



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 370.612 - SP (2016/0238173-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO CAIS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS - SP097584
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOÃO LOPES DE ALMEIDA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 1º, II, DA LEI Nº 8.137/1990. CONDENAÇÃO. POSTERIOR PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ANTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Se o débito tributário foi parcelado em data posterior à sentença condenatória, mas antes de seu trânsito em julgado, é de rigor a suspensão do feito até o pagamento integral do débito. Deve ser desconstituído o trânsito em julgado e anulado o acórdão dos embargos de declaração. Precedentes.
2. Ordem concedida para desconstituir o trânsito em julgado e anular a ação penal desde o julgamento dos embargos de declaração, inclusive, devendo a ação penal ficar suspensa até o resultado definitivo do parcelamento do débito administrativamente concedido pela Receita Federal.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 07 de março de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 370.612 - SP (2016/0238173-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO CAIS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS - SP097584
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOÃO LOPES DE ALMEIDA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JOÃO LOPES DE ALMEIDA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação nº 0012742-66.2009.8.26.0576).

O paciente foi condenado, como incurso no art. 1º, II, da Lei 8.137/90, à pena de 2 anos e 11 meses de reclusão, em regime fechado, e 13 dias-multa.

O Tribunal de origem negou provimento à apelação defensiva, em acórdão assim resumido (fls. 64/71):

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - INÉPCIA DA DENÚNCIA - Inicial que observou os ditames estabelecidos no art. 41 do CPP - Conduta criminosa devidamente delineada - PRESCRIÇÃO RETROATIVA - Inocorrência - Contagem que se inicia com a constituição definitiva do crédito tributário - Apelante condenado à pena de 2 anos e 11 meses de reclusão - Lapso temporal de oito anos (art. 109, inciso IV, CP) não ultrapassado entre o lançamento do tributo e o recebimento da denúncia. PRELIMINARES REJEITADAS.

FRAUDE À FISCALIZAÇÃO (Art. 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/1990) - Pretensão de absolvição rejeitada - Acusado que, na condição de sócio e administrador da empresa, era responsável pelas obrigações tributárias - Eventual precariedade nos serviços prestados pela contabilidade que não o exime de culpa - Dolo específico demonstrado - Apelante que, mesmo após tomar ciência das irregularidades contidas nas declarações relativas ao recolhimento do ICMS, deixou de providenciar a devida correção e posterior quitação do débito - Condenação mantida.

APELO DO RÉU DESPROVIDO.

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos, sem efeitos infringentes, nestes termos (fls. 102/104):

3. No caso presente, razão assiste ao embargante quanto à apontada falta de análise expressa da documentação juntada, embora esta não seja suficiente para abalar as conclusões adotadas pela Turma julgadora.

Por essa razão, o item 7 do acórdão embargado passa a constar com a seguinte redação:

"7. Mantém-se a dosimetria da pena, eis que observados os critérios legais, especialmente os maus antecedentes (fls. 218-219) e a reincidência do réu (fls. 211 e 221), bem assim a imposição do regime inicial fechado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aspectos que aliás não foram impugnados nas razões de recurso (fls. 292/305).

Tais conclusões não ficam abaladas pela documentação juntada na própria sessão em que iniciado o julgamento (fls. 348/357), uma vez que o pedido de parcelamento do débito (em dez anos!) somente foi providenciado em agosto de 2014, quase três anos após a prolação da sentença condenatória, e quando o feito já se encontrava prestes a ser colocado em pauta (v. conclusão a fls. 338).

Nem tem aplicação ao caso, segundo penso, a autorização contida na Súmula 269 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que, a par da reincidência, o apelante também registra outros antecedentes desabonadores."

4. Diante do exposto, pelo meu voto acolhem-se os embargos de declaração, sanando a omissão apontada, sem no entanto atribuir-lhes efeito modificativo.

O recurso especial interposto não foi admitido, ensejando o AREsp 937.295, do qual não conheci em 18.6.2016. O agravo regimental formulado também não foi conhecido. Foram opostos, então, embargos de declaração, que não foram conhecidos. Na sequência, negou-se seguimento ao recurso extraordinário, sobrevivendo o trânsito em julgado em 8.2.2017.

Nesta sede, o impetrante informa que o paciente, na condição de sócio da empresa, solicitou o parcelamento do débito tributário em 120 vezes, com término previsto para 2024, o que foi aceito. Ressalta o pontual pagamento das parcelas.

Esclarece que tal questão foi suscitada nos embargos de declaração opostos contra o acórdão da apelação. Contudo, o Desembargador Relator não atribuiu efeitos modificativos ao julgado, haja vista que o parcelamento foi realizado após a prolação da sentença, o que contraria o entendimento desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

Defende que, diante do parcelamento, a ação penal deve ser suspensa até o cumprimento integral da obrigação.

Invoca o art. 9º, § 2º, da Lei 10.684/2003, que preconiza a extinção da punibilidade diante do pagamento integral do tributo antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, bem como a suspensão do feito, até seu cumprimento efetivo, diante do parcelamento do débito.

Argumenta que a Lei 10.684/2003 não foi revogada pela Lei 11.382/11, dada a pendência de Ação Direta de Inconstitucionalidade. Ademais, os fatos se deram em março e abril de 2003, de modo que a lei aplicável é a vigente àquele tempo.

Requer a suspensão da Ação Penal 0012743-66.2009.8.26.0576, da 4ª Vara Criminal de São José do Rio Preto/SP e do curso do prazo prescricional, até o cumprimento integral da obrigação contraída com o parcelamento do débito.

A liminar foi indeferida às fls. 256/258, assim também o pedido de reconsideração (fl. 285).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Foram prestadas informações às fls. 289/291, 300/302 e 306/309.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 315/317).

Às fls. 319/327, a Defesa requereu, mais uma vez, a reconsideração da liminar, o que foi deferido em 21.2.17, a fim de suspender a execução provisória da pena.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 370.612 - SP (2016/0238173-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 1º, II, DA LEI Nº 8.137/1990. CONDENAÇÃO. POSTERIOR PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ANTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Se o débito tributário foi parcelado em data posterior à sentença condenatória, mas antes de seu trânsito em julgado, é de rigor a suspensão do feito até o pagamento integral do débito. Deve ser desconstituído o trânsito em julgado e anulado o acórdão dos embargos de declaração. Precedentes.

2. Ordem concedida para desconstituir o trânsito em julgado e anular a ação penal desde o julgamento dos embargos de declaração, inclusive, devendo a ação penal ficar suspensa até o resultado definitivo do parcelamento do débito administrativamente concedido pela Receita Federal.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Busca-se, com o presente *writ*, a suspensão da ação penal e do curso do prazo prescricional.

Entendo que assiste razão à Defesa.

Com efeito, dispõe a Lei 11.941/2009:

Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei.

Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

Art. 69. Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no art. 68 quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento.

Eis o teor do acórdão impugnado, proferido em sede de embargos de declaração (fls. 102/104):

3. No caso presente, razão assiste ao embargante quanto à apontada falta de análise expressa da documentação juntada, embora esta não seja suficiente para abalar as conclusões adotadas pela Turma julgadora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por essa razão, o item 7 do acórdão embargado passa a constar com a seguinte redação:

"7. Mantém-se a dosimetria da pena, eis que observados os critérios legais, especialmente os maus antecedentes (fls. 218-219) e a reincidência do réu (fls. 211 e 221), bem assim a imposição do regime inicial fechado, aspectos que aliás não foram impugnados nas razões de recurso (fls. 292/305).

Tais conclusões não ficam abaladas pela documentação juntada na própria sessão em que iniciado o julgamento (fls. 348/357), uma vez que o pedido de parcelamento do débito (em dez anos!) somente foi providenciado em agosto de 2014, quase três anos após a prolação da sentença condenatória, e quando o feito já se encontrava prestes a ser colocado em pauta (v. conclusão a fls. 338).

Nem tem aplicação ao caso, segundo penso, a autorização contida na Súmula 269 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que, a par da reincidência, o apelante também registra outros antecedentes desabonadores."

4. Diante do exposto, pelo meu voto acolhem-se os embargos de declaração, sanando a omissão apontada, sem no entanto atribuir-lhes efeito modificativo.

Como visto, o débito tributário objeto da ação penal aqui tratada foi parcelado em data posterior à sentença condenatória, proferida em 9.1.2012, mas antes de seu trânsito em julgado, que somente veio a ocorrer em 8.2.2017, após a negativa de seguimento, neste Corte, ao recurso extraordinário interposto. Nessa hipótese, é de rigor a suspensão do feito até o pagamento integral do débito.

Confiram-se, nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SONEGAÇÃO FISCAL. ARTIGO 1º, IV, DA LEI N. 8.137/1990. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PARCELAMENTO POSTERIOR E ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. LEI N. 11.941/2009. POSSIBILIDADE. PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO SUSPENSA. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do mandamus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. 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).

3. A suspensão da pretensão punitiva estatal fundada no art. 68 da Lei n. 11.941/2009 somente é cabível se a inclusão do débito tributário em programa de parcelamento ocorrer em momento anterior ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

4. Ocorrendo o parcelamento do débito tributário antes do trânsito em julgado da condenação, como no caso dos autos, ficará suspensa a pretensão punitiva do Estado até ulterior revogação do benefício ou extinção da punibilidade dos agentes pelo integral pagamento, sendo inviável a prolação de acórdão confirmatório da condenação e trânsito em julgado da condenação em sua vigência.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para anular o acórdão proferido quando da vigência do benefício do parcelamento do crédito tributário, bem como para desconstituir o trânsito em julgado da condenação imposta aos pacientes.

(HC 353.827/PI, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 25/08/2016)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVOS EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/1990. ART. 71 DO CP. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAUDE À FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA, INSERINDO-SE ELEMENTOS INEXATOS, OU OMITINDO-SE OPERAÇÃO DE QUALQUER NATUREZA, EM DOCUMENTO OU LIVRO EXIGIDO PELA LEI FISCAL, EM CONTINUIDADE DELITIVA. AGRAVOS QUE NÃO INFIRMARAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL, NÃO RATIFICADO APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 418/STJ. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO À PARTICIPAÇÃO DE RÉU COMO SÓCIO OCULTO EM EMPRESA AUTUADA. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ART. 28 DA LEI N. 8.038/1990. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. PRAZO RECURSAL DE 5 DIAS. AGRAVO INTEMPESTIVO. SÚMULA 699/STF. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL EX OFFICIO ATÉ INTEGRAL PAGAMENTO DO QUANTUM DEVIDO.

1. O recurso que não impugna todos os fundamentos da decisão agravada atrai a incidência da Súmula 182/STJ (É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada), a obstar o conhecimento da insurgência.

2. O prazo para a interposição de agravo de instrumento em matéria criminal é de 5 dias, nos termos do disposto no art. 28 da Lei n. 8.038/1990.

3. Incidência das Súmulas 699/STF e 7, 211 e 418/STJ.

4. A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se quaestio afeta à competência do Supremo Tribunal Federal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal.

5. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

6. Agravo regimental improvido. De ofício, determinada a suspensão da pretensão punitiva estatal, ante o parcelamento e pagamento regular dos débitos fiscais relacionados aos Autos de Infração n. 7319/2006, do qual se originou o débito fiscal que ensejou a condenação dos agravantes no processo em tela, até o pagamento integral da dívida, nos termos do voto.

(AgRg no AREsp 217.827/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 20/03/2015)

Nota-se, das informações prestadas pela Secretaria da Fazenda (fl. 300), que o débito referente à ação penal aqui tratada (oriundo do Inquérito Policial 418/2009), foi objeto de parcelamento, tendo sido recolhidas as 27 primeiras parcelas, restando 93 para a liquidação.

Dessarte, de rigor a concessão da ordem, nos termos do pedido defensivo e do parecer ministerial, a fim de que o feito fique sobrestado. Deve ser anulado o trânsito em julgado e o acórdão dos embargos de declaração, proferido após a ciência do parcelamento do débito.

Ante o exposto, **concedo a ordem** a fim de desconstituir o trânsito em julgado e anular a ação penal desde o julgamento dos embargos de declaração, inclusive, devendo a ação penal ficar suspensa até o resultado definitivo do parcelamento do débito administrativamente concedido pela Receita Federal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0238173-5

HC 370.612 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00127426620098260576 127426620098260576 20150000697770 2016201596742 4182009
937295

EM MESA

JULGADO: 07/03/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCO ANTONIO CAIS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS - SP097584
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOÃO LOPES DE ALMEIDA

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, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.