



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 38.506 - AM (2013/0176269-8)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : CARLOS ALEXANDRE MAIA
ADVOGADO : LEONARDO LEMOS DE ASSIS E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PLEITOS DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL E DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ALEGAÇÃO DE QUE OS FATOS OCORRERAM ANTES DE SE CONSOLIDAR O ENTENDIMENTO DE QUE NÃO SE TIPIFICA CRIME MATERIAL CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, ANTES DO LANÇAMENTO DEFINITIVO DO TRIBUTO (SÚMULA VINCULANTE 24/STF). VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL NOVA. NÃO OCORRÊNCIA. IRRETROATIVIDADE QUE SE REFERE, APENAS, ÀS NORMAS. JURISPRUDÊNCIA QUE SE APRESENTA COMO INTERPRETAÇÃO DA NORMA PENAL. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL EM RAZÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL E ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ACUSADO. INICIAL ACUSATÓRIA CONSUBSTANCIADA EM ELEMENTOS INFORMATIVOS, OS QUAIS DÃO CONTA DA EXISTÊNCIA DE DEPOIMENTOS NO SENTIDO DE QUE O RECORRENTE SERIA O RESPONSÁVEL POR GERIR E ADMINISTRAR A PESSOA JURÍDICA, AINDA QUE POR MEIO DE LARANJAS. CONCLUSÃO INVERSA. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA.

1. Nos termos da Súmula Vinculante 24/STF, *não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.*

2. A aplicação do referido entendimento ao caso em exame, cujo fato delituoso ocorreu em 1999, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal, não configura *violação ao princípio da irretroatividade da orientação jurisprudencial nova, pois "a irretroatividade se refere, tão somente, à lei penal menos gravosa e a jurisprudência representa apenas a interpretação da norma penal"* (AgRg no Ag n. 1.307.569/BA, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 27/5/2011).

3. Não houve a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva entre a data dos fatos (1999) e o recebimento da denúncia, pois, enquanto não encerrado o procedimento administrativo-fiscal, com o lançamento definitivo, não há falar na fluência do prazo prescricional dos crimes contra a ordem tributária previstos no art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/1990.

4. O trancamento de ação penal pela via eleita tem lugar apenas quando demonstrada a atipicidade da conduta, a extinção da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria, o que aqui não se observa.

5. No caso, consubstanciado em elementos informativos, consistentes em depoimentos de testemunhas, o Ministério Público Federal imputou ao recorrente a responsabilidade penal por crimes contra a ordem tributária. Não se trata de presunção ou imputação objetiva decorrente de poder de gerência firmado em contrato social, mas da existência de indícios de que ele se utilizava de laranjas para gerir e administrar a empresa, razão pela qual as alegações da ilegitimidade passiva e ausência de justa causa não são suficientes para justificar o trancamento da ação penal.

6. Se o recorrente participou, ou não, da empreitada criminosa descrita, é questão que deverá ser comprovada no decorrer da instrução criminal, após ampla dilação probatória, própria da ação penal.

7. Recurso em *habeas corpus* improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Sustentou oralmente o Dr. Demétrio Weill Pessôa Ramos pelo recorrente, Carlos Alexandre Maia.

Brasília, 27 de outubro de 2015 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 38.506 - AM (2013/0176269-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido de liminar interposto em favor de **Carlos Alexandre Maia**, contra acórdão prolatado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado, juntamente com seu irmão Richard André Maia, pela prática, em tese, do delito previsto no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/1990, c/c o art. 71 do Código Penal, porque, na qualidade de administrador da empresa Dados Representações e Sistemas Ltda., no ano de 1999, teria omitido informações à Receita Federal, suprimindo o pagamento de tributo devido (Imposto de Renda de Pessoa Jurídica), relativo ao ano-base 1998. A denúncia foi recebida em 18/4/2012.

No *habeas corpus* originário, a defesa alegou, em suma: a) ausência de legitimidade passiva *ad causam*; b) ausência de justa causa para a ação penal, em razão da inexistência de indícios que apontem o réu como autor do fato; e c) prescrição da pretensão punitiva.

Pleiteou o sobrestamento do feito em relação ao recorrente, por ausência de justa causa, e, no mérito, pediu a concessão da ordem, ordenando-se o trancamento da Ação Penal n. 5358-61.2012.4.01.3200, em trâmite na 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas, ou, alternativamente, a exclusão do paciente da relação processual. O Tribunal de origem denegou a ordem (fl. 539):

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA PELA PRÁTICA, EM TESE, DOS DELITOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 1º, I C/C 12, I DA LEI N. 8.137/90. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ANÁLISE DA CONDUTA E DA MATERIALIDADE DELITIVA. INCABÍVEL A VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS PARA EXAME DE PROVA. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A denúncia está em consonância com o artigo 41 do Código de Processo Penal, possibilitando aos denunciados o efetivo direito de ampla defesa.
2. O só fato de não ser cristalina a inocorrência de conduta criminosa do agente faz com que a prática dos fundamentos e dos limites do agir do autor seja objeto de instrução criminal.
3. A análise da negativa de autoria e materialidade delitivas é incompatível com o rito do *habeas corpus*, que não se presta a exame aprofundado da questão fática.
4. Não ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, afastando-se o parecer ministerial que a acolhia, já que, se a denúncia foi recebida, no caso, após fixada, sobre a matéria, a nova compreensão estabelecida pelo STF, é lícito aplicá-la, como fez o magistrado, pois em jogo não se encontra o princípio da irretroatividade da lei penal mais benigna, senão que o da apreciação da controvérsia, à luz da jurisprudência que prevalece atualmente.
5. Ordem denegada.

Neste recurso, a defesa repete os argumentos tecidos no *Habeas Corpus* n. 0014308-22.2013.4.01.0000/AM.

Requer, liminarmente, o sobrestamento da ação penal, até o esgotamento desta via. No mérito, pede seja o recurso conhecido e provido para reformar a decisão *a quo* e ordenar o trancamento da ação penal ou, alternativamente, *a exclusão do Recorrente da relação processual, por falta de condição exigida pela lei para o seu exercício, pela ocorrência da prescrição, ou por qualquer outro fundamento que venha a ser escolhido* (fl. 559).

Em 19/6/2013, indeferi o pedido liminar (fls. 581/583).

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do apelo (fls. 588/592):

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGOS 10, I c/c 12, I, da LEI n. 8.137/90. INÉPCIA DA DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA

- Exordial acusatória que atende aos requisitos legais do art. 41, do Código de Processo Penal, a viabilizar a deflagração da ação penal e o exercício da ampla defesa e do contraditório.

- Prescrição da pretensão punitiva estatal inócurre, porque, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal - Súmula 21, o delito previsto no art. 1.º da Lei n.º 8.137/90 se consuma com o lançamento definitivo do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tributo.

- Parecer pela negativa de provimento ao recurso ordinário.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 38.506 - AM (2013/0176269-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Busca o recorrente o trancamento da ação penal que lhe imputa a prática de crime contra a ordem tributária, ao argumento de ilegitimidade passiva para a causa e de ausência de justa causa, bem como o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia.

No tocante ao pleito de reconhecimento da prescrição na modalidade retroativa, fundado no argumento de que, à época da ocorrência do crime, as Cortes superiores não haviam consolidado o entendimento no sentido da imprescindibilidade do lançamento definitivo do tributo na esfera administrativa, para a configuração dos crimes materiais contra a ordem tributária, o pleito não comporta acolhimento.

Com efeito, nos termos da Súmula Vinculante 24/STF, *não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.*

A aplicação do referido entendimento ao caso em exame, cujo fato delituoso ocorreu em 1999, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal, não configura *violação ao princípio da irretroatividade da orientação jurisprudencial nova, pois "a irretroatividade se refere, tão somente, à lei penal menos gravosa e a jurisprudência representa apenas a interpretação da norma penal"* (AgRg no Ag n. 1.307.569/BA, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 27/5/2011).

No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CÁLCULO FUNDAMENTADO NA PENA HIPOTETICAMENTE FIXADA. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR N. 438 DO STJ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IRRETROATIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos da Súmula 438 desta Corte Superior de Justiça, *"é inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal"*.

2. No caso dos autos, ainda que reconhecida a prescrição virtual após as alegações finais das partes, verifica-se que não houve sentença de mérito, motivo pelo qual a prescrição somente poderia ser decretada após decorrido o prazo disposto no artigo 109 do Código Penal, o que ainda não ocorreu, tendo em vista a inexistência de sanção aplicada necessária ao deslinde da presente questão.

3. A aplicação de entendimento jurisprudencial (Súmula) a casos anteriores à sua publicação não importa em malferição do princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa, pois representa resultados de métodos de interpretação da norma penal, não constituindo, pois, diploma repressor novo e mais gravoso.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 45.641/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 1º/2/2012 – grifo nosso)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUAISQUER VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração prestam-se a dirimir contradição, suprir omissão ou tornar inteligível o que está obscuro.

2. A embargante, inconformada, busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia, hipótese não amparada pelo art. 535 do CPC.

3. *"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação"* (Súmula 418/STJ).

4. O postulado da irretroeficácia das normas não pode ser evocado para obstar a aplicação de nova súmula desta Corte. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC.

(EDcl nos EDcl nos EAg n. 1.056.751/RJ, Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 19/8/2011 – grifo nosso)

Assim, não há falar na ocorrência da prescrição da pretensão punitiva entre a data dos fatos (1999) e o recebimento da denúncia, que ocorreu em 18/4/2012, pois a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a *fluência do prazo prescricional dos crimes contra a ordem tributária, previstos no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/90, tem início somente após a constituição do crédito tributário, o que se dá com o encerramento do procedimento*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativo-fiscal e o lançamento definitivo (RHC n. 58.410/RS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 6/5/2015 e AgRg no REsp n. 1.346.625/ PR, Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 9/10/2014).

No tocante ao pleito de trancamento da ação penal, consubstanciado na alegação de ausência de justa causa e ilegitimidade passiva *ad causam* do recorrente, melhor sorte não socorre a insurgência.

Como sabido, o trancamento de ação penal pela via do *habeas corpus* tem lugar apenas quando demonstrada a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria, o que aqui não se observa.

Colhem-se da denúncia os seguintes trechos (fls. 19):

[...]

RICHARD ANDRE MAIA e CARLOS ALEXANDRE MAIA, por meio da empresa DADOS REPRESENTAÇÕES E SISTEMAS LTDA, sob o CNPJ nº 14.229.652/0001-07, no ano de 1999, omitiram informações à Receita Federal do Brasil (vultosa movimentação financeira, relativo ao ano de 1998, no valor de R\$ 16.977.350,43 - dezesseis milhões, novecentos e setenta e sete mil, trezentos e cinquenta mil e quarenta e três centavos), suprimindo, assim, o pagamento do tributo devido (IRPJ Imposto de Renda Pessoa Jurídica), na quantia de R\$ 1.047.442, 44 (segundo se verifica dos Autos de Infração constantes dos autos do processo administrativos fiscais nº 10283.007.251/2004-81 e 10283.010.727/2002-08).

Inicialmente, urge salientar que toda a investigação criminal que culminou na presente denúncia fora iniciada a partir de Relatório de Movimentação Financeira no montante de R\$ 16.977.350,43 (dezesseis milhões, novecentos e setenta e sete mil, trezentos e cinquenta mil quarenta e três centavos), deste modo deixando de arrecadar aos cofres públicos o tributo devido.

[...]

B. CARLOS ALEXANDRE MAIA

Segundo se pode depreender do termo de declarações de HIZKIANO ELY, pessoa que fez parte do Contrato Social da Empresa ora investigada (conforme se pode observa de fls. 75/98), constante às fls. 272/274, em bem da verdade quem de fato geria os negócios da família MAIA (Grupo DADOS - DADOS PROCESSAMENTO, CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA. DADOS REPRESENTAÇÕES E SISTEMAS LTDA e DADOS INDUSTRIAL) era pessoa de CARLOS ALEXANDRE MAIA, embora tenha sempre se utilizado de terceiras pessoas para figurarem nos contratos sociais das empresas da família MAIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na mesma oportunidade, HIZKIANÓ ÉLY deduziu, ainda, que: a) pessoa de VANUZA JUSTINIANA DA TRINDADE não possuía qualquer poder de gerência na empresa em tela; e b) CARLOS ALEXANDRE MAIA era pessoa quem estava, também, à frente da empresa ACESSO INFORMÁTICA (formalmente em nome de MÁRIO PIERRE), e ABC FOMENTO MERCANTIL em nome de DÉBORA - companheira de CARLOS ALEXANDRE MAIA).

Confirmam o deduzido por pessoa de HIZKIANÓ ELY, os elementos informativos que pessoa de MÁRIO DE QUEIROZ PIERRE FILHO encaminhou ao *Parquet* Federal (em anexo), oportunidade em que deduz, dentre outras, que embora tivesse figurado como sócio da empresa "ACESSO INFORMÁTICA" (LM COMPONENTES ELETRÔNICOS LTDA - CNPJ nº 02.937.378/0001-41), quem de fato geria e administrava os negócios da família MAIA era pessoa de CARLOS ALEXANDRE MAIA.

[...]

A partir do termo de declarações de HIZKIANÓ ELY e dos elementos de informação trazidos à baila por pessoa de MÁRIO DE QUEIROZ PIERRE FILHO, chega-se à conclusão que CARLOS ALEXANDRE MAIA era quem de fato geria e administrava o grupo empresarial da família MAIA (Grupo DADOS), embora não fizesse parte dos contratos sociais, sempre se utilizando de "laranjas¹", ora pessoa ligada a sua família, como no caso de seus irmãos e até mesmo sua esposa, em diversas oportunidades, ora pessoa de seu círculo de amizade, como no caso de MÁRIO DE QUEIROZ PIERRE FILHO).

[...]

Como se vê, consubstanciado em elementos informativos, consistentes em depoimentos de testemunhas, o Ministério Público Federal imputou ao recorrente a responsabilidade penal pelos crimes contra a ordem tributária. Observa-se que não se trata de presunção ou imputação objetiva decorrente de poder de gerência firmado em contrato social, mas da existência de indícios de que ele se utilizava de laranjas para gerir e administrar a empresa, razão pela qual as alegações de ilegitimidade passiva e ausência de justa causa para a ação penal caem por terra.

Se o recorrente participou, ou não, da empreitada criminosa descrita é questão que deverá ser comprovada no decorrer da instrução criminal, após ampla dilação probatória, própria da ação penal.

Em face do exposto, **nego provimento** ao recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0176269-8

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 38.506 / AM

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00143082220134010000 53586120124013200

EM MESA

JULGADO: 27/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CARLOS ALEXANDRE MAIA
ADVOGADO : LEONARDO LEMOS DE ASSIS E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : RICHARD ANDRÉ MAIA

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). DEMÉTRIO WEILL PESSÔA RAMOS, pela parte RECORRENTE: CARLOS ALEXANDRE MAIA

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.