



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 51.629 - SP (2014/0233593-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : ADILSON TOSCHI
RECORRENTE : EDNA APARECIDA GRELLA TOSCHI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ADESÃO A PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL – REFIS – NA VIGÊNCIA DA LEI 9.249/1995 E ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CAUSA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A Terceira Seção desta Egrégia Corte, no julgamento do RHC 11.598/SC, pacificou o entendimento de que, na vigência da Lei n. 9.249/95, ocorrendo o parcelamento do débito antes do recebimento da denúncia, extingue-se a punibilidade do agente, ainda que não se tenha efetuado seu o pagamento integral.

2. Firmou-se nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que a incidência das regras de extinção da punibilidade nas hipóteses de parcelamento do crédito tributário, disciplinadas de formas distintas pelas nas Leis 9.249/1995 e 9.964/2000, depende da data na qual ocorreu a adesão ao respectivo programa, sendo certo que a partir do último diploma legal tal fato apenas dá ensejo à suspensão da pretensão punitiva até a quitação integral das parcelas.

3. No caso dos autos, a sociedade empresária gerida pelos recorrentes aderiu ao REFIS em 6.4.2000, data anterior à entrada em vigor da Lei 9.964/2000 (11.4.2000), e anterior, também, ao recebimento da exordial acusatória, devendo incidir, pois, o disposto na Lei 9.249/1995, sendo de rigor a declaração de extinção da punibilidade. Precedentes.

4. Recurso provido para determinar o trancamento da Ação Penal n. 0001371-58.2001.403.6106, em trâmite perante a 4ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 10 de fevereiro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 51.629 - SP (2014/0233593-6)

RECORRENTE : ADILSON TOSCHI
RECORRENTE : EDNA APARECIDA GRELLA TOSCHI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por ADILSON TOSCHI e EDNA APARECIDA GRELLA TOSCHI contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região nos autos do HC n. 0030068-54.2013.4.03.0000/SP.

De acordo com os autos, os recorrentes foram denunciados pela suposta prática do delito previsto no artigo 168-A, § 1º, inciso I, combinado com o artigo 71, ambos do Código Penal, pois, na qualidade de proprietários da sociedade empresária Pavimentadora Tietê Ltda., teriam se apropriado de contribuições previdenciárias descontadas de seus funcionários, deixando de repassá-las ao Instituto Nacional de Seguro Social na época própria.

Buscando o reconhecimento de causa extintiva de suas punibilidades, os recorrentes impetraram prévio *writ* perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ordem foi denegada, dando ensejo à presente insurgência.

Em suas razões, sustentam que a sociedade empresária da qual são sócios aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) em 20.2.2000, antes, portanto, do recebimento da incoativa pelo magistrado singular, a qual se deu em 13.3.2001.

Aduzem que à época da adesão ao referido parcelamento estava em vigor o artigo 34 da Lei n. 9.249/95, razão pela qual, com base na jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, sustentam que tal fato seria causa de extinção da punibilidade, ainda que a sociedade empresária tenha sido excluída do programa de recuperação fiscal ou que não haja o seu pagamento integral.

Requerem o conhecimento e provimento do recurso para que seja reformado o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, concedendo-se a ordem de *habeas corpus* para que seja declarada extinta a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

punibilidade nos termos do artigo 34 da Lei n. 9.249/95, determinando-se o trancamento da Ação Penal n. 0001371-58.2001.403.6106, em trâmite perante a 4ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 51.629 - SP (2014/0233593-6)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste recurso ordinário em *habeas corpus* os recorrentes pretendem, em síntese, a reforma do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, considerando-se a adesão ao Programa de Recuperação Fiscal antes do recebimento da denúncia, ainda na vigência da Lei n. 9.249/95, como causa de extinção da punibilidade.

Sobre o tema, cumpre trazer à transcrição a redação do artigo 34 do referido diploma legal:

Art. 34. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei 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".

Interpretando o aludido dispositivo legal, a Terceira Seção desta Egrégia Corte, no julgamento do RHC 11.598/SC, pacificou o entendimento de que, ocorrendo o parcelamento do débito antes do recebimento da denúncia, extingue-se a punibilidade do agente, ainda que não se tenha efetuado seu o pagamento integral.

Por oportuno, confira-se o seguinte trecho do voto condutor do referido do julgado:

"Em suas razões, o impetrante sustenta, em síntese, a extinção da punibilidade, nos termos do art. 34 da Lei n.º 9.249/95, em razão do parcelamento da dívida com o Estado antes do oferecimento da denúncia.

O cerne da questão diz respeito ao parcelamento do débito antes do recebimento da denúncia, e se o mesmo enseja, ou não, a extinção da punibilidade do réu.

Tenho entendido que a manifestação concreta no sentido de saldar a dívida – como no caso de parcelamento do débito junto ao Estado – em momento anterior ao recebimento da exordial acusatória, afasta a justa causa para a ação penal, ainda que restando eventual discussão extra-penal dos valores.

Com efeito, o parcelamento do débito deve ser entendido como equivalente à promoção do pagamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessarte, o próprio art. 14 da Lei nº 8.137/90 não fazia distinção se o promover seria integral ou parcelado, razão pela qual se tem como suficiente o ato de saldar a dívida – o que sobressai do próprio parcelamento.

De outro lado, o parcelamento cria nova obrigação, extinguindo a anterior, pois, na realidade, verifica-se uma novação da dívida – o que faz a equivalência ao art. 14 da Lei nº 8.137/90, para o fim de extinguir a punibilidade do autor do crime.

Desta maneira, o instituto envolve transação entre as partes credora e devedora, alterando a natureza da relação jurídica e retirando dela o conteúdo criminal para lhe atribuir caráter de ilícito civil lato sensu.

Não obstante, o Estado credor dispõe de mecanismos próprios e rigorosos para satisfazer devidamente os seus créditos, pois a própria negociação realizada envolve previsões de sanção para a inadimplência.

A questão de eventual inadimplência ainda poderá ser resolvida no Juízo apropriado, pois na esfera criminal só restará a declaração da extinção da punibilidade.

Devido a tal conclusão, penso que se torna efetivamente irrelevante saber se foram pagas poucas ou muitas parcelas, pois o que interessa é que o acordo de parcelamento foi celebrado antes do recebimento da denúncia, possuindo efeito jurídico igual ao pagamento.

Dessarte, para efeitos penais, o parcelamento extingue a dívida, criando outra obrigação, razão pela qual se deve ter como efetuado o pagamento, para este fim – embora deva ser consignado que o e. Supremo Tribunal Federal não tem manifestado esse entendimento. Mas trata-se de matéria infraconstitucional e, sendo favorável à parte, não haverá recurso em habeas corpus para o Supremo Tribunal Federal, pacificando-se, nesta instância, que é a sede efetiva da interpretação da lei federal.

Não há porque o Direito Penal preocupar-se com atos que não sejam relevantemente anti-sociais, a justificar o desencadeamento da proteção punitiva Estatal – como, aliás, apregoam os modernos doutrinadores penalistas. (RHC 11.598/SC, 3ª Seção, rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 02/09/2002.)

Entretanto, com o advento da Lei 9.964, de 10 de abril de 2000, em vigor desde a data da sua publicação (11.4.2000), foi instituído o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, oportunidade em que o legislador dispôs, no artigo 15, que a inclusão no regime de parcelamento ensejaria tão somente a suspensão da pretensão punitiva estatal, de maneira que a extinção da punibilidade se daria apenas com o pagamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

integral do débito, nos seguintes termos:

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.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se, também:

I – a programas de recuperação fiscal instituídos pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, que adotem, no que couber, normas estabelecidas nesta Lei;

II – aos parcelamentos referidos nos arts. 12 e 13.

§ 3º 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, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento antes do recebimento da denúncia criminal.

Assim, a partir do aludido diploma legal, esta Corte Superior de Justiça passou a entender que o simples parcelamento do débito fiscal por meio da adesão a programa de recuperação fiscal não constitui causa de extinção da punibilidade, que só se configura com o pagamento integral do tributo devido.

A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA ADESÃO AO REFIS ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA.

(...)

2 - Esta Corte firmou a compreensão de que a adesão ao programa de parcelamento na vigência da Lei nº 9.964/2000 - REFIS afasta a aplicação da Lei nº 9.249/95, acarretando tão só a suspensão do processo e do prazo prescricional, não havendo falar em extinção da punibilidade, que só se opera quando houver o pagamento integral do tributo, a teor do contido no art. 15, § 3º, do diploma legal.

3 - Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1272896/MG, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 16/11/2010.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL PENAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI 8.137/90. ADESÃO AO PROGRAMA REFIS DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI 9.964/00 E APÓS RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que a adesão ao Programa de Recuperação Fiscal – REFIS não é causa de extinção da punibilidade. Permite tão-somente a suspensão da pretensão punitiva do Estado e do prazo prescricional quando a empresa devedora é incluída no referido programa antes do recebimento da denúncia, nos termos do art. 15 da Lei 9.964/00, vigente à época da adesão.

2. Não há falar em irretroatividade da lei mais gravosa, uma vez que o pedido de parcelamento do débito se deu durante a vigência da Lei 9.964/00, que, instituindo um novo regime de parcelamento, estabeleceu como consequência ao mencionado fato jurídico não mais a extinção da punibilidade, consoante previa a lei anterior, mas apenas a suspensão da pretensão punitiva e do prazo prescricional.

Portanto, a incidência da nova lei é de rigor, segundo o princípio da aplicação da lei vigente à época do fato de que decorre o direito (*tempus regit actum*).

3. Não há confundir a adesão ao programa de recuperação com o pedido de inclusão, uma vez que aquela somente ocorre após a devida homologação pelo Comitê Gestor.

4. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 412.102/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008.)

Firmou-se o entendimento nesta Corte, portanto, que a incidência das regras de extinção da punibilidade previstas nas Leis 9.249/1995 e 9.964/2000 depende da data na qual ocorreu a adesão ao programa de parcelamento dos débitos tributários, sendo certo que a partir do último diploma legal tal fato apenas dá ensejo à suspensão da pretensão punitiva até a quitação integral das parcelas.

Veja-se que a lei posterior - Lei 9.964/2000 - é mais gravosa, uma vez que exige a quitação integral do débito para que se opere a extinção da punibilidade, ficando suspensos o processo e o prazo prescricional enquanto a empresa estiver pagando o parcelamento oriundo de sua adesão ao REFIS.

Por tal razão, o referido diploma legal não pode incidir em relação aos fatos ocorridos em data anterior à sua vigência, sob pena de malferir o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa, previsto no artigo 5º, inciso XL, da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Constituição Federal.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RESP. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. FATOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI 9.964/2000. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

Segundo reiterado entendimento desta Corte, o parcelamento do débito tributário antes do oferecimento da denúncia e anterior à vigência da Lei 9.964/2000, impõe a extinção da punibilidade.

Decisão que se mantém por seus próprios fundamentos.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 764968/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 13/10/2009.)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAMENTO DO DÉBITO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. Hipótese em houve o parcelamento da dívida tributária em 28/02/2000, durante a vigência da Lei n.º 9.249/95 e, portanto, antes da Lei n.º 10.684, de 30 de maio de 2003.

2. 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.

3. Recurso provido. (RHC 18.476/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 217.)

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ADESÃO AO REFIS ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 9.964/2000. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 34 DA LEI Nº 9.249/1995.

1. Tendo a empresa, antes do oferecimento da denúncia, aderido ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, quando ainda não vigia a Lei nº 9.964/2000, é de ser declarada extinta a punibilidade na ação penal que atribui a seu representante a prática de apropriação indébita previdenciária, a teor do disposto no artigo 34 da Lei nº 9.249/1995.

2. Ordem concedida. (HC 28.620/PR, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2005, DJ 24/09/2007, p. 374)

No caso dos autos, é fato incontroverso que a adesão da sociedade empresária gerida pelos recorrentes ao REFIS ocorreu ainda na vigência da Lei n. 9.249/95, aos 6.4.2000 (fl. 121), antes, portanto, do recebimento da incoativa que lhes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atribui a prática da apropriação indébita previdenciária, aos 13.3.2001 (fl. 123).

Tal circunstância, aliás, sequer foi objeto de controvérsia no acórdão objugado, cuja denegação da ordem foi fundamentada em interpretação acerca do artigo 34 da Lei n. 9.249/95 que diverge da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior de Justiça.

Desta forma, mesmo que a sociedade empresária gerida pelos recorrentes tenha sido excluída do aludido regime de parcelamento, a sua adesão, ainda na vigência da Lei n. 9.249/95, deve ser interpretada como causa extintiva da punibilidade dos recorrentes.

Ante o exposto, **dá-se provimento** ao recurso para determinar o trancamento da Ação Penal n. 0001371-58.2001.403.6106, em trâmite perante a 4ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0233593-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 51.629 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00300685420134030000 13715820014036106 201303000300681 300685420134030000

EM MESA

JULGADO: 10/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ADILSON TOSCHI
RECORRENTE : EDNA APARECIDA GRELLA TOSCHI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.