



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.790 - PR (2015/0170640-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : **PIETER JACOBUS MARIE FRERIKS**
ADVOGADOS : **ANTÔNIO SÉRGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516**
 FLAVIA MORTARI LOFTI - SP246694
 FERNANDO BARBOZA DIAS - SP308457
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. RHC. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DO PROCESSO-CRIME. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. SÚMULA VINCULANTE 24. CRIME MATERIAL. CONSUMAÇÃO APÓS O LANÇAMENTO DEFINITIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RETROATIVIDADE *IN MALAM PARTEM* NÃO EVIDENCIADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que trancamento do processo-crime por meio do *habeas corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere na hipótese dos autos. Precedentes.

2. Conforme a dicção da Súmula Vinculante 24, "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/90, antes do lançamento definitivo do crédito do tributo". Trata-se, pois, de crime material ou de resultado, que somente pode ser tido por consumado após o esaurimento da esfera administrativa, ou seja, após o desfecho de eventual procedimento fiscal instaurado para a discussão do crédito tributário.

3. Tal posicionamento evita que sejam tomadas decisões conflitantes nas esferas administrativa e penal, pois impede que um agente venha a ser condenado pela prática de crime contra a ordem tributária, por ter, por exemplo, ilidido o pagamento de imposto, cuja exigência restou posteriormente afastada pela própria autoridade fiscal. Embora em tal hipótese pudesse ser reconhecida a perda superveniente de justa causa para o exercício da ação penal, seria contraditório admitir, em via de regra, a oferta de denúncia antes que houvesse certeza sobre a materialidade da conduta criminosa que motivou a acusação.

4. Esta Quinta Turma, em diversos julgados, afastou a alegação de que o enunciado 24 da Súmula Vinculante só se aplicaria aos crimes cometidos após a sua vigência. Em verdade, não se trata de aplicação retroativa de norma penal mais gravosa, o que, como cediço, encontra óbice no texto constitucional, mas de consolidação de entendimento jurisprudencial, que conferiu a correta exegese a dispositivos legais vigentes na data dos fatos, sendo a sua observância cogente para todos os órgãos do Poder Judiciário, não havendo se falar em retroatividade *in malam partem*. Precedentes.

5. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido logo após a aprovação da retrocitada súmula vinculante, reconheceu se tratar de "mera consolidação da jurisprudência da Corte, que, há muito, tem entendido que a consumação do crime tipificado no art. 1º da Lei 8.137/90 somente se verifica com a constituição do crédito fiscal, começando a correr, a partir daí, a prescrição." (HC n. 85.051/MG,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 1º/07/2005.

6. *In casu*, a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em **7/10/2011**, tendo a denúncia e seu posterior aditamento sido recebidos em **2/08/2013**. Assim, considerando que o preceito secundário do tipo penal imputado ao réu estabelece pena máxima de **5 (cinco) anos** de reclusão, a prescrição da pretensão punitiva é regida pelo art. 109, III, do Código Penal, que estabelece o prazo de 12 (doze) anos. Por consectário, impõe-se reconhecer que não houve decurso de tal lapso temporal entre os marcos interruptivos.

7. Dos autos se infere ter sido previamente instaurado inquérito para apuração dos fatos sob análise, tendo a defesa requerido a suspensão do feito, com base no entendimento sumular supramencionado, por entender que a falta de lançamento definitivo tornaria flagrante a inexistência de justa causa para a persecução penal, tendo o pleito sido deferido pelo Juízo de 1º grau. Ora, não se mostra razoável admitir que o posicionamento jurisprudencial inicialmente invocado pela defesa, por ser naquela oportunidade a ela benéfico, venha a ser posteriormente rechaçado, pois a sua aplicação passou a ser contrária aos interesses da parte quando da oferta da exordial, já que busca o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, ao argumento de impossibilidade de aplicação retroativa da dicção da Súmula Vinculante 24.

8. Se aplicável o entendimento da Súmula Vinculante 24, conforme o reconhecido pelo Magistrado processante, repita-se, em atendimento a pedido da defesa, mostra-se despicienda qualquer manifestação judicial acerca da suspensão do prazo prescricional, pois o crime ainda não teria sido consumado e, portanto, não havia se falar em prescrição.

9. Recurso desprovido.

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, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.790 - PR (2015/0170640-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : **PIETER JACOBUS MARIE FRERIKS**
ADVOGADOS : **ANTÔNIO SÉRGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO**
FLAVIA MORTARI LOFTI
FERNANDO BARBOZA DIAS
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se recurso em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por **PIETER JACOBUS MARIE FRERIKS**, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado, juntamente com outros 11 (onze) acusados, pela prática, em tese, dos delitos previstos no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/1990, na forma do art. 29 do Código Penal, em virtude de transações fraudulentas e simuladas envolvendo a aquisição da rede de supermercados PEDRO MUFFATO E CIA. LTDA. pelo GRUPO SONAE.

Em resposta à acusação, a defesa postulou o trancamento do processo-crime, em razão da extinção da pretensão punitiva pela prescrição. Tendo sido rejeitado o pleito defensivo e designada audiência de instrução e julgamento, a defesa impetrou *writ* perante a Corte de origem, que restou denegado, nos moldes da seguinte ementa:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA VINCULANTE N. 24 DO STF. APLICABILIDADE PARA CRIMES COMETIDOS ANTES DA SUA VIGÊNCIA.

1. Segundo entendimento consolidado na jurisprudência pátria, a utilização do *habeas corpus* com o fim de obter exclusivamente o trancamento de ação penal, somente é admissível quando o fato narrado na denúncia não configura, nem mesmo em tese, conduta delitiva, ou seja, o comportamento do réu é atípico ou não há certeza sobre a materialidade do crime; quando resta evidenciada a ilegitimidade ativa ou passiva das partes (podendo ser representada pela própria inocência do acusado) e, finalmente, se incidir qualquer causa extintiva da punibilidade do agente.

2. No caso, da narrativa contida na peça acusatória emerge a descrição de fatos típicos, havendo prova da materialidade e elementos suficientes da autoria delitiva, existindo justa causa para o prosseguimento da persecução penal.

3. É pacífico na jurisprudência que a consumação dos crimes contra a ordem tributária (termo *a quo* da contagem do lapso prescricional) somente ocorre após a consolidação, em sede administrativa, do crédito tributário. Inteligência da Súmula Vinculante n. 24 do STF.

4. O enunciado 24 da Súmula Vinculante aplica-se aos crimes cometidos antes da sua vigência, seja porque se trata de consolidação de interpretação judicial (e não retroatividade da lei mais gravosa ao réu), seja porque a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua observância é obrigatória por parte de todos os órgãos do Poder Judiciário, exceto a própria Suprema Corte, a quem compete eventual revisão do entendimento adotado. Precedente" (e-STJ, fls. 4.204-4.205).

Neste recurso, sustenta, em síntese, que: a) "os fatos que levaram à redução de tributo datam de 1999, sendo as obrigações tributárias decorrentes devidas em março de 2000, enquanto a denúncia sobre esses mesmos fatos foi recebida apenas em 8 de agosto de 2013"; b) "qualquer pretensão punitiva estatal com pena máxima de oito estaria prescrita, pois decorridos mais de doze anos entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia"; c) "a suposta obrigação tributária não adimplida deveria ter sido quitada em 31 de março de 2000, data essa que, frise-se, representa o marco inicial da contagem do tempo prescricional com relação ao delito do artigo 1º da Lei 8.137/90"; d) "durante esse longo período não se verificou nenhuma das hipóteses interruptivas da prescrição, previstas no art 117 do Código Penal, tampouco foi reconhecida, por decisão judicial válida, qualquer causa para suspender o regular andamento desse prazo"; e) "apenas em outubro de 2009, dez anos depois da alegada supressão dos tributos e da fluência do prazo prescricional, o Juízo de Cascavel determinou a suspensão do inquérito policial, até a decisão do processo administrativo instaurado. No entanto, nada se dispôs acerca do prazo prescricional, que continuou a fluir"; f) "os fundamentos normativos que impedem a retroatividade da lei penal mais gravosa tornam também ilegal a aplicação retroativa de entendimento jurisprudencial mais gravoso"; g) "a jurisprudência prevalente no momento da hipotética supressão do tributo em questão entendia que consumação do crime previsto no art. 1º, incisos I a VI, da Lei 8.137/90 era independente da consolidação do crédito tributário"; h) "a interpretação consolidada na Súmula Vinculante n. 24 caracteriza mudança radical acerca do momento de consumação do delito tributário"; i) "o acórdão proferido no *Habeas Corpus* n. 81.611, do Supremo Tribunal Federal foi publicado apenas em maio de 2005, quando a prescrição *in casu* já estava correndo há cinco anos"; j) "as razões de segurança jurídica, que impedem a mudança de contagem do prazo prescricional uma vez já iniciado, a cláusula constitucional de irretroatividade da lei penal mais gravosa também impede sejam aplicados tal precedente e referida Súmula Vinculante, dado ser inegável que essa garantia constitucional é extensiva aos entendimentos jurisprudenciais mais gravosos ao réu" (e-STJ, fls. 4254-4256).

Pugna, assim, pelo provimento do recurso, para que seja declarada a extinção da punibilidade quanto aos fatos sob apuração na 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Cascavel/PR.

Não foi deduzido pedido de liminar.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso (e-STJ, fls. 4.24-4.256).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.790 - PR (2015/0170640-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : PIETER JACOBUS MARIE FRERIKS
ADVOGADOS : ANTÔNIO SÉRGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
FLAVIA MORTARI LOFTI
FERNANDO BARBOZA DIAS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. RHC. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DO PROCESSO-CRIME. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. SÚMULA VINCULANTE 24. CRIME MATERIAL. CONSUMAÇÃO APÓS O LANÇAMENTO DEFINITIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RETROATIVIDADE *IN MALAM PARTEM* NÃO EVIDENCIADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que trancamento do processo-crime por meio do *habeas corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere na hipótese dos autos. Precedentes.

2. Conforme a dicção da Súmula Vinculante 24, "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/90, antes do lançamento definitivo do crédito do tributo". Trata-se, pois, de crime material ou de resultado, que somente pode ser tido por consumado após o esaurimento da esfera administrativa, ou seja, após o desfecho de eventual procedimento fiscal instaurado para a discussão do crédito tributário.

3. Tal posicionamento evita que sejam tomadas decisões conflitantes nas esferas administrativa e penal, pois impede que um agente venha a ser condenado pela prática de crime contra a ordem tributária, por ter, por exemplo, ilidido o pagamento de imposto, cuja exigência restou posteriormente afastada pela própria autoridade fiscal. Embora em tal hipótese pudesse ser reconhecida a perda superveniente de justa causa para o exercício da ação penal, seria contraditório admitir, em via de regra, a oferta de denúncia antes que houvesse certeza sobre a materialidade da conduta criminosa que motivou a acusação.

4. Esta Quinta Turma, em diversos julgados, afastou a alegação de que o enunciado 24 da Súmula Vinculante só se aplicaria aos crimes cometidos após a sua vigência. Em verdade, não se trata de aplicação retroativa de norma penal mais gravosa, o que, como cediço, encontra óbice no texto constitucional, mas de consolidação de entendimento jurisprudencial, que conferiu a correta exegese a dispositivos legais vigentes na data dos fatos, sendo a sua observância cogente para todos os órgãos do Poder Judiciário, não havendo se falar em retroatividade *in malam partem*. Precedentes.

5. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido logo após a aprovação da retrocitada súmula vinculante, reconheceu se tratar de "mera consolidação da jurisprudência da Corte, que, há muito, tem entendido que a consumação do crime tipificado no art. 1º da Lei 8.137/90 somente se verifica com a constituição do crédito fiscal, começando a correr, a partir daí, a prescrição."(HC n. 85.051/MG, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 1º/07/2005.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *In casu*, a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em **7/10/2011**, tendo a denúncia e seu posterior aditamento sido recebidos em **2/08/2013**. Assim, considerando que o preceito secundário do tipo penal imputado ao réu estabelece pena máxima de **5 (cinco) anos** de reclusão, a prescrição da pretensão punitiva é regida pelo art. 109, III, do Código Penal, que estabelece o prazo de 12 (doze) anos. Por consectário, impõe-se reconhecer que não houve decurso de tal lapso temporal entre os marcos interruptivos.

7. Dos autos se infere ter sido previamente instaurado inquérito para apuração dos fatos sob análise, tendo a defesa requerido a suspensão do feito, com base no entendimento sumular supramencionado, por entender que a falta de lançamento definitivo tornaria flagrante a inexistência de justa causa para a persecução penal, tendo o pleito sido deferido pelo Juízo de 1º grau. Ora, não se mostra razoável admitir que o posicionamento jurisprudencial inicialmente invocado pela defesa, por ser naquela oportunidade a ela benéfico, venha a ser posteriormente rechaçado, pois a sua aplicação passou a ser contrária aos interesses da parte quando da oferta da exordial, já que busca o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, ao argumento de impossibilidade de aplicação retroativa da dicção da Súmula Vinculante 24.

8. Se aplicável o entendimento da Súmula Vinculante 24, conforme o reconhecido pelo Magistrado processante, repita-se, em atendimento a pedido da defesa, mostra-se despicienda qualquer manifestação judicial acerca da suspensão do prazo prescricional, pois o crime ainda não teria sido consumado e, portanto, não havia se falar em prescrição.

9. Recurso desprovido.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Razão não assiste ao recorrente.

Os autos revelam que o Ministério Público ofereceu denúncia em desfavor do ora paciente, imputando-lhe a prática do crime previsto no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/1990, na forma do art. 29 do Código Penal, pois teria, na qualidade de contador, firmado laudo de avaliação econômica ideologicamente falso, a fim de justificar o elevado ágio pago pela empresa SONAE DISTRIBUIÇÃO S/A pelas ações da empresa PEDRO MUFFATO E CIA. LTDA. Por oportuno, transcrevo excertos da peça acusatória:

"[...] os denunciados valeram-se do artifício da criação de empresas, com o objetivo de disfarçar o ganho auferido na venda de instalações, estoques, ponto comercial e fundo de comércio da rede de supermercados 'Muffatão' para o grupo 'Sonae', mascarando tal ganho como se fosse um rendimento não tributável, decorrente de ágio na subscrição de capital em empresa controlada.

Verifica-se que a negociação real simulada trata-se da assunção pelo Grupo Sonae do controle das atividades varejistas desenvolvidas pelo Muffatão, nos estabelecimentos constantes das cidades de Cascavel, Foz do Iguaçu, Umuarama, Maringá e Londrina.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A seu turno, o denunciado PIETER JACOBUS MARIE FRERIKS firmou laudo de avaliação econômica ideologicamente falso, visto se tratar de documento encomendado para justificar o elevado valor do ágio pago pela empresa SONAE, no valor de R\$ 36.649.298,31 (trinta e seis milhões, seiscentos e quarenta e nove mil, duzentos e noventa e oito reais e trinta e um centavos) pelas ações da empresa master, conforme será adiante explanado."

O Tribunal *a quo*, sem discrepância de votos, denegou a ordem, pelos seguintes fundamentos:

"No caso concreto, a denúncia, antes transcrita na parte que interessa, demonstra a materialidade e indícios da autoria do delito, a denominada justa causa penal, inexistindo, em tese, nulidade no seu recebimento e processamento da ação penal. Por esse motivo, é temerária a concessão da ordem, mormente porque a denúncia, nos termos do artigo 41 do Código de Processo Penal, demonstra, em tese, a configuração crime contra a ordem tributária, sendo que apenas no decorrer da instrução criminal é que se poderá ter certeza acerca da responsabilidade e/ou participação do paciente para a consecução dos delitos.

Outrossim, não se evidencia dos autos, de plano e de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, por qualquer de suas formas.

Com efeito, do exame perfunctório dos autos originários, compatível com a estreita via do habeas corpus, não restou de plano evidenciada a extinção da punibilidade pela prescrição da pena em relação ao crime contra a ordem tributária imputado ao paciente.

Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte e dos tribunais superiores, a consumação do delito do art. 1º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/90 se dá com a constituição definitiva do crédito tributário, aplicando-se o entendimento exposto na Súmula Vinculante nº 24: 'Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no, antes do lançamento definitivo do tributo'.

Em relação aos fatos imputados ao paciente, a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 07/10/2011 e a denúncia e seu aditamento foram recebidos em 02/08/2013, não havendo transcorrido lapso temporal suficiente para ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva em abstrato, como pretendem os impetrantes.

De outro lado, a tese de retroatividade em malam partem, numa análise sumária, compatível com o writ, não deve prosperar. O artigo 5º, inciso XL, da Carta Magna, garante a irretroatividade da norma penal desfavorável, tendo por parâmetro temporal a data do fato delitivo. Não há no âmbito constitucional e legal semelhante garantia em relação aos entendimentos jurisprudenciais. Neste contexto, o parâmetro temporal de aferição da retroatividade não remete ao momento do fato criminoso, mas sim à prolação da sentença condenatória transitada em julgado, impossibilitando a incidência de posicionamentos jurídicos supervenientes e mais severos aos criminosos já condenados" (e-STJ, fls. 4.201-4.202).

Convém destacar, de início, que a jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que trancamento do processo-crime por meio do *habeas corpus* é medida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere na hipótese dos autos.

Para respaldar tal posicionamento, trago à colação os seguintes julgados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP ATENDIDOS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. TESE DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. O trancamento da ação penal em *habeas corpus*, por ser medida excepcional, somente é cabível quando, de plano, forem demonstradas a inequívoca atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria ou a existência de causa extintiva da punibilidade.
2. A denúncia preenche os requisitos do art. 41 do CPP, pois discriminou os fatos, em tese, praticados pelo recorrente, com todas as circunstâncias até então conhecidas e as qualificadoras do crime de homicídio, de forma a permitir o contraditório e a ampla defesa.
3. A decisão que recebe a denúncia, assim como a que rejeita a resposta à acusação, consubstancia mero juízo de admissibilidade da imputação, em que se trabalha com verossimilhança, e não com certeza.
4. Tal ato decisório é proferido na fase inicial do feito, quando ainda não ocorreu a instrução probatória, de modo que, salvo raras exceções, não é dado ao juiz externar um juízo conclusivo sobre o mérito da acusação, sob pena de prematuro julgamento da causa.
5. Assim, não há nulidade na decisão em que o Juiz, de forma concisa, porém suficientemente fundamentada, consigna presentes os requisitos do art. 41 do CPP e ausentes as hipóteses constantes no art. 395 do CPP.
6. Não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere a reprodução da reconstituição do crime ou a realização de perícia em um dos corrêus, por considerá-las inúteis ou protelatórias.
7. Recurso não provido" (RHC 54.203/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 19/05/2016).

"*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.
2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, §



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2º, do Código de Processo Penal.

ESTELIONATO TENTADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE OBTENÇÃO DE VANTAGEM INDEVIDA. ACUSADO QUE NÃO TERIA INDUZIDO A VÍTIMA EM ERRO. INFORMAÇÕES COLHIDAS NO INQUÉRITO POLICIAL QUE DÃO CONTA DE QUE A CONTRATAÇÃO SÓ OCORREU PORQUE O PACIENTE INFORMOU À OFENDIDA A INDISPENSABILIDADE DE SEUS SERVIÇOS. POSSÍVEL EXISTÊNCIA DE ARDIL, DESCRITO NA DENÚNCIA, A SER APURADO NO CURSO DO PROCESSO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. Para consumação do estelionato é necessário que o agente obtenha vantagem indevida, ou seja, que o patrimônio da vítima seja diminuído, admitindo-se, contudo, que o crime seja tentado, ou seja, que o acusado não alcance o seu intento por circunstâncias alheias à sua vontade.

2. No caso dos autos, a peça vestibular narra que o paciente, ao afirmar que a vítima precisaria da assistência de um advogado para o prosseguimento da ação previdenciária por ela ajuizada perante o Juizado Especial Federal, induziu-a em erro, fazendo-a assinar um contrato de honorários no qual receberia 30% (trinta por cento) dos valores retroativos que viessem a ser pagos em caso de êxito na demanda, não tendo o crime se consumado apenas porque um serventário da Justiça Federal entrou em contato com a ofendida para informar-lhe da data da perícia, ocasião em que esta lhe relatou o que teria acontecido, assegurando-lhe que não seria necessária a presença de um profissional da advocacia para a continuidade do feito, encontrando-se descritas, portanto, as elementares exigidas para a caracterização do tipo penal na modalidade tentada em exame, o que é suficiente para afastar as alegações de atipicidade da conduta.

3. Em sede de *habeas corpus* somente deve ser obstada a ação penal se restar demonstrada, de forma indubitável, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, e ainda, a atipicidade da conduta.

4. Estando a decisão impugnada em total consonância com o entendimento jurisprudencial firmado por este Sodalício, não há que se falar em trancamento da ação penal, pois, de uma superficial análise dos elementos probatórios contidos no presente *mandamus*, não se vislumbra estarem presentes quaisquer das hipóteses que autorizam a interrupção prematura da persecução criminal por esta via, já que seria necessário o profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente valoradas pelo juízo competente.

5. *Habeas corpus* não conhecido"

(HC 342.918/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016)

Com efeito, conforme a dicção da Súmula Vinculante 24, "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/90, antes do lançamento definitivo do crédito do tributo". Trata-se, pois, de crime material ou de resultado, que somente pode ser tido por consumado após o esgotamento da esfera administrativa, ou seja, após o desfecho de eventual procedimento fiscal instaurado para a discussão do crédito tributário, quer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se considere o lançamento definitivo uma condição objetiva de punibilidade ou um elemento normativo de tipo.

Nesse passo, o dano causado ao bem jurídico protegido pela norma penal incriminadora somente restará configurado quando não houver mais controvérsia acerca da supressão ou redução do tributo, contribuição social ou qualquer acessório, dos valores devidos, bem como do emprego de fraude com vistas a iludir o fisco.

Decerto, tal posicionamento evita que sejam tomadas decisões conflitantes nas esferas administrativa e penal, pois minimiza o risco de que um agente venha a ser condenado pela prática de crime contra ordem tributária, por ter, por exemplo, praticado fraude ao ilidir o pagamento de imposto, cuja a exigência restou posteriormente afastada pela própria autoridade fiscal. Embora em tal hipótese pudesse ser reconhecida a perda superveniente de justa causa para o exercício da ação penal, seria contraditório admitir, em via de regra, a oferta de denúncia antes que houvesse certeza sobre a materialidade da conduta criminosa que motivou a acusação, na medida em que a exigibilidade do crédito tributário ("an debeatur"), e o seu respectivo valor ("quantum debeatur") ainda não foram definidos.

Além disso, esta Quinta Turma, em diversos julgados, afastou a alegação de que o enunciado 24 da Súmula Vinculante só se aplicaria aos crimes cometidos após a sua vigência. Em verdade, não se trata de aplicação retroativa de norma penal mais gravosa, o que, como cediço, encontra óbice no texto constitucional, mas de consolidação de entendimento jurisprudencial, que conferiu a correta exegese a dispositivos legais vigentes na data dos fatos, sendo que a sua observância cogente para todos os órgãos do Poder Judiciário, não havendo se falar em retroatividade *in malam partem*.

A fim de corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes precedentes:

"PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. MOMENTO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 24 DO STF. RETROATIVIDADE DE INTERPRETAÇÃO JUDICIAL MAIS GRAVOSA AO RÉU. INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. DECISÃO CONFIRMADA NO STJ. FORMAÇÃO DA COISA JULGADA. MOMENTO.

A fluência do prazo prescricional dos crimes contra a ordem tributária, previstos no art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/1990, nos termos da jurisprudência desta Corte, tem início somente após a constituição do crédito tributário.

O Superior Tribunal de Justiça já afastou a alegação de que o enunciado 24 da Súmula Vinculante só se aplicaria aos crimes cometidos após a sua vigência, tendo em vista que não se está diante de norma mais gravosa, mas de consolidação de interpretação judicial, bem como 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.

A decisão que inadmita o recurso especial ou extraordinário possui natureza jurídica eminentemente declaratória, tendo em vista que apenas pronuncia algo que já ocorreu anteriormente - e não naquele momento - motivo pelo qual opera efeitos *ex tunc*. Desse modo, o trânsito em julgado retroage à data de escoamento do prazo para a interposição do recurso admissível.

Hipótese em que não houve transcurso do prazo prescricional, uma vez



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o recebimento da denúncia, e, ainda, entre a sentença condenatória (último marco interruptivo) e a data do trânsito em julgado não transcorreu lapso de tempo legalmente previsto.

Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos EDcl no AREsp 699.517/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 04/02/2016)

"*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

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 MARCO INTERRUPTIVO NÃO PREVISTO EM LEI. INOCORRÊNCIA.

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. *Habeas corpus* não conhecido".

(HC 322.821/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 21/10/2015).

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. COMÉRCIO DE CERVEJAS. FRAUDES PRATICADAS PARA SUPRIMIR O PAGAMENTO DE ICMS. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA ANTES DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA VINCULANTE N. 24/STF. INCIDÊNCIA. NULIDADE ABSOLUTA.

1. Nos crimes contra a ordem tributária, a constituição definitiva do crédito tributário e conseqüente reconhecimento de sua exigibilidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

configura condição necessária para o início da persecução criminal. Assim, se ainda houver pendência de decisão definitiva no processo administrativo que pretende a revisão do lançamento do tributo, falta justa causa para a ação penal.

2. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 24, assentando o entendimento de que a pendência de procedimento administrativo fiscal impede a instauração da ação penal, bem como de inquérito policial, relativamente aos crimes materiais descritos no art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/1990, tendo em vista que a consumação destes delitos somente ocorre após a constituição definitiva do crédito tributário.

3. Esta Corte já refutou a argumentação de que o enunciado n.º 24 da Súmula Vinculante só teria aplicação aos crimes cometidos após a sua vigência. Trata-se de consolidação de interpretação judicial, e não de lei mais gravosa, com observância obrigatória para todos os órgãos do Poder Judiciário. Precedentes.

4. A constituição definitiva do crédito tributário após o recebimento da denúncia não tem o condão de convalidar os atos realizados em ação penal instaurada em desconpasso com a Súmula Vinculante n. 24, porquanto o processo é inválido desde a origem. Precedentes.

5. Recurso ordinário provido para anular a ação penal"

(RHC 61.672/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (Desembargador convocado do TRF 5ª REGIÃO), QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 28/03/2016)

Em verdade, o próprio Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido logo após a aprovação da retrocitada súmula vinculante, reconheceu se tratar de "mera consolidação da jurisprudência da Corte, que, há muito, tem entendido que a consumação do crime tipificado no art. 1º da Lei 8.137/90 somente se verifica com a constituição do crédito fiscal, começando a correr, a partir daí, a prescrição." (HC n. 85.051/MG, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 1º/7/05).

A fim de corroborar tal entendimento:

""1. Não prospera a tese do recorrente de que a observância do enunciado da Súmula Vinculante nº 24, no caso concreto, importaria interpretação judicial mais gravosa da lei de regência. A Súmula Vinculante em questão é mera consolidação da jurisprudência da Corte, que, há muito, tem entendido que 'a consumação do crime tipificado no art. 1º da Lei 8.137/90 somente se verifica com a constituição do crédito fiscal, começando a correr, a partir daí, a prescrição' (HC nº 85.051/MG, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 1º/7/05). 2. Pretensão de afastar o consolidado entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal para fazer prevalecer a consumação da prescrição, que, à luz do entendimento suso mencionado, não se efetivou, pois, entre os marcos interruptivos (CP, art. 117) verificados, não transcorreu prazo superior a oito (8) anos, lapso temporal necessário a sua consumação (CP, art. 109, inciso IV), considerando-se a pena concretamente aplicada. 3. Recurso ao qual se nega provimento.)" (RHC 122774, Relator Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgamento em 19.5.2015, DJe de 11.6.2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

In casu, a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em **7/10/2011**, tendo a denúncia e seu posterior aditamento sido recebidos em **2/08/2013**. Assim, considerando que o preceito secundário do tipo penal imputado ao réu estabelece pena máxima de **5 (cinco) anos** de reclusão, a prescrição da pretensão punitiva é regida pelo art. 109, III, do Código Penal, que estabelece o prazo de 12 (doze) anos. Por consectário, impõe-se reconhecer que não houve decurso de tal lapso temporal entre os marcos interruptivos.

Mais: dos autos se infere ter sido previamente instaurado inquérito para apuração dos fatos sob análise, tendo a defesa requerido a suspensão do feito, com base no entendimento sumular supramencionado, por entender que a falta de lançamento definitivo tornaria flagrante a inexistência de justa causa para a persecução penal, tendo o pleito sido deferido pelo Juízo de 1º grau. Ora, não se mostra razoável admitir que o posicionamento jurisprudencial inicialmente invocado pela defesa, por ser naquela oportunidade a ela benéfico, venha a ser posteriormente rechaçado, pois a sua aplicação passou a ser contrária aos interesses da parte quando da oferta da exordial, já que busca o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, ao argumento de impossibilidade de aplicação retroativa da dicção da Súmula Vinculante 24.

Ainda, se aplicável o entendimento da Súmula Vinculante 24, conforme o reconhecido pelo Magistrado processante, repita-se, em atendimento à pedido da defesa, mostra-se despicienda qualquer manifestação judicial acerca da suspensão do prazo prescricional, pois o crime ainda não teria sido consumado e, portanto, não havia se falar em prescrição.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0170640-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 61.790 / PR**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200470050041388 50014891820134047005 50057898620144047005
50094073920144047005 50119573620154040000 PR-200470050041388
PR-50014891820134047005 PR-50057898620144047005 PR-50094073920144047005

EM MESA

JULGADO: 13/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: PIETER JACOBUS MARIE FRERIKS
ADVOGADOS	: ANTÔNIO SÉRGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516 FLAVIA MORTARI LOFTI - SP246694 FERNANDO BARBOZA DIAS - SP308457
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	: PEDRO MUFFATO
CORRÉU	: PEDRO MUFFATO JUNIOR
CORRÉU	: DAVID GUILHERME MUFFATO
CORRÉU	: JOSE MANUEL BAETA TOMAS
CORRÉU	: VLAMIR ALMEIDA RAMOS
CORRÉU	: LUIS ANTONIO VICENTE DIAS
CORRÉU	: NERI CARLOS DAL POZZO
CORRÉU	: SELVINO ANTONIO DUPONT
CORRÉU	: LAUDINO FAVARIN
CORRÉU	: JEREMIAS ROCHA DOS SANTOS
CORRÉU	: LEOCY FERREIRA LIMA

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

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.