



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 25.188 - SP (2008/0286570-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : JAIR ANTÔNIO LIMA
RECORRENTE : WALDIR CÂNDIDO TORELLI
RECORRENTE : PEDRO CACILDO PASCUTTI
ADVOGADO : SANDRO PISSINI E OUTRO(S)
RECORRIDO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO FISCAL (ART. 337-A, I E III, DO CP), FRAUDE À FISCALIZAÇÃO (ART. 1º, II, DA LEI 8.137/90) E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO (ART. 297 DO CP). OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DE PETIÇÃO COM DOCUMENTOS PROTOCOLIZADA ANTES DO JULGAMENTO E JUNTADA AOS AUTOS POSTERIORMENTE. PROVA DO PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão referente à efetividade do parcelamento do débito tributário, nos termos dos documentos apresentados pela defesa, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre estes tópicos, evitando-se, com tal medida, a ocorrência de indevida supressão de instância.

2. Entretanto, verifica-se que referida ausência de apreciação decorreu de omissão daquele Tribunal que, instado a se pronunciar em embargos declaratórios, desconsiderou petição protocolizada no dia **15/9/08**, um dia antes do julgamento do recurso, ocorrido em **16/9/08**, na qual a defesa comprovaria, em tese, o ingresso dos recorrentes no programa de parcelamento de dívidas, autorizando, assim, a suspensão da ação penal. A referida petição somente foi juntada aos autos em **18/9/08**, isto é, 2 dias após o julgamento.

3. Recurso provido para, anulando o aresto declaratório, determinar a realização de outro julgamento com apreciação dos novos documentos apresentados, tempestivamente, pela defesa, restando prejudicados, neste momento, os demais temas propostos.

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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 25.188 - SP (2008/0286570-4) (f)

RECORRENTE : JAIR ANTÔNIO LIMA
RECORRENTE : WALDIR CÂNDIDO TORELLI
RECORRENTE : PEDRO CACILDO PASCUTTI
ADVOGADO : SANDRO PISSINI E OUTRO(S)
RECORRIDO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por JAIR ANTÔNIO LIMA e OUTROS contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região que denegou a ordem no *writ* lá impetrado (HC 2005.03.00.009835-4), nos termos da seguinte ementa (fl. 841):

PENAL - HABEAS CORPUS - SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, FRAUDE À FISCALIZAÇÃO E FALSIDADE MATERIAL – TÉRMINO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONSOLIDAÇÃO DO DÉBITO - ADESÃO AO PAEX – CRIME DE FALSO – PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO QUE NÃO SE DISCUTE NO MANDAMUS - DENEGACÃO DA ORDEM – REVOGAÇÃO DA LIMINAR DEFERIDA – PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O débito em relação à NFLD objeto da denúncia restou consolidado em razão do improvimento do recurso administrativo, razão pela qual definido está o quantum debeatur a demonstrar a materialidade delitiva, impondo-se o prosseguimento da ação penal.

2. O benefício do Paex tem regramento próprio diverso dos outros programas de recuperação fiscal anteriormente editados, de forma que importa em confissão do tributo devido, de forma irretratável e irrevogável, significando que o devedor abriu mão de seu direito de discutir se o tributo é devido ou qual o seu montante, inclusive com desistência das ações judiciais e administrativas.

3. Não é próprio da seara do habeas corpus discutir a aplicação do princípio da consunção, em relação ao crime de falso.

4. Denegação da ordem, com a revogação da liminar anteriormente concedida.

5. Retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento da ação penal.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados, *in verbis* (fls. 898/899):

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ARTS. 337-A, INCS. I E III, C/C. ART 297, DO CÓDIGO PENAL E ART. 1º, INC. II, DA LEI Nº 8.137/90 – TÉRMINO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO – CONSOLIDAÇÃO DO DÉBITO – MATERIALIDADE DELITIVA – DEMONSTRAÇÃO - ALEGADA ADESÃO AO PAEX COM PARCELAMENTO DA DÍVIDA – PENDÊNCIA DE ANÁLISE DOS CRÉDITOS QUE PODERÃO FAZER PARTE DO PROGRAMA –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INCIDÊNCIA DE ALÍQUOTA AINDA NÃO DECIDIDA – QUESTÃO MERAMENTE FISCAL - ART. 297, DO CP E PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NO HABEAS CORPUS – EMBARGOS IMPROVIDOS.

1.- A revogação da medida liminar se deu em razão da consolidação do débito com o término do procedimento administrativo, a evidenciar a materialidade delitiva.

2.- O pedido de adesão ao PAEX ainda está sendo objeto de análise dos créditos que poderão fazer parte do programa excepcional, conforme informa o ofício da Receita Federal em Dourados, e, se assim é, não pode se ter por suspensão, pelo menos por ora, a exigibilidade dos créditos, uma vez que tal adesão não se operou definitivamente e que, tampouco há decisão sobre ser ou não o débito passível do referido parcelamento;

3.- Há que se considerar ainda, conforme consignado no V.acórdão embargado que o PAEX tem regramento próprio diverso de outros programas de recuperação fiscal, importando em confissão do tributo devido e desistência de todas as ações, inclusive recursos administrativos formalizados até 15 de setembro de 2006.

4.-A denúncia imputou aos Pacientes o delito de falsidade (art. 297, do Código Penal), a respeito do qual em sede de habeas corpus, não se pode analisar tratar-se de crime-meio ou crime autônomo, conforme resultou entendido no v. Acórdão.

5.- Não prospera a tese de não haver delimitação da base de cálculo sobre o qual irá incidir as parcelas do pagamento correspondente a obrigação legal em relação ao INSS. Esta é questão meramente fiscal no âmbito administrativo que incidirá se for aceito o pedido de adesão ao programa, não se prestando a infirmar a consolidação do débito.

6.- Embargos improvidos.

Noticiam os autos que os recorrentes foram denunciados, **em 2008**, pela prática dos crimes dos arts. 337-A, I e III, do CP, 1º, II, da Lei 8.137/90 (19 vezes) e 297 do CP.

Segundo informações disponíveis no sítio eletrônico www.trf3.jus.br, somente **em 16/9/2011**, foi expedida carta precatória para citação do réu para oferecer resposta à acusação.

Em suas razões (fls. 905/918), sustentam os recorrentes, em síntese, nulidade do aresto recorrido, em face da desconsideração de fatos novos levados ao conhecimento do órgão julgador – referentes ao efetivo parcelamento do débito fiscal –, que indubitavelmente levariam à concessão da ordem de ofício quando do julgamento dos embargos declaratórios.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse aspecto, asserem ofensa à ampla defesa e à devida prestação jurisdicional, razão por que defendem a anulação do julgado para que outro seja proferido.

Aduzem, por outro lado, constrangimento ilegal diante da não suspensão da ação penal, ainda que suspensa a exigibilidade do tributo.

Indicam ausência de justa causa para a ação penal ante a inexistência de constituição definitiva dos débitos tributários "*ou quando não, em razão de débitos que se encontram suspensos*" (fl. 918).

Pugnam, assim, pelo provimento do recurso para que seja anulado o aresto recorrido para novo julgamento e, subsidiariamente, a concessão da ordem para que seja sanada a coação ilegal.

Contra-arrazoada a irresignação (fls. 925/943).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 951/958, opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 25.188 - SP (2008/0286570-4) (f)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com a presente irresignação, pretendem os recorrentes o provimento do recurso para que seja anulado o aresto recorrido para novo julgamento e, subsidiariamente, a concessão da ordem para que seja sanada a coação ilegal.

Na origem, denúncia em desfavor dos recorrentes pela prática dos crimes dos arts. 337-A, I e III, do CP, 1º, II, da Lei 8.137/90 (19 vezes) e 297 do CP (fls. 36/61):

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, cuja ordem foi denegada, nos seguintes termos (fls. 837/840):

Intenta a impetração o trancamento da ação penal nº 2004.60.05.001409-6 a que respondem os Pacientes, em razão do não exaurimento da via administrativa na qual se discute a exigibilidade do crédito referente às NFLD's nº 35.402.007-2 (crime de sonegação de contribuição previdenciária) e nº 35.402.010-2 (fraude à fiscalização). Após o deferimento da liminar, alegou o impetrante fato novo e superveniente de adesão ao Paex - parcelamento excepcional da dívida, com pagamento da primeira parcela, conforme regulamentado pela Medida Provisória 303, de 29 de junho de 2006, visando, assim, o trancamento em definitivo da ação penal.

Por ocasião do deferimento da medida liminar, fiz consignar o meu entendimento já consolidado nesta C. Turma, no sentido da imprescindibilidade do término do processo administrativo com a fixação do quantum debeatur, com vistas à demonstração da materialidade delitiva, impondo-se o raciocínio também para as condutas subsumidas ao tipo previsto no art. 337-A, do Código Penal. Lastreou-se a decisão nos procedimentos administrativos em curso com interposição de recurso voluntário por parte dos Pacientes.

*Porém, em recente consulta ao site do Ministério da Previdência Social, **constatei que o débito em relação à NFLD nº 0035.402.010-2 restou consolidado em razão do improvimento do recurso administrativo, julgado pela Quarta Câmara de Julgamento, em sessão nº 215/2006,***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de 21/12/2006.

Por outro lado, a pretensa extinção da punibilidade e m face de adesão ao parcelamento excepcional alegado pela defesa como fato novo e superveniente não merece acolhida.

Com efeito, o benefício tem regramento próprio diverso dos outros programas de recuperação fiscal anteriormente editados, de forma que importa em confissão do tributo devido, de forma irretratável e irrevogável, significando que o devedor abriu mão de seu direito de discutir se o tributo é devido ou qual o seu montante, inclusive com desistência das ações judiciais e administrativas, possibilitando a renegociação da dívida tributária com vencimento até 31 de dezembro de 2005. Tem, pois, por finalidade confessar dívidas, fornecer informações sobre dívidas e as respectivas desistências de ações judiciais e impugnações e recursos administrativos formalizados até 15 de setembro de 2006.

Impende ressaltar que a extinção da punibilidade somente pode ser reconhecida com o pagamento integral do débito, inclusive consectários, conforme vem sendo decidido por esta C. Turma, a exemplo do seguinte julgado:

(...)

*Voltando-se ao caso dos autos, certo é que **não houve pagamento integral do débito**, sendo relevante a informação constante do Ofício de fls. 816 dos autos, expedido pela Receita Previdenciária, de que embora conste a opção pelo PAEX em nome da empresa, com pagamento tempestivo da primeira parcela, **o pedido ainda está sendo objeto de análise dos créditos que poderão ser incluídos no Parcelamento Excepcional** (grifo nosso), estando impossibilitado o órgão de informar quais os créditos que poderão ser incluídos no parcelamento, de modo que alguns tem recurso administrativo junto aos órgão julgadores da Previdência Social, tendo caso de recurso judicial, necessitando da formalização da desistência dos respectivos recursos, razão pela qual não pode ser considerado como definitiva a adesão ao programa.*

*Quanto ao item a do ofício no qual consta informação de pagamento, não se trata da NFLD objeto da impetração. De outro turno, razão assiste à representante do “parquet”, ao afirmar que **“a Medida Provisória não faz menção ao tema extinção da punibilidade e suspensão do processo e/ou prazo prescricional, até em virtude da vedação***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional contida no art. 62, I, b, já que tal diploma normativo não poderia reger matéria penal”.
(...)

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados. Na parte que interessa, assim ficou fundamentado (fls. 895/897):

Não se ressentiu das apontadas omissões o v. Acórdão.

Extraio do voto por mim proferido que a liminar anteriormente concedida se lastreou em procedimento administrativo em curso com interposição de recurso voluntário por parte dos Pacientes. Porém, em consulta posterior ao sítio do Ministério da Previdência Social, restou constatado que o recurso administrativo foi julgado improvido pela Quarta Câmara de Julgamento em sessão de 21 de dezembro de 2006, a demonstrar a existência de montante devido, a consolidação do débito e a materialidade delitiva.

A revogação da medida liminar se deu, pois, em razão da consolidação do débito com o término do procedimento administrativo, não havendo falar-se em suspensão da ação ou sua extinção, ainda porque a Medida Provisória nº 303/06, da qual lança mão a defesa, a par da discussão em torno de sua constitucionalidade, não prevê tais benefícios.

Por outro lado, ainda que se considerasse a possibilidade de concessão dos benefícios, em relação ao PAEX, em face da adesão ao programa de recuperação fiscal, como é o caso do REFIS e PAES, o caso dos autos apresenta quatro especificidades que impedem a concessão da ordem e que foram abordados no v. Acórdão embargado, quais sejam;

- O pedido de adesão ao PAEX ainda está sendo objeto de análise dos créditos que poderão fazer parte do programa excepcional, conforme continua a informar o ofício da Receita Federal em Dourados, e, se assim é, não pode se ter por suspensão, pelo menos por ora, a exigibilidade dos créditos, uma vez que tal adesão não se operou definitivamente e que, tampouco há decisão sobre ser ou não o débito passível de parcelamento;

- Não há que se confundir a consolidação do débito (pressuposto de materialidade delitiva), com o pagamento de parcelas mínimas, enquanto é analisada a possibilidade de adesão ao PAEX. Estas não possuem a mesma natureza do parcelamento que se referia aos antigos REFIS ou ao PAES, parcelamento obtido após a adesão ao programa, sendo que, no caso dos autos, tal adesão, ao menos por enquanto, ainda não se operou, permanecendo incólume a consolidação do débito com o término do procedimento administrativo;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Há que se considerar ainda, conforme consignado no V.acórdão embargado que o PAEX tem regramento próprio diverso de outros programas de recuperação fiscal, importando em confissão do tributo devido e desistência de todas as ações, inclusive recursos administrativos formalizados até 15 de setembro de 2006.

- A denúncia imputou aos Pacientes o delito de falsidade (art. 297, do Código Penal), a respeito do qual em sede de habeas corpus, não se pode analisar tratar-se de crime-meio ou crime autônomo, conforme resultou entendido no v. Acórdão.

Por fim, não prospera a tese de não haver delimitação da base de cálculo sobre o qual irá incidir as parcelas do pagamento correspondente a obrigação legal em relação ao INSS. Esta é questão meramente fiscal no âmbito administrativo que incidirá se for aceito o pedido de adesão ao programa, não se prestando a infirmar a consolidação do débito. Por tais considerações, tendo sido devidamente analisadas as questões levantadas nos presentes embargos e a imutabilidade das circunstâncias consideradas no v. Acórdão, **nego provimento aos embargos.**

Dai o presente recurso.

Com razão.

Da leitura do acórdão objurgado, observa-se que a questão referente à efetividade do parcelamento do débito tributário, nos termos dos documentos apresentados pela defesa, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre estes tópicos, evitando-se, com tal medida, a ocorrência de indevida supressão de instância.

Entretanto, verifica-se que referida ausência de apreciação decorreu de omissão daquele Tribunal que, instado a se pronunciar em embargos declaratórios, desconsiderou petição protocolizada no dia **15/9/08** (fl. 863), um dia antes do julgamento do recurso, ocorrido em **16/9/08** (fl. 899), na qual a defesa comprovaria, em tese, o ingresso dos recorrentes no programa de parcelamento de dívidas, autorizando, assim, a suspensão da ação penal.

A referida petição somente foi juntada aos autos em **18/9/08** (fl. 862), isto é, 2 dias após o julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse aspecto, resta evidenciado o constrangimento ilegal ao qual submetidos os recorrentes apto a ensejar o provimento do presente recurso ordinário.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso para, anulando o aresto declaratório, determinar a realização de outro julgamento com apreciação dos novos documentos apresentados, tempestivamente, pela defesa, restando prejudicados, neste momento, os demais temas propostos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0286570-4

RHC 25.188 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200460050014096 200503000098354

EM MESA

JULGADO: 25/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JAIR ANTÔNIO LIMA
RECORRENTE : WALDIR CÂNDIDO TORELLI
RECORRENTE : PEDRO CACILDO PASCUTTI
ADVOGADO : SANDRO PISSINI E OUTRO(S)
RECORRIDO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Ordem Tributária

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.