



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 29.576 - ES (2011/0009149-2)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
RECORRENTE : LUIZ ANTONIO NICCHIO
RECORRENTE : AGENOR NICCHIO JUNIOR
ADVOGADO : HELTON FRANCIS MARETTO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. 1. CONDENAÇÃO POR CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. AÇÃO PENAL TRANSITADA EM JULGADO. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO POSTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA ESTATAL. 2. RECURSO IMPROVIDO.

1. A pretensão punitiva estatal e a prescrição penal ficam suspensas durante todo o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente infrator estiver adimplindo com o parcelamento de seus débitos oriundos de tributos e contribuições sociais junto à Fazenda Nacional. Com efeito, a norma em comento apenas tem aplicabilidade enquanto ainda existente pretensão punitiva, ou seja, torna-se ineficaz - no que tange a suspensão da eficácia do título executivo judicial - o pagamento ou parcelamento dos débitos quando já existente a pretensão executória de sentença penal já transitada em julgado.

2. No caso dos autos, o acórdão que deu parcial provimento à apelação criminal defensiva transitou em julgado em 11/11/2008 (fl. 25) e a empresa administrada pelos recorrentes apenas aderiu ao regime de parcelamento em 15/10/2009, após, portanto, o trânsito em julgado, devendo prosseguir normalmente a execução da decisão condenatória.

3. Recurso ordinário em **habeas corpus** a que se nega provimento.

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 maioria, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Votou vencido o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 19 de novembro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 29.576 - ES (2011/0009149-2)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por Luiz Antonio Nicchio e Agenor Nicchio Junior – condenados pela prática do crime previsto no art. 1º, I e II, c/c o art. 12, I, ambos da Lei nº 8.137/1990, na forma do art. 71 do Código Penal –, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que denegou a ordem no **mandamus** originário, por entender que o parcelamento dos débitos tributários não suspende a pretensão executória do Estado, em acórdão assim ementado (fl. 227):

PENAL. **HABEAS CORPUS**. AÇÃO PENAL DE SONEGAÇÃO FISCAL TRANSITADA EM JULGADO. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA OU EXECUTÓRIA ESTATAL. ORDEM DENEGADA.

I - Se o art. 68 da Lei nº 11.941/2009 condicionou apenas o exercício da pretensão punitiva do Estado ao parcelamento do débito tributário, a adesão ao parcelamento dos débitos tributários efetivada após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória por crime de sonegação, isto é, já na fase da pretensão executória, não mais influirá na esfera penal. Ademais, caso cancelada a pretensão ora deduzida, ter-se-ia a abertura de um perigosíssimo precedente, que permitiria ao criminoso tributário aguardar o término da ação penal a que responde e, caso se visse condenado, correr para parcelar seus débitos em um dos muitos programas de recuperação fiscal.

II - Ordem de **Habeas Corpus** denegada.

Por isso o presente recurso, no qual sustentam os recorrentes, em síntese, que "o texto legal não faz qualquer menção ao recebimento da denúncia ou ao momento processual em que o pagamento pode ser efetuado para que ocorra a suspensão da punibilidade. Daí a conclusão necessária de que, em qualquer fase do processo, o pagamento poderá ser feito e o seu efeito será a suspensão da punibilidade" (fl. 250).

Buscam, assim, sejam suspensas "as pretensões executórias das penas aplicadas aos mesmos, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com os aludidos débitos estiverem incluída no regime de parcelamento" (fl. 253).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Moacir Mendes Sousa, opinou pelo desprovimento do recurso, nos seguintes termos (fl. 266/273):

RECURSO EM **HABEAS CORPUS**. CONDENAÇÃO POR CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I e II, DA LEI Nº 8.137/90. APELAÇÃO PROVIDA PARCIALMENTE. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO E MULTA. AÇÃO PENAL TRANSITADA EM JULGADO. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO POSTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA OU EXECUTÓRIA ESTATAL.

O artigo 68 da Lei nº 11.941/2009 prevê que é suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 10 e 2º da Lei nº 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. 10 a 30 desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei.

In casu, a sentença é de 02 de setembro de 2007; o acórdão que deu parcial provimento à apelação de 1º de outubro de 2008, o trânsito em julgado ocorreu em 11 de novembro de 2008 (e-STJ Fls. 23/24). A empresa administrada pelo recorrente aderiu ao regime de parcelamento em 15 de outubro de 2009, portanto após o trânsito em julgado.

A inclusão da empresa no regime de parcelamento após o trânsito em julgado não importa na suspensão da pretensão punitiva e, consequentemente, dos efeitos da condenação.

Constata-se que a execução da pena está suspensa até deliberação da Instância Superior, uma vez que a defesa insiste na tese desprovida de amparo legal.

Parecer pelo não provimento do recurso

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 29.576 - ES (2011/0009149-2)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

O ponto crucial dos autos cinge-se em saber se, à luz da deferência insculpida no art. 68 da Lei nº 11.941/2009, seria possível a suspensão da pretensão executória do Estado em face do parcelamento dos débitos tributários. Para tanto, cumpre trazer à baila o que prevê referido artigo, a saber:

Art. 68. 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 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.

De fato, como observado do citado dispositivo legal, a pretensão punitiva estatal e a prescrição penal ficam suspensas durante todo o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente infrator estiver adimplindo com o parcelamento de seus débitos oriundos de tributos e contribuições sociais junto à Fazenda Nacional.

Com efeito, a norma em comento apenas tem aplicabilidade enquanto ainda existente pretensão punitiva, ou seja, torna-se ineficaz – no que tange a suspensão da eficácia do título executivo judicial – o pagamento ou parcelamento dos débitos quando já existente a pretensão executória de sentença penal já transitada em julgado. De fato, as leis que regulamentam os regimes de parcelamento não abarcam a pretensão executória.

No caso dos autos, o acórdão que deu parcial provimento à apelação criminal defensiva transitou em julgado em 11/11/2008 (fl. 25) e a empresa administrada pelos recorrentes apenas aderiu ao regime de parcelamento em 15/10/2009, após, portanto, o trânsito em julgado, devendo prosseguir normalmente o cumprimento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

execução.

Na linha desse entendimento vem decidindo a Suprema Corte, consoante ementas que ora se colacionam:

A - AÇÃO PENAL. Crime tributário. Não recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas aos empregados. Condenação por infração ao art. 168-A, cc. art. 71, do CP. Débito incluído no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. Parcelamento deferido, na esfera administrativa pela autoridade competente. Fato incontrastável no juízo criminal. Adesão ao Programa após o recebimento da denúncia. Trânsito em julgado ulterior da sentença condenatória. Irrelevância. Aplicação retroativa do art. 9º da lei nº 10.684/03. Norma geral e mais benéfica ao réu. Aplicação do art. 2º, § único, do CP, e art. 5º, XL, da CF. Suspensão da pretensão punitiva e da prescrição. HC deferido para esse fim. Precedentes. No caso de crime tributário, basta, para suspensão da pretensão punitiva e da prescrição, tenha o réu obtido, da autoridade competente, parcelamento administrativo do débito fiscal, ainda que após o recebimento da denúncia, mas antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. (HC 85048, Relator(a): Min. **CEZAR PELUSO**, Primeira Turma, julgado em 30/05/2006, DJ 01-09-2006)

B - Agravo regimental no agravo de instrumento. Matéria criminal. Ausência de peças de traslado obrigatório. Precedentes. Crime de apropriação indébita previdenciária. Artigo 168-A do Código Penal. Débito previdenciário incluído no programa de parcelamento ordinário de débitos tributários. Lei nº 11.941/09. Suspensão da pretensão punitiva estatal e do prazo prescricional. Artigo 68 da lei de regência. Impossibilidade. Ocorrência anterior do trânsito em julgado. Precedentes. Regimental não provido.

1. As cópias do acórdão recorrido e do acórdão do embargos de declaração são peças de traslado obrigatório, nos termos do art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Incidência da Súmula nº 288/STF.

2. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que incumbe exclusivamente ao agravante a responsabilidade pela correta formação do instrumento com o completo traslado das peças, não se admitindo o suprimento de eventuais falhas ou a realização de diligências junto a esta Corte.

3. Na espécie, diante da jurisprudência desta Corte, preconizada no sentido de que “recursos especial e extraordinário indeferidos na origem, porque inadmissíveis, em decisões mantidas pelo STF e pelo STJ, não têm o condão de empecer a formação da coisa julgada. 3. HC indeferido” (HC nº 86.125/SP, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 2/9/05), o feito definitivamente transitou em julgado em 15/10/09, antes, portanto, de 19/11/09, data do pagamento da primeira parcela, momento que o parcelamento começou a produzir seus efeitos. Assim, não há falar em suspensão da pretensão punitiva.

4. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 788612 AgR,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30/10/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 14-11-2012 PUBLIC 16-11-2012)

Por fim, deve-se ter em consideração que os crimes tributários tutelam, primordialmente, o erário público; ou seja, visam desestimular o não pagamento de tributos. A norma supracitada, ao possibilitar a extinção da punibilidade por meio do pagamento, confirma a objetividade jurídica dos tipos penais em análise. Contudo, caso os réus tivessem realmente a intenção de ressarcir o erário, poderiam tê-lo feito antes de serem condenados, recorrendo aos diversos programas de parcelamento da Fazenda nacional.

Ademais, caso acatada a tese dos ora recorrentes, consoante bem ressaltado pelo Tribunal de origem, "teríamos a abertura de um perigosíssimo precedente, que permitira ao criminoso tributário aguardar o término da ação penal a que responde e, caso se visse condenado, correr para parcelar seus débitos em um dos muitos programas de recuperação fiscal" (fl. 224).

Por todo o exposto, nego provimento ao presente recurso ordinário em **habeas corpus**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0009149-2

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 29.576 / ES

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200250010003737 200920010020640 201002010155091

EM MESA

JULGADO: 18/06/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUIZ ANTONIO NICCHIO
RECORRENTE : AGENOR NICCHIO JUNIOR
ADVOGADO : HELTON FRANCIS MARETTO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao recurso, pediu vista, antecipadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi".

Aguardam os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE).

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 29.576 - ES (2011/0009149-2)

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Conforme exposto pelo eminente Relator, discute-se neste recurso ordinário em *habeas corpus* se a norma contida no artigo 68 da Lei n. 11.941/09 teria aplicabilidade após o advento do trânsito em julgado da sentença condenatória, ou seja, se a adesão do agente ao regime de parcelamento tributário seria caso de suspensão da pretensão punitiva estatal, mesmo na fase de execução penal.

A hipótese trata de delito contra a ordem tributária (artigo 1º, incisos I e II, combinado com o artigo 12, inciso I, ambos da Lei n. 8.137/90, na forma do artigo 71 do Código Penal), no qual os recorrentes, mesmo após o trânsito em julgado da condenação, aderiram a regime de parcelamento e pretendem, por isso, que a execução da pena seja suspensa, com fundamento no artigo 69 da Lei n. 11.941/09.

No seu voto, o eminente Relator nega provimento ao recurso, aduzindo, em síntese, que as leis que regulamentam os regimes de parcelamento não abarcariam a pretensão executória.

Para melhor análise do tema, pedi vista antecipada dos autos.

Recorda-se que esta Colenda Quinta Turma já teve a oportunidade de se pronunciar sobre tese semelhante, por ocasião do julgamento do HC n. 180.993/SP, do qual fui Relator.

Na ocasião, discutia-se a possibilidade de extinção da punibilidade do agente em razão do pagamento integral do tributo, ainda que tal fato tenha ocorrido após o trânsito em julgado da condenação, o que foi acolhido pela unanimidade dos integrantes presentes à sessão de julgamento.

A hipótese em apreço, com a devida vênia ao eminente Relator, e por questão de isonomia, deve receber o tratamento semelhante ao que foi dado por este Órgão Colegiado ao caso citado.

Com efeito, após tornar penalmente típica a figura da sonegação fiscal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

representada pelas condutas de suprimir ou reduzir tributo e suas variações, o legislador pátrio editou diversas leis, de forma sucessiva, estabelecendo regramentos para o parcelamento e respectivo pagamento das dívidas tributárias contraídas pelos cidadãos, e a relação de tais fatos com o exercício do *jus puniendi* por parte do Estado.

A análise do tema mostra-se relevante para o deslinde da questão posta nos autos a partir da Lei n. 9.249/95, que alterou a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, a qual previa no seu artigo 34 que o pagamento do tributo ou contribuição social, com os respectivos acessórios, antes do recebimento da denúncia, seria causa de extinção da punibilidade do agente.

À época, esta Corte Superior de Justiça, ao interpretar o aludido dispositivo, entendeu que a admissão do devedor ao regime de parcelamento tributário seria equivalente ao pagamento, razão pela qual também era considerada causa de extinção da punibilidade.

A título de ilustração, cita-se o seguinte precedente:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. "HABEAS CORPUS". CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. REPRESENTAÇÃO FISCAL (LEI Nº 9.430/96, ART. 83). IRRELEVÂNCIA PARA A AÇÃO PENAL.

- A jurisprudência uniforme deste Tribunal tem proclamado o entendimento de que a concessão de pagamento parcelado de débito fiscal, deferido antes do oferecimento da denúncia, enseja a extinção da punibilidade, nos termos do art. 34, da Lei nº 9.249/95.

(...)

- "Habeas corpus" parcialmente concedido.

(HC 6.409/MA, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 09/12/1997, DJ 09/11/1998, p. 171)

Posteriormente, a Lei n. 9.964/00, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, disciplinou que, durante o período no qual a pessoa física ou jurídica estivesse incluída no referido regime de parcelamento, a pretensão punitiva do Estado com relação aos delitos contra a ordem tributária permanecia suspensa, desde que a inclusão houvesse ocorrido antes do recebimento da denúncia criminal, ficando suspenso também o curso do prazo prescricional.

A extinção da punibilidade, entretanto, apenas poderia ser declarada com o pagamento integral do débito tributário, e desde que isto ocorresse antes do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recebimento da denúncia, conforme a redação § 3º do artigo 15 da Lei n. 9.964/00.

Confira-se a evolução jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, representada pelo seguinte precedente:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI Nº 10.684/03. PARCELAMENTO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. EXTINÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. INCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com o parcelamento de débitos oriundos da falta de recolhimento de débitos tributários, enseja a suspensão e, não, a extinção da punibilidade do crime tipificado no artigo 1º da Lei nº 8.137/90 (Lei nº 10.684/03, artigo 9º e Lei nº 9.964/2000, artigo 15).

2. Não há falar em extinção da punibilidade do crime, à luz da jurisprudência firmada nos Tribunais Superiores sobre a aplicação do artigo 34 da Lei nº 9.249/95, se a adesão ao regime de parcelamento se deu já na vigência das Leis nºs 9.964/2000 e 10.684/2003.

3. Recurso improvido.

(RHC 19.285/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 05/02/2007, p. 381)

Com o advento da Lei n. 10.684/03, optou retirar o marco temporal no decurso do qual a adesão ao regime de parcelamento importaria na suspensão da pretensão punitiva, assim como o adimplemento do débito tributário redundaria na extinção da punibilidade do agente responsável pela redução ou supressão de tributo, nos termos do seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

"Art. 9º 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 nos arts. 168-A e 337A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

(...)

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

Da leitura do dispositivo colacionado, depreende-se que o legislador ordinário não fixou um limite temporal dentro do qual a adesão ao regime de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parcelamento ou o adimplemento da obrigação tributária e seus acessórios possibilitariam a suspensão da pretensão punitiva e a extinção da punibilidade do agente pela prática da sonegação fiscal, respectivamente.

Embora tenha se instaurado certa dúvida acerca do alcance da norma em comento, pacificou-se na jurisprudência dos Tribunais Superiores pátrios o entendimento de que o adimplemento poderia se dar tanto antes como depois do recebimento da denúncia.

A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E SONEGAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. EFEITOS PENAIIS REGIDOS PELO ART. 9º, § 2º, DA LEI 10.684/2003. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PACIENTES GESTORES E ADMINISTRADORES DA EMPRESA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Com a edição da Lei 10.684/2003, deu-se nova disciplina aos efeitos penais do pagamento do tributo, nos casos dos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e 168-A e 337-A do Código Penal.

2. Comprovado o pagamento integral dos débitos oriundos da falta de recolhimento de contribuições sociais, ainda que efetuado posteriormente ao recebimento da denúncia, extingue-se a punibilidade, nos termos do 9º, § 2º, da Lei 10.684/03.

(...)

4. Ordem parcialmente concedida para determinar o trancamento da ação penal, exclusivamente, em relação ao crime de apropriação indébita previdenciária.

(HC 84.798/GO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009)

A ausência de marco temporal para a incidência dos benefícios em análise também se verifica nas redações dos artigos 68 e 69 da Lei n. 11.941/09, circunstância que evidencia que no legislador ordinário não promoveu qualquer alteração sobre o tema.

A doutrina, ao tratar da matéria, refere-se à interpretação jurisprudencial que vem sendo dada pelos tribunais pátrios, assinalando que "*como a regra em comento não traz nenhum marco para sua incidência, o pagamento se pode dar a qualquer tempo*" (FISCHER, DOUGLAS. *Delinquência Econômica e Estado Social e Democrático de Direito*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006, p. 191).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tal entendimento, aliás, também é compartilhado pelo Pretório Excelso, conforme se infere do seguinte precedente:

EMENTA: AÇÃO PENAL. Crime tributário. Tributo. Pagamento após o recebimento da denúncia. Extinção da punibilidade. Decretação. HC concedido de ofício para tal efeito. Aplicação retroativa do art. 9º da Lei federal nº 10.684/03, cc. art. 5º, XL, da CF, e art. 61 do CPP. O pagamento do tributo, a qualquer tempo, ainda que após o recebimento da denúncia, extingue a punibilidade do crime tributário.

(HC 81929, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 16/12/2003, DJ 27-02-2004 PP-00027 EMENT VOL-02141-04 PP-00780)

Embora em ambos os casos que deram origem aos precedentes citados o adimplemento do débito tributário tenha ocorrido ainda no transcurso da ação penal deflagrada contra os respectivos pacientes, não se pode negar que o legislador ordinário, olvidando-se de estabelecer um limite temporal para a adesão ao regime de parcelamento ou para quitação da dívida - circunstâncias aptas a dar ensejo, respectivamente, à suspensão da pretensão punitiva e à extinção da punibilidade do agente -, procurou ampliar as possibilidades de arrecadar a exação devida, deixando transparecer que, uma vez em dia com o Fisco, o Estado não tem mais interesse em atribuir-lhe uma reprimenda corporal em razão da sonegação verificada.

Trata-se, na verdade, de uma forma a mais posta à disposição do Estado para seduzir o contribuinte inadimplente a recolher aos cofres públicos o tributo que deve, satisfazendo, assim, os anseios arrecadatórios da administração pública.

Portanto, se no histórico das leis que regulamentam o tema o legislador ordinário, no exercício da sua função constitucional e de acordo com a política criminal adotada, optou por retirar o marco temporal previsto para o adimplemento da obrigação tributária redundar na extinção da punibilidade do agente sonegador, é vedado ao Poder Judiciário estabelecer tal limite, ou seja, dizer o que a Lei não diz, em verdadeira interpretação extensiva não cabível na hipótese, porquanto incompatível com a *ratio* da legislação em apreço.

E assim, não há como se interpretar o artigo 68, *caput*, da Lei n. 11.941/09 de outro modo, senão considerando que a adesão ao regime de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parcelamento, assim como o adimplemento do débito tributário, a qualquer tempo, até mesmo após o advento do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, são causas de suspensão da pretensão punitiva e de extinção da punibilidade do acusado, respectivamente.

Cumpre destacar que o termo "pretensão punitiva" empregado na Lei n. 11.941/09 não deve ser interpretado com a mesma acepção que lhe foi dada pela doutrina para estabelecer a diferenciação entre os prazos previstos em lei para a formação da culpa e execução do julgado.

O *ius puniendi* estatal compreende tanto o direito-dever de se aplicar ao agente a sanção pela prática conduta repudiada pelo ordenamento jurídico, observado o devido processo legal, assim como o de executar coercitivamente a reprimenda imposta de forma definitiva.

O legislador ordinário, entretanto, não fez qualquer diferenciação terminológica relacionada aos referidos direitos-deveres conferidos ao Estado, razão pela qual a norma contida no artigo 68, *caput*, da Lei n. 11.941/09, que estabelece garantia em favor do acusado, não pode ser interpretada restritivamente para impedir a aplicação dos benefícios ali disciplinados à fase de execução do julgado, a qual, conforme salientado, também se encontra no âmbito do exercício do *ius puniendi* estatal.

Cabe ressaltar, por fim, que o édito condenatório proferido na hipótese foi alcançado pelo trânsito em julgado sem qualquer mácula, razão pela qual os efeitos de eventual extinção da punibilidade, depois de integralmente quitado o parcelamento obtido junto ao Fisco, devem ser equiparados àqueles próprios do reconhecimento da prescrição na fase de execução.

Com estas considerações, e renovando vênias ao eminente Relator, **dou provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*** para determinar a suspensão da execução da sentença condenatória, nos termos do artigo 68, *caput*, da Lei n. 11.941/09.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0009149-2

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 29.576 / ES

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200250010003737 200920010020640 201002010155091

EM MESA

JULGADO: 07/11/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUIZ ANTONIO NICCHIO
RECORRENTE : AGENOR NICCHIO JUNIOR
ADVOGADO : HELTON FRANCIS MARETTO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo voto da Sra. Ministra Regina Helena Costa e o voto-vista do Sr. Ministro Jorge Mussi dando provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Ministro Moura Ribeiro".

Aguarda a Sra. Ministra Laurita Vaz.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 29.576 - ES (2011/0009149-2)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
RECORRENTE : LUIZ ANTONIO NICCHIO
RECORRENTE : AGENOR NICCHIO JUNIOR
ADVOGADO : HELTON FRANCIS MARETTO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO:

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por Luiz Antonio Nicchio e outro condenados pela prática do crime previsto no art. 1º, I e II, c.c. o art. 12, I, todos da Lei nº 8.137/1990, na forma do art. 71, do Código Penal, impugnando acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região proferido nos termos da seguinte ementa:

PENAL. HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL DE SONEGAÇÃO FISCAL TRANSITADA EM JULGADO. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA OU EXECUTÓRIA ESTATAL. ORDEM DENEGADA.

I - Se o art. 68 da Lei nº 11.941/2009 condicionou apenas o exercício da pretensão punitiva do Estado ao parcelamento do débito tributário, a adesão ao parcelamento dos débitos tributários efetivada após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória por crime de sonegação, isto é já na fase da pretensão executória, não mais influirá na esfera penal. Ademais, caso chancelada a pretensão ora deduzida, ter-se-ia a abertura de um perigosíssimo precedente, que permitiria ao criminoso tributário aguardar o término da ação penal a que responde e, caso se visse condenado, correr para parcelar seus débitos em um dos muitos programas de recuperação fiscal.

*II - Ordem de **Habeas Corpus** denegada.*

O eminente Relator, Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE entendeu por negar provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus* sob o fundamento de que o art. 68, da Lei nº 11.941/2009, só tem aplicabilidade enquanto ainda existente pretensão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

punitiva, o que foi acompanhado pela Min. REGINA HELENA COSTA.

Já o eminente Ministro JORGE MUSSI, abrindo divergência, deu provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus* para determinar a suspensão da execução da sentença condenatória, nos termos do art. 68, da Lei nº 11.941/2009, sob o fundamento de que "a adesão ao regime de parcelamento, assim como o adimplemento do débito tributário, a qualquer tempo, até mesmo após o advento do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, são causas de suspensão da pretensão punitiva e de extinção da punibilidade do acusado, respectivamente."

Após o voto-vista do eminente Ministro JORGE MUSSI, pedi vista para melhor análise do caso.

Acompanho o entendimento esposado pelo Ministro Relator, também adotado e explicitado pela Ministra REGINA HELENA COSTA, porque o parcelamento do débito tributário só se faz possível até **antes** do trânsito em julgado da sentença condenatória, sob pena do pagamento transacionado, romper com a estrutura da segurança jurídica que vem retratada no art. 5º, XXXVI, da CF e no art. 6º, da antiga LICC, hoje denominada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Com efeito e com o devido acatamento, entender de forma diferente, abriria ensejo ao particular para frustrar a regra maior, forçando o Judiciário a decidir contra a autoridade da coisa julgada, inadmissível nem sequer por relativização, porque não pode ele se proteger das suas próprias atividades ilícitas.

Uma coisa é parcelar o débito, o que é possível ser feito a qualquer instante até pela previsão inserida no art. 745-A, do CPC.

Mas, parcelar para efeitos de extinguir a pretensão punitiva só será juridicamente possível até antes da ocorrência do trânsito em julgado da sentença condenatória pelas razões acima destacadas.

Nestas condições, pedindo vênias ao Ministro JORGE MUSSI, pelo meu voto, acompanho o voto do Ministro Relator, com a explicitação da Ministra REGINA HELENA COSTA, e também vedando a possibilidade do parcelamento do débito tributário,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

após o trânsito em julgado da sentença condenatória, extinguir a punibilidade do devedor.

É o meu voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0009149-2

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 29.576 / ES

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200250010003737 200920010020640 201002010155091

EM MESA

JULGADO: 19/11/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **GUILHERME HENRIQUE MAGALDI NETO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUIZ ANTONIO NICCHIO
RECORRENTE : AGENOR NICCHIO JUNIOR
ADVOGADO : HELTON FRANCIS MARETTO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro

Relator.

Votou vencido o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.