § 1º, I DO CPB). MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. DELITO MATERIAL. IMPRESCINDIBILIDADE DO PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA-FISCAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE PARA A INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, TODAVIA, TÃO-SOMENTE PARA TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL RELATIVAMENTE À NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO 35.453.676-1.

1. *Conforme recente orientação do colendo Supremo Tribunal Federal, o esgotamento da via administrativa, onde se discute a exigibilidade do tributo, é condição de procedibilidade para a instauração de Inquérito Policial para a apuração do delito tipificado no artigo 168-A, §1º, I do CPB. Precedentes do STJ.*

2. *Conforme informações contidas nos autos, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) 35.453.676-1 encontra-se com a exigibilidade suspensa, em virtude de recurso interposto.*

3. *Parecer do MPF pela denegação da ordem.*

4. *Ordem parcialmente concedida, todavia, para trancar o Inquérito Policial, tão-somente quanto à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito 35.453.676-1.*

1. *Conforme recente orientação do colendo Supremo Tribunal Federal, o esgotamento da via administrativa, onde se discute a exigibilidade do tributo, é condição de procedibilidade para a instauração de Inquérito Policial para a apuração*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do delito tipificado no artigo 168-A, §1o., I do CPB:

PROCESSO PENAL. RHC. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A, §1o., I DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PENDENTE DE JULGAMENTO. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. O Supremo Tribunal Federal em recente posicionamento entendeu que o esgotamento da via administrativa onde se discute a exigibilidade do tributo é condição de procedibilidade para a instauração de inquérito policial para a apuração do delito tipificado no artigo 168-A, §1o., I, do Código Penal.

2. No caso concreto o processo administrativo fiscal encontra-se pendente, pois o recorrente impugnou a notificação fiscal de lançamento de débito sustentando que não descontou dos salários dos empregados a contribuição previdenciária da qual está sendo acusado, em tese, de não repassar à autarquia previdenciária.

3. Recurso provido para trancar o inquérito policial por falta de justa causa. (RHC 22.717/PR, Rel(a). Min(a). JANE SILVA, Desembargadora convocada do TJMG, DJe 29.06.09).

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. DELITO MATERIAL. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. IMPRESCINDIBILIDADE. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE PARA A INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA. PRECEDENTE DO STF.

1. Nos termos do entendimento recente da Suprema Corte, os crimes de sonegação e apropriação indébita previdenciária também são crimes materiais, exigindo para sua consumação a ocorrência de resultado naturalístico, consistente em dano para a Previdência.

2. O prévio esgotamento da via administrativa constitui, desse modo, condição de procedibilidade para a ação penal, sem o que não se vislumbra justa causa para a instauração de inquérito policial, já que o suposto crédito fiscal ainda pende de lançamento definitivo, impedindo a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

configuração do delito e, por conseguinte, o início da contagem do prazo prescricional.

3. No caso dos autos, constata-se o constrangimento ilegal, tendo em vista que o processo administrativo, no qual se imputou a existência de débitos tributários, ainda não havia chegado ao seu termo final, quando da instauração do inquérito policial para apurar a prática do suposto delito.

4. Ordem concedida para trancar o inquérito policial relativo à NFLD DEBCAD 37.018.027-5, diante da ausência de justa causa para a sua instauração, por inexistir lançamento definitivo do débito fiscal, ficando suspenso o prazo prescricional até o julgamento definitivo do processo administrativo. (HC 96.348/BA, Rel((a). Min(a). LAURITA VAZ, DJe 04.08.08).

2. No caso em exame, conforme informações prestadas pela digna Magistrada processante do feito, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) 35.453.676-1 encontra-se com a exigibilidade suspensa, em virtude de recurso interposto (fls. 284).

3. Isso posto, nada obstante o parecer ministerial, e em razão da existência de procedimento administrativo-fiscal ainda em andamento, concede-se parcialmente a ordem, tão-somente para trancar o Inquérito Policial relativamente à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito 35.453.676-1.

4. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2007/0309851-1

HC 97789 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200703000811924 200761200009778

EM MESA

JULGADO: 15/10/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : JOSÉ RENATO BEDO ELIAS
PACIENTE : CARLOS EDUARDO BEDO ELIAS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator concedendo parcialmente a ordem, pediu vista, antecipadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer."

Aguardam os Srs. Ministros Jorge Mussi e Arnaldo Esteves Lima.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília, 15 de outubro de 2009

LAURO ROCHA REIS
Secretário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 97.789 - SP (2007/0309851-1)

VOTO-VISTA

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Sr. Presidente, acompanho o voto de V. Exa. em razão do entendimento que tem sido seguido, apenas destacando que a matéria está sendo novamente discutida no Supremo Tribunal Federal, porque em relação ao art. 2º dos crimes Tributários têm se entendido diversamente. Somente contra o art. 1º dos Crimes Tributários é que se precisaria . Por uma questão de lógica o raciocínio teria que ser adaptado, também, no art. 168-a do C. Penal.

Concedo parcialmente a ordem de **habeas corpus**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2007/0309851-1

HC 97789 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200703000811924 200761200009778

EM MESA

JULGADO: 03/12/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : JOSÉ RENATO BEDO ELIAS
PACIENTE : CARLOS EDUARDO BEDO ELIAS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de dezembro de 2009

LAURO ROCHA REIS
Secretário