



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 67.771 - MG (2016/0032112-3)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
RECORRENTE : ROSILENE APARECIDA GONCALVES
ADVOGADO : WILSON DOS SANTOS FILHO
RECORRENTE : PAULO ARMANDO DA SILVA MELO
ADVOGADOS : ARGEU LÚCIO DE SOUZA JÚNIOR E OUTRO(S)
WILSON DOS SANTOS FILHO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ART. 1º, II E IV, DA LEI Nº 8.137/90 C/C ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REGULAR E DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. REFLEXO NO ÂMBITO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DOS AGENTES. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS TRIBUTÁRIA E PENAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. A constituição regular e definitiva do crédito tributário é suficiente à tipificação das condutas previstas no art. 1º, I a IV, da Lei nº 8.137/90, desinflando o eventual reconhecimento da prescrição tributária, diante da independência entre as esferas tributária e penal.

2. 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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 10 de março de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 67.771 - MG (2016/0032112-3)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
RECORRENTE : ROSILENE APARECIDA GONCALVES
ADVOGADO : WILSON DOS SANTOS FILHO
RECORRENTE : PAULO ARMANDO DA SILVA MELO
ADVOGADOS : ARGEU LÚCIO DE SOUZA JÚNIOR E OUTRO(S)
WILSON DOS SANTOS FILHO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por Rosilene Aparecida Gonçalves e Paulo Armando em face de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais no julgamento do *habeas corpus* nº 1.0000.15.054343-7/000.

Consta dos autos que os recorrentes foram denunciados nos autos da Ação Penal nº 0079.02.036.705-2 pela prática do delito previsto no art. 1º, II e IV da Lei nº 8.137/90 c/ art. 71 do Código Penal.

Sustentam que diante da extinção do crédito tributário que ensejou o ajuizamento da ação penal, conforme reconhecido nos autos da Execução Fiscal nº 0079.98.010.859-5, está prejudicado o prosseguimento da ação penal, devendo ser extinta a pretensão punitiva estatal.

Afirmam que i) inexistindo débito na seara tributária, o direito penal, *ultima ratio*, não deve atuar; ii) a natureza jurídica da prescrição tributária é processual, extinguindo o direito de cobrança judicial da dívida (art. 174 do Código Tributário Nacional), e material, extinguindo o próprio crédito tributário (art. 156 do Código Tributário Nacional); iii) reconhecida a prescrição tributária, não remanesce o direito material.

Não houve pedido de medida liminar.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo improvimento do presente recurso (fls. 781/782).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 67.771 - MG (2016/0032112-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O acórdão combatido recebeu a seguinte ementa (fls. 519):

"HABEAS CORPUS - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - INÉPCIA DA DENÚNCIA - INOCORRÊNCIA - CRIME SOCIETÁRIO - ABRANDAMENTO DO DISPOSTO NO ART. 41 DO CPP - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA - INVIABILIDADE - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELA PRESCRIÇÃO - INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CÍVEL E PENAL - ORDEM DENEGADA.

1. *Em crimes societários, admite-se a descrição dos fatos com a suficiência de detalhes que indique, de algum modo, o nexos causal da conduta dos réus e o fato delituoso.*

2. *O Habeas Corpus para trancamento da Ação Penal é medida excepcional, cabível tão somente quando vislumbradas nos autos, de forma inequívoca, a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitiva, a existência de causa de extinção da punibilidade ou a atipicidade patente da conduta."*

Opostos embargos de declaração, foram assim decididos (fls. 538):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - DECISÃO FUNDAMENTADA - INCONFORMISMO DA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO DE MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA SUSCITADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME - INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ALEGADO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS - EMBARGOS REJEITADOS.

1. *Os Embargos de Declaração são admitidos para afastar eventual ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão verificada na decisão fustigada, não se prestando para a modificação do mérito do julgado.*

2. *A ausência de comprovação da alegada violação do contraditório na via administrativa, impossibilita o exame da matéria.*

3. *Ainda que opostos com o fim de prequestionamento, devem os Embargos de Declaração observar os limites traçados no art. 619 do CPP, sendo inviável a interposição com o objetivo de modificação do julgado."*

Os recorrentes alegam, em síntese, que com a extinção do crédito tributário em autos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de execução fiscal, deve ser reconhecida extinta a pretensão punitiva estatal, pois "[...] se entendêssemos que somente o pagamento teria o condão de extinguir a punibilidade nos crimes fazendários, significa admitir a absurda situação em que o contribuinte se vê compelido ao pagamento de tributo prescrito para ter extinta a punibilidade no direito penal e, em ato contínuo, ingressa com ação de repetição de indébito contra o Ente Federado para que os valores pagos sejam devolvidos" (fls. 560).

O tema foi examinado na decisão recorrida, confira-se (fls. 519/527):

"Alega o Impetrante, ainda, a necessidade de se determinar o Trancamento da Ação da Penal por ausência de justa causa, ante a declaração de extinção do crédito tributário em virtude da prescrição.

Razão, mais uma vez, não lhe assiste.

É de se considerar que o Trancamento da Ação Penal, em sede de habeas corpus, é medida excepcional, em razão do estreito limite de cognoscibilidade desta Ação Constitucional, sendo cabível, tão somente, quando prontamente comprovado nos autos, a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitiva, a existência de causa de extinção da punibilidade ou a atipicidade patente da conduta.

O Supremo Tribunal Federal vem decidindo neste sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENAL RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ALEGAÇÕES DE NULIDADE, INÉPCIA, ATIPICIDADE DAS CONDUTAS E ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. PEDIDOS MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTES E CONTRÁRIOS À JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. O trancamento de ação penal em habeas corpus constitui medida excepcional, justificável somente nos casos de manifesta atipicidade da conduta, de presença de causa de extinção da punibilidade ou de ausência, demonstrada de plano, de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas. 3. Não se há cogitar de inépcia da denúncia nem de atipicidade quando se descrevem suficientemente os fatos, com a indicação de data, local, modo de execução e capitulação jurídica dos crimes, não se exigindo, pela natureza do delito e, em especial, quando se trata de crimes praticados em concurso de pessoas, a descrição minuciosa de todos os atos efetivamente praticados pelos acusados (...)" (HC 126022, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 30/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 18-08-2015 PUBLIC 19-08-2015)

Ao tomarem conhecimento da declaração de extinção do crédito tributário pela prescrição, os Pacientes peticionaram requerendo o reconhecimento da extinção da pretensão punitiva estatal (fls. 469-TJ), juntando, inclusive, Certidão da Secretariado Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública Estadual, Falências, Concordatas e Registros Públicos de Contagem,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

onde assim consta:

"CERTIFICA atendendo a pedido de parte interessada que por esta Secretaria e respectivo Juízo tramitam os autos de número 079.98.010.859-5, Execução Fiscal interposta, em 29/05/1998, pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, em face de Mundial Produtos Siderúrgicos Indústria e Comércio LTDA, CNPJ nº 71 022768/0001-04, PTA/CDA nº 01.106672-86, onde deles verifiquei constar que o processo foi suspenso nos termos do disposto no art 40 da LEF. A executada requereu desarquivamento dos autos, juntou procuração e requereu a extinção do crédito tributário. Os autos foram conclusos para julgamento e a MMA. Juíza reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos no art 40 §4º da Lei 6.830/80 c/c art. 174 do CTN e extinguiu o processo. As partes apresentaram recurso e os autos foram remetidos ao TJMG. Foi negado provimento ao recurso e a sentença inalterada. Os autos encontram-se com vista para o exequente. O referido é verdade e dou fé (...)" (fl-470)

Esclareceu ainda o Impetrante que, da decisão que reconheceu o débito prescrito transcorreu o prazo sem interposição de recurso por parte do Estado de Minas Gerais, sendo interposto recurso de apelação pelos corréus com "a exclusiva finalidade de majorar honorários advocatícios" (fl. 462-TJ).

O Magistrado singular rejeitou a tese defensiva, acolhendo o parecer do Parquet, ao argumento de que a prescrição do crédito tributário não extingue a punibilidade dos agentes, ressaltando a independência das esferas cível e penal (fl. 483-TJ).

Neste ponto, acertada a Decisão (fl. 483/484-TJ). Acatar a tese de que a extinção do crédito tributário pela prescrição repercute na configuração do crime tributário, seria confundir institutos distintos, atribuindo à prescrição tributária efeito penal.

Os crimes contra a ordem tributária, consoante disposição da Súmula Vinculante nº 24, consumam-se com o lançamento definitivo do tributo. A saber:

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.

Neste sentido, tem-se que à constituição definitiva do crédito tributário incidem as normas penal e tributária, o que demonstra a independência de ambas as esferas. Do contrário, admitir-se-ia que aos crimes contra a ordem tributária incidiria o prazo prescricional de 05 anos, previsto no CTN (art. 174), ao invés do disposto no Código Penal.

Ademais, os crimes contra a ordem tributária possuem a particularidade da possibilidade de se operar a extinção da punibilidade com a quitação do débito, a qualquer tempo, conforme se depreende da redação do art. 9º, §2º da Lei 10.684/03:

"Art. 9º É suspensa a pretensão punitiva do Estado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei 8.137/90, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei 2.848/40 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

(...)

§2º - Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios."

Entender de forma diversa, significaria equiparar a prescrição tributária ao adimplemento da obrigação, para efeitos da extinção da punibilidade, impossível em virtude da ausência de previsão legal.

Portanto, no caso em apreço, verifica-se que a extinção do crédito tributário em virtude da prescrição apenas desonera os Pacientes do débito fiscal, permanecendo, em tese, a consumação do ilícito penal."

Assim, o fato de ter se escoado o prazo para a cobrança do crédito tributário, em razão da prescrição, não significa que o crime tributário não se consumou, pois a consumação dos delitos de sonegação fiscal se dá por ocasião do trânsito em julgado na esfera administrativa. É dizer, uma vez regular e definitivamente constituído o crédito tributário, sua eventual extinção na esfera tributária, pela prescrição, consoante previsto no art. 156 do Código Tributário Nacional, em nada afeta o *jus puniendi* estatal, que também resta ileso diante da prescrição para a ação de cobrança do referido crédito, prevista no art. 174 do mesmo diploma legal.

Nesse contexto, *a prescrição como perda do direito de o Fisco executar o crédito tributário, enquanto fato jurídico extintivo do crédito tributário, não é relevante para configurar a atipicidade dos fatos-crimes previstos nos arts. 1º e 2º, II da Lei nº 8.137/90 e art. 337-A do CP, pois a extinção não se dá por vício formal na constituição da obrigação tributária (falta de competência), como nos casos de decadência, mas porque o Fisco não a executou enquanto deveria* (in, Decadência e prescrição em direito tributário/Autora Tomazini de Carvalho, São Paulo, MP Editora, 2007).

O posicionamento adotado pelo acórdão está em consonância com o entendimento desta Corte, segundo o qual as instâncias penal e fiscal são independentes, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º DA LEI N. 8.137/90). PRESCRIÇÃO. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CÍVEL, ADMINISTRATIVO-TRIBUTÁRIA E PENAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. As instâncias administrativo-tributária, cível e penal são independentes, o que reflete no reconhecimento da prescrição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da pretensão punitiva estatal. Desse modo, a extinção do crédito tributário pela prescrição não implica, necessariamente, a extinção da punibilidade do agente. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 202.617/DF, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 16/04/2013, com destaque).

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal, no exame do HC nº 116.152/PE, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJE de 7/5/2013, assim referiu:

"Anoto, inicialmente, que a alegação de atipicidade do fato em razão da extinção do crédito tributário pela prescrição não foi analisada pelo Tribunal a quo em face da deficiente instrução do writ. Essa circunstância impede que esta Corte aprecie tal matéria per saltum, com evidente extravasamento dos limites da competência prevista no art. 102 da Carta Magna.

Ainda que assim não fosse, como destacou o ilustre representante do Parquet federal no parecer que ofertou, acatar a tese de que a extinção do crédito tributário pela prescrição teria reflexos na persecução criminal seria deixar de reconhecer a independência das esferas tributária e penal e admitir que, também em matéria criminal, o prazo prescricional passaria a ser de cinco anos, qualquer que fosse o crime cometido contra a ordem tributária. Transcrevo, por oportuno, trecho do elucidativo parecer:

"De qualquer forma, entendemos que a prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário não influencia o andamento da ação penal de sonegação fiscal.

Constituído definitivamente o crédito tributário, incidem, em sua plenitude, as normas penal e tributária, o que bem retrata a independência de ambas as esferas. Isso significa que, à pretensão de execução fiscal, existe o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, previsto no art. 174 do Código Tributário Nacional, e, à conduta considerada criminosa, o prazo de prescrição é regulado pelo Código Penal. Acatar a tese da Defesa implica admitir que todos os crimes contra a ordem tributária sejam regidos pelo mesmo prazo prescricional de 05 (cinco) anos (art. 174, CTN), olvidando por completo as particularidades da conduta em face das quais o Direito Penal prescreve diferentes sanções, desde a cominação da reprimenda, perpassando pelo regime de pena e, até mesmo, pelo tempo a reger a persecução penal.

Equiparar-se-ia, ainda, a prescrição tributária ao adimplemento para efeitos de extinção da punibilidade dos crimes de sonegação fiscal.

Ora, a Lei n.º 10.684/03 prevê, aos que se encontram em débito com o Fisco, hipóteses de suspensão e extinção da punibilidade:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'Art. 9º É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei n.º 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos artigos 168-A e 337-A do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

§ 1º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios.

Na hipótese dos autos, caso extinto o crédito tributário pela prescrição, o paciente encontra-se desonerado do débito fiscal; contudo, não pode obter os benefícios da extinção ou suspensão da punibilidade, pois os requisitos legalmente estabelecidos para a obtenção da benesse não foram sequer cumpridos; destacando-se, nessa senda, os atinentes à prescrição penal”.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao presente recurso em *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0032112-3

RHC 67.771 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0079020367052 05434377520158130000 10000150543437002 79020367052

EM MESA

JULGADO: 10/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ROSILENE APARECIDA GONCALVES
ADVOGADO : WILSON DOS SANTOS FILHO
RECORRENTE : PAULO ARMANDO DA SILVA MELO
ADVOGADOS : ARGEU LÚCIO DE SOUZA JÚNIOR E OUTRO(S)
WILSON DOS SANTOS FILHO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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 Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.