



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 33.376 - SP (2004/0011323-2)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : **JOÃO BATISTA ROQUE JÚNIOR**
IMPETRADO : **SEGUNDA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO**
PACIENTE : **YSSUYUKI NAKANO**
ADVOGADO : **SUELEN TELINI**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. VENDA DA EMPRESA ANTES DA SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS NA CORTE LOCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ART. 168-A, § 1º, I DO CÓDIGO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA LEI 9.964/00.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. Não tendo as alegações de inépcia da denúncia, pois ausente descrição da conduta do paciente, e de venda da empresa antes da sonegação fiscal perseguida, sido apresentadas e solvidas pela autoridade coatora, não podem neste Tribunal ser examinadas, sob pena de indevida supressão de instância.
3. Conforme precedentes desta Corte, tendo a empresa aderido ao REFIS previsto na Lei nº 9.964/00, aplica-se o disposto na nova legislação, afastando-se a incidência da Lei 9.249/55, de modo que não se tem hipótese de extinção da punibilidade, que ocorre apenas com o pagamento integral do débito.
4. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conhecer da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de novembro de 2014 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 33.376 - SP (2004/0011323-2)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE : JOÃO BATISTA ROQUE JÚNIOR

**IMPETRADO : SEGUNDA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA
3ª REGIÃO**

PACIENTE : YSSUYUKI NAKANO

ADVOGADO : SUELEN TELINI

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de Yssuyuki Nakano, em que se aponta como autoridade coatora a segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que denegou *writ* lá impetrado.

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado como incurso no art. 168-A, § 1º, inciso I, c/c o art. 71, ambos do Código Penal. Sustenta o impetrante faltar justa causa para a instauração da ação penal, tendo em vista que o débito previdenciário em questão foi parcelado antes do recebimento da denúncia, ocorrendo a extinção da punibilidade nos termos do art. 34 da Lei nº 9.249/95. Afirma a inicial, ainda, que o paciente vendeu a empresa em março de 2001, dando-se a inadimplência no ano de 2002, quando não mais a administrava, vindo a denúncia a ser recebida em dezembro desse ano. Por fim, alega que a peça acusatória é inepta ao proceder uma descrição genérica dos fatos.

O pedido de liminar foi deferido para suspender o curso da ação penal até o julgamento definitivo do *writ*.

Manifestou-se o Órgão Ministerial pela denegação da ordem (e-STJ 381/386).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 33.376 - SP (2004/0011323-2)

VOTO

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

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150. 499, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012, assim alinhando-se a precedente do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. MINISTRA ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Constata-se dos autos que o paciente foi denunciado por infração ao art. 168-A, § 1º, inciso I, c/c o art. 71, ambos do CP.

Sustenta o impetrante faltar justa causa para a instauração da ação penal, tendo em vista que o débito previdenciário em questão foi parcelado antes do recebimento da denúncia, ocorrendo a extinção da punibilidade nos termos do art. 34 da Lei nº 9.249/95. Diz, ainda, que o paciente vendeu a empresa em março de 2001, dando-se a inadimplência no ano de 2002, quando não mais a administrava, vindo a denúncia a ser recebida em dezembro desse ano. Refere, por fim, que a denúncia contém descrição genérica e impessoal dos fatos, estando ausente a descrição da conduta do paciente.

Inicialmente, no que tange à alegação de inépcia da denúncia, pois ausente descrição da conduta do paciente, e de que teria este vendido a empresa em março de 2001, dando-se a inadimplência apenas no ano de 2002, quando não mais a administrava, trata-se de matérias não suscitadas ou decididas pela autoridade coatora, não podendo aqui ser examinadas, sob pena de supressão de instância (e-STJ fls. 20/25 e 346/351).

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT IMPETRADO NA ORIGEM. MANDAMUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.

1. A alegada atipicidade da conduta investigada no inquérito policial que se pretende trancar não foi apreciada pela autoridade apontada como coatora, que não conheceu do writ ali impetrado, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre o tema, sob pena de atuar em indevida supressão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instância.

2. Por outro lado, não se vislumbra qualquer ilegalidade no não conhecimento do mandamus originário pela Corte de origem, pois este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de não ser cabível a impetração de habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis. Precedentes.

3. Recurso desprovido.

(RHC 52.431/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 13/11/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FALTA DE CABIMENTO. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE DO DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO E DA PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE ISONOMIA COM A CORRÉ. EXCESSO DE PRAZO.

1. Se o Colegiado já se manifestou acerca de temas suscitados na impetração, não há por que discutir novamente as questões. 2. Ao apreciar o HC n. 280.709 e o HC n. 297.684, a Sexta Turma não visualizou a existência de constrangimento ilegal nem em relação aos fundamentos da custódia cautelar decretada no processo principal nem relativamente à separação dos feitos e à alegada ofensa ao art. 402 do Código de Processo Penal. Afora isso, os autos, no ponto, estão insuficientemente instruídos. 3. O Tribunal estadual não discutiu nem decidiu nada referente à dita ofensa ao princípio da isonomia, não podendo a matéria, assim, ser analisada pelo Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância. 4. O tema referente ao excesso de prazo foi objeto do RHC n. 51.470/PR. 5. Writ não conhecido. (HC 303.874/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 11/11/2014)

O impetrante requer, ainda, seja aplicado ao caso a regra do art. 34 da Lei nº 9.249/95, o que ensejaria a extinção de sua punibilidade.

Entende que, embora tenha o paciente sido excluído do REFIS, por falta de pagamento, a simples adesão ao programa estabelecido já implicaria a extinção de sua punibilidade.

O art. 34 da Lei nº 9.249/95, tem o seguinte teor:

Art. 34. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na nº 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.

Acerca da matéria, o entendimento jurisprudencial da Terceira Seção desta Corte é no sentido de que, na vigência da Lei nº 9.249/95, o parcelamento da dívida tributária equivale



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a pagamento, acarretando a extinção da punibilidade.

Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ADESÃO AO REFIS ANTES DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA AINDA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 9.249/95. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O parcelamento do débito fiscal deferido antes do recebimento da denúncia é causa extintiva da punibilidade dos agentes para os crimes contra a ordem tributária, a teor do art. 34 da Lei n.º 9.249/95, ainda que não se tenha efetuado o pagamento integral. Precedentes.

2. Hipótese em que a empresa administrada pelo Réu optou pelo REFIS em 24/03/2000, ou seja, antes da publicação da Lei n.º 9.964 de 18/04/2000.

3. Decisão que se mantém por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no REsp 1213068/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 28/02/2013)

Entretanto, consta dos autos que a empresa, cujos débitos previdenciários datavam de 12/1998 a 13/1998 e 01/1999 a 01/2000, aderiu ao programa de parcelamento em 18/10/2000 (e-STJ fl. 224 e 349), sendo excluída do referido programa em 01/01/2002 (e-STJ fl. 225), dando ensejo ao recebimento da denúncia, que ocorreu em 03/12/2002 (e-STJ fl. 232).

Assim, constata-se pelas datas acima que o paciente aderiu às regras do parcelamento previstas na Lei nº 9.964/00, devendo ser aplicadas ao caso as determinações nela dispostas, afastando-se, portanto, a incidência da Lei nº 9.249/95.

A Lei nº 9.964, aplicável ao presente processo, assim dispõe:

Art. 15. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e no art. 95 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no Refis, desde que a inclusão no referido Programa tenha ocorrido antes do recebimento da denúncia criminal.

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

(...)

§ 3º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 antes do recebimento da denúncia criminal.

Deste modo, tendo em vista o disposto no artigo acima citado e constatado que a empresa foi excluída do aludido programa, por falta de pagamento, não se mostra possível a declaração da extinção da punibilidade, que está condicionada ao completo cumprimento dos termos nele estabelecidos.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ART. 15 DA LEI 9.964/00. EXCLUSÃO DO REFIS.

Não há que se cogitar no trancamento da ação penal quando houver a exclusão do contribuinte do REFIS em razão do inadimplemento das prestações.

"O art. 15 da Lei n.º 9.964/00 deve ser aplicado de imediato, nos casos em que houve a inscrição no programa do REFIS antes do recebimento da denúncia, ainda que os fatos que geraram o débito tenham ocorrido em momento anterior ao da vigência da Lei."

Ordem denegada.

(HC 40.522/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2005, DJ 24/10/2005, p. 351)

CRIMINAL. RHC. OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FATOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI N.º 9.964/00. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO PRÉVIO À DENÚNCIA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL E DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NECESSIDADE DO PAGAMENTO INTEGRAL PARA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. INADIMPLÊNCIA NO PARCELAMENTO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. RETOMADA DO CURSO DO PROCESSO. RECURSO DESPROVIDO.

Hipótese em que se requer o trancamento da ação penal em virtude da extinção da punibilidade decorrente do parcelamento ocorrido antes do recebimento da denúncia, nos termos do art. 34 da Lei nº 9.249/95.

A empresa administrada pelos réus aderiu ao REFIS previsto na Lei nº 9.964/00, aplicando-se ao caso o disposto na nova regulamentação legal, afastando-se, portanto, a incidência da Lei 9.249/95.

Constatado que o parcelamento do débito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previdenciário foi deferido aos pacientes já na vigência da Lei 9.964/00, a qual dispõe, em seu art. 15, que a inclusão no regime de parcelamento enseja a suspensão da pretensão punitiva do Estado, impossível a declaração da extinção da punibilidade, que ocorre apenas com o pagamento integral do débito. Precedentes.

Tendo em vista a adesão da empresa dirigida pelos pacientes às regras do programa de recuperação fiscal prevista na Lei nº 9.964/00 e sua posterior exclusão por inadimplência, correta a decisão determinou a retomada do curso normal do processo criminal e dos prazos prescricionais.

Recurso desprovido.

(RHC 19.897/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 09/10/2006, p. 316)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO DE APROPRIAR-SE DOS VALORES NÃO RECOLHIDOS. DESNECESSIDADE.

1. A Terceira Seção desta Egrégia Corte, por unanimidade, pacificou o entendimento de que o crime previsto no art. 95, alínea d, da Lei n.º 8.212/91, revogado com o advento da Lei n.º 9.983/00, que tipificou a mesma conduta no art. 168-A do Código Penal, se consuma com o simples não-recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados no prazo legal.

2. Considera-se que o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e da forma legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal.

3. Não há como se reconhecer ao Recorrente a extinção da punibilidade por força dos arts. 61 do Código de Processo Penal e 34 da Lei n.º 9.249/95, nos termos do entendimento pacificado pela Terceira Seção desta Egrégia Corte, no julgamento do RHC n.º 11.598/SC, de que, ocorrendo o parcelamento do débito antes do recebimento da denúncia, extingue-se a punibilidade, ainda que não se tenha efetuado o pagamento integral do débito.

4. O parcelamento do débito tem, na espécie, feições próprias, uma vez que a inclusão do Recorrente no REFIS se deu em 26/04/2000, nos termos do art. 15 da Lei n.º 9.964, de 11/04/2000, devendo, assim, obedecer ao regramento especial estabelecido pela novel legislação, independentemente da época em que foram constituídos os débitos, resultando que a adesão ao Programa, antes do recebimento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

peça acusatória, é causa suficiente apenas para a suspensão da ação penal.

5. Não afronta ao princípio da legalidade o ato do juiz que, antes do recebimento da denúncia, determina a intimação do acusado para que tome ciência da imputação, oportunizando-lhe, com isso, extinguir a punibilidade, diante da evidente ausência de prejuízo na realização deste ato.

6. Recurso desprovido.

(RHC 15.332/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 435)

Ante o exposto, voto por não conhecer do habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2004/0011323-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 33.376 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200261270021290 200303000549800

EM MESA

JULGADO: 20/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOÃO BATISTA ROQUE JÚNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : YSSUYUKI NAKANO
ADVOGADO : SUELEN TELINI

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

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, não conheceu da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.