



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 394.228 - MG (2017/0071525-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : **DANILO ALVES MUNIZ**
IMPETRADO : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO**
PACIENTE : **WALTAMIR GOMES JUNIOR**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. INOCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. Consoante pacífico entendimento desta Corte, o termo inicial da contagem do prazo prescricional do crime de apropriação indébita previdenciária, tipificado no art. 168-A do Código Penal, é a data de sua consumação, que se dá com a constituição definitiva do crédito tributário, com o exaurimento da via administrativa.
3. Conforme jurisprudência deste Tribunal Superior, o parcelamento do débito tributário, por meio da adesão ao REFIS, suspende a fluência do prazo prescricional.
4. *In casu*, o paciente foi condenado à pena privativa de liberdade de 2 anos e 4 meses de reclusão - desconsiderado o aumento pela continuidade delitiva. Assim, o prazo prescricional, segundo disposto nos arts. 109, IV c/c o art. 110, do Código Penal, é de 8 (oito) anos. Tendo em vista que a constituição definitiva do crédito tributário se deu em 12/2/2001 e que a data do recebimento da denúncia ocorreu em 4/9/2009, não se verifica, excluído o período de suspensão pela adesão ao REFIS (de 25/4/2001 e 5/1/2002), o transcurso do prazo de 8 (oito) anos entre as mencionadas datas, tampouco entre quaisquer dos outros marcos interruptivos da prescrição.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 05 de outubro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 394.228 - MG (2017/0071525-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : **DANILO ALVES MUNIZ**
IMPETRADO : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO**
PACIENTE : **WALTAMIR GOMES JUNIOR**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **WALTAMIR GOMES JÚNIOR**, apontando como autoridade coatora a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de privativa de liberdade de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, substituída por 2 (duas) restritivas de direitos, pela prática do delito tipificado no art. 168-A, § 1º, I, c/c o art. 71, ambos do Código Penal. O Tribunal de origem deu parcial provimento à apelação, apenas para reduzir a pena de multa.

Neste *habeas corpus*, o impetrante sustenta que: **a)** "os fatos delitivos discutidos no presente *writ* ocorreram no período de novembro de 1996 a janeiro de 2000, pelas hipotéticas práticas de apropriação indébita previdenciária" (e-STJ, fl. 3); **b)** "ao analisar a extinção da punibilidade pela prescrição retroativa após o trânsito em julgado da sentença para a acusação, não se observou que a pena aplicada pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa" (e-STJ, fl. 5); **c)** "não há que se falar em interrupção da prescrição ocorrida em 4 de setembro de 2009 (data do recebimento da denúncia), tendo em vista que, conforme já comprovado nos autos do processo, a lei aplicável ao caso concreto é exatamente a 7.209/84" (e-STJ, fl. 5); **d)** "restou comprovado que a lei 12.234/2010 não poderia ser aplicada no caso em tela, mesmo porque os fatos ocorreram no período entre setembro de 1997 a janeiro de 2000 e o recebimento da denúncia somente ocorreu em setembro de 2009, restando configurado, portanto, prescrição retroativa" (e-STJ, fl. 10); **e)** "ainda se considerarmos a possibilidade de suspensão da prescrição ocorrida pela adesão ao REFIS, o que somente se admite por amor ao debate, ainda assim a prescrição retroativa estaria configurada" (e-STJ, fl. 10).

Pleiteia seja reconhecida a prescrição, com a consequente extinção da punibilidade do paciente.

O pedido liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 394.228 - MG (2017/0071525-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DANILO ALVES MUNIZ
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : WALTAMIR GOMES JUNIOR

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. INOCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. Consoante pacífico entendimento desta Corte, o termo inicial da contagem do prazo prescricional do crime de apropriação indébita previdenciária, tipificado no art. 168-A do Código Penal, é a data de sua consumação, que se dá com a constituição definitiva do crédito tributário, com o esgotamento da via administrativa.
3. Conforme jurisprudência deste Tribunal Superior, o parcelamento do débito tributário, por meio da adesão ao REFIS, suspende a fluência do prazo prescricional.
4. *In casu*, o paciente foi condenado à pena privativa de liberdade de 2 anos e 4 meses de reclusão - desconsiderado o aumento pela continuidade delitiva. Assim, o prazo prescricional, segundo disposto nos arts. 109, IV c/c o art. 110, do Código Penal, é de 8 (oito) anos. Tendo em vista que a constituição definitiva do crédito tributário se deu em 12/2/2001 e que a data do recebimento da denúncia ocorreu em 4/9/2009, não se verifica, excluído o período de suspensão pela adesão ao REFIS (de 25/4/2001 e 5/1/2002), o transcurso do prazo de 8 (oito) anos entre as mencionadas datas, tampouco entre quaisquer dos outros marcos interruptivos da prescrição.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

Consoante pacífico entendimento desta Corte, o termo inicial da contagem do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prazo prescricional do crime de apropriação indébita previdenciária, tipificado no art. 168-A do Código Penal, é a data de sua consumação, que se dá com a constituição definitiva do crédito tributário, com o exaurimento da via administrativa.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 168-A, § 1º, DO CP. CRIME MATERIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, o crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A, ostenta natureza de delito material. Portanto, o momento consumativo do delito em tela corresponde à data da constituição definitiva do crédito tributário, com o exaurimento da via administrativa (ut, (RHC 36.704/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 26/02/2016). Nos termos do art. 111, I, do CP, este é o termo inicial da contagem do prazo prescricional.

2. In casu, a sentença condenou o recorrido à pena de 02 anos de reclusão (sem considerar o aumento de 1/3 da pena pela continuidade delitiva), de forma que o prazo prescricional há ser observado é de 04 anos, consoante o artigo 109, V, do Código Penal.

3. Assim, tendo em vista a data da constituição definitiva do crédito tributário (22/11/2007), não se verifica o transcurso do prazo prescricional de 4 (quatro) anos entre a constituição definitiva do crédito e os marcos interruptivos da prescrição, na espécie, pois a denúncia foi recebida em 22/03/2011 e a sentença condenatória publicada em 20/05/2014.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1644719/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 31/05/2017)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CRIME MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - Na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, o crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A, ostenta natureza de delito material. Portanto, o momento consumativo do delito em tela corresponde à data da constituição definitiva do crédito tributário, com o exaurimento da via administrativa.

II - In casu, a constituição definitiva do tributo apenas ocorreu depois do oferecimento da denúncia, o que torna inviável o prosseguimento da ação penal.

Recurso ordinário provido para determinar o trancamento do Processo nº 2009.71.00.004841-7."

(RHC 36.704/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 26/02/2016)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME MATERIAL CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. TERMO INICIAL. MOMENTO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 24. RETROATIVIDADE DE INTERPRETAÇÃO JUDICIAL MAIS GRAVOSA AO RÉU. CRIAÇÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MARCO INTERRUPTIVO NÃO PREVISTO EM LEI. INOCORRÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.

1. Consoante consolidado no verbete 24 da Súmula Vinculante, não há crime material contra a ordem tributária antes da constituição definitiva do crédito, razão pela qual é irrelevante o momento no qual ocorreu a omissão ou declaração falsa ao Fisco.

2. Esta colenda Quinta Turma já afastou a alegação de que o enunciado 24 da Súmula Vinculante só se aplicaria aos crimes cometidos após a sua vigência, seja porque não se está diante de norma mais gravosa, mas de consolidação de interpretação judicial, seja porque a sua observância é obrigatória por parte de todos os órgãos do Poder Judiciário, exceto a Suprema Corte, a quem compete eventual revisão do entendimento adotado. Precedente.

3. Considerada a constituição do crédito tributário como termo inicial da prescrição da pretensão punitiva, não se verifica a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

4. Recurso desprovido."

(RHC 83.993/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 25/08/2017)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO FISCAL. FRAUDE. CONFIGURAÇÃO. FIXAÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte e do Pretório Excelso de que o início do prazo prescricional se dá na data da constituição do crédito fiscal. [...]

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 20.695/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 26/04/2017)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE NEGATIVA. FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. SÚMULA 182/STJ. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. SÚMULA VINCULANTE N. 24/STF. CRIME MATERIAL. CONSUMAÇÃO. LANÇAMENTO DEFINITIVO DO TRIBUTO. FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO A QUO. NÃO TRANSCURSO DO LAPSO TEMPORAL. TRÂNSITO EM JULGADO RETROATIVO. EARESP 386.266/SP. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

2. Sendo a constituição definitiva do crédito tributário elemento normativo do tipo penal (Súmula Vinculante 24/STF), a fluência do prazo prescricional somente tem início com o encerramento do procedimento administrativo-fiscal e o lançamento definitivo, em obediência ao que prevê o art. 111, inciso I, do Código Penal, o qual condiciona o termo inicial da prescrição à consumação do delito.

3. Considerando que entre os marcos interruptivos não decorreu o lapso prescricional suficiente, não se operou a prescrição da pretensão punitiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 304.660/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)

Considera-se irrelevante, assim, o momento no qual os réus teriam descontado de seus empregados as contribuições devidas e deixado de repassá-las ao INSS. Portanto, no caso dos autos, consoante se verifica do acórdão impugnado, "a consolidação do débito tributário se deu em 12/02/2001" (e-STJ, fl. 15).

Cumpre asseverar, ainda, que, conforme jurisprudência deste Tribunal Superior, o parcelamento do débito tributário, por meio da adesão ao REFIS, suspende a fluência do prazo prescricional.

Sobre o tema:

"[...]

APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO ACUSADO EM RAZÃO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DA EMPRESA EM PROGRAMAS DE RECUPERAÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

1. Tendo em conta a pena imposta ao paciente, com a exclusão da causa de aumento relativa à continuidade delitiva, nos termos do artigo 119 do Código Penal e da Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, foi de 2 (dois) de reclusão, tem-se que o prazo prescricional, no caso, é de 4 (quatro) anos, de acordo com o disposto no inciso V do artigo 109 do referido diploma legal.

2. A despeito de o impetrante afirmar que os débitos que deram origem à ação penal em tela não teriam sido objeto de parcelamento, o que também consta de um dos ofícios anexados aos autos, o certo é que o restante da documentação que instrui o mandamus revela o contrário, demonstrando que a empresa do acusado esteve, sim, inscrita em programas de recuperação fiscal, o que enseja a suspensão do prazo prescricional.

3. Considerando o período em que o prazo prescricional permaneceu suspenso, não se constata a ocorrência da referida causa de extinção da punibilidade.

4. Habeas corpus não conhecido."

(HC 301.921/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 05/03/2015)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PAGAMENTO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA E DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRECEDENTES DO STJ. DENÚNCIA. INÉPCIA. DUPLO FUNDAMENTO. SÚMULA 283/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o parcelamento do débito tributário, por meio da adesão ao Refis, quando efetivado na vigência da Lei n. 9.964/2000, apenas suspende a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fluência da prescrição, não extinguindo a punibilidade, mesmo que os débitos tributários sejam anteriores ao referido diploma legal (AgRg nos EDcl no REsp 1228549/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 10/10/2014).

[...]

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1245008/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016)

Pois bem.

O acórdão impugnado assim decidiu acerca da prescrição retroativa:

"Não merece prosperar a alegação do réu de ocorrência da prescrição punitiva do Estado pelo transcurso de prazo superior a nove anos entre a data dos fatos e a decisão de recebimento da denúncia.

Como bem pôs o juiz ao analisar a extinção da punibilidade dos fatos pela prescrição retroativa após o trânsito em julgado da sentença para a acusação, no caso de Waltamir Gomes Júnior a reprimenda privativa de liberdade concretizada, não se computando, neste caso, o aumento decorrente da continuidade delitiva, corresponde a 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, observada a Súmula 497 do STF que dispõe que 'Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação.'. O correspondente prazo prescricional, considerada a pena em concreto, é de 8 (oito) anos, com base no art. 109, IV, do CP.

A consolidação do débito tributário se deu em 12/02/2001 (fls. 36 a 47). A inclusão da empresa no REFIS ocorreu em 25/04/2001 e sua exclusão em 05/01/2002 (fls. 461/463). A denúncia foi recebida em 04/09/2009 (fl. 136) e a sentença publicada em 13/06/2012. Logo, não transcorreu o lapso temporal de 08 anos entre os marcos interruptivos da prescrição - considerando-se o período em que ficou suspensa a contagem do prazo (25/04/2001 a 05/01/2002) -, o que impossibilita o reconhecimento da prescrição retroativa da pretensão punitiva, não se encontrando, pois, extinta a punibilidade do réu." (e-STJ, fl. 15)

Como se vê, a sentença condenou o paciente à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão - desconsiderado o aumento pela continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal) -, pena que foi mantida pelo Tribunal de origem. Assim, o prazo prescricional, segundo disposto nos arts. 109, IV c/c o art. 110, do Código Penal, é de 8 (oito) anos.

Tendo em vista que a constituição definitiva do crédito tributário se deu em 12.2.2001, que a empresa foi incluída no REFIS em 25.4.2001 e excluída em 5.1.2002 (por 8 meses e 11 dias) e que a data do recebimento da denúncia (art. 117, I, do Código Penal, na redação dada pela Lei n. 7.209/1984) ocorreu em 4.9.2009 (e-STJ, fl. 193), não se verifica - excluído o período de suspensão pela adesão ao REFIS -, o transcurso do prazo de 8 (oito) anos entre as mencionadas datas, tampouco entre quaisquer dos outros marcos interruptivos da prescrição.

Saliente-se, por fim, que foi aplicada ao caso a Lei n. 7.209/1984, que previa a possibilidade de se considerar, como termo inicial da prescrição retroativa, data anterior ao recebimento da denúncia (entre a data dos fatos - no caso, a constituição do crédito tributário - e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o recebimento da denúncia), possibilidade que foi excluída pela Lei n. 12.234/2010.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0071525-4

HC 394.228 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00236625920094013800 200938000243428 236625920094013800

EM MESA

JULGADO: 05/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANILO ALVES MUNIZ
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : WALTAMIR GOMES JUNIOR
CORRÉU : MILTON CAMPOS DE OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Apropriação indébita Previdenciária

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.