



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 91.237 - SP (2017/0283298-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : ANTONIO APARECIDO SAVEGNAGO
RECORRENTE : SEBASTIAO EDSON SAVEGNAGO
ADVOGADOS : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS - SP088552
SAMIA MOHAMAD HUSSEIN - SP312913
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. **1.** TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. **2.** CRIME TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. SÚMULA VINCULANTE 24/STF. JUSTA CAUSA. **3.** DISCUSSÃO NA SEARA CÍVEL. IRRELEVÂNCIA. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS. **4.** AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO MESMO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. **5.** RECURSO EM *HABEAS CORPUS* IMPROVIDO.

1. O trancamento da ação penal na via estreita do *habeas corpus* somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

2. Somente há justa causa para a persecução penal pela prática do crime previsto no art. 1º da Lei n. 8.137/1990, com o advento do lançamento definitivo do crédito tributário. Nesse sentido, é o teor da Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal: "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo".

3. Ocorrido o lançamento definitivo do crédito tributário, eventual discussão na esfera cível não obsta o prosseguimento da ação penal que apura a ocorrência de crime contra a ordem tributária, haja vista a independência das esferas cível e penal.

4. Não tendo havido o pagamento, não há se falar em extinção da punibilidade. Igualmente, mostra-se despicienda a suspensão da ação penal, porquanto, mesmo após o trânsito em julgado da condenação, é possível a extinção da punibilidade pelo efetivo pagamento do tributo.

5. Recurso em *habeas corpus* improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2018(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 91.237 - SP (2017/0283298-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : ANTONIO APARECIDO SAVEGNAGO
RECORRENTE : SEBASTIAO EDSON SAVEGNAGO
ADVOGADOS : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS - SP088552
SAMIA MOHAMAD HUSSEIN - SP312913
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por ANTÔNIO APARECIDO SAVEGNAGO e SEBASTIÃO EDSON SAVEGNAGO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que os recorrentes foram denunciados como incurso no art. 2º, inciso II, da Lei n. 8.137/1990, em continuidade delitiva. Irresignada, a defesa imperou prévio *mandamus*, cuja ordem foi denegada, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 91):

HABEAS CORPUS. Pedido de trancamento da ação penal por falta de justa causa. A decisão atacada está alinhada com a jurisprudência das Cortes Superiores, no sentido de que o trancamento de ação penal só é possível quando estiverem comprovadas, de logo, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a evidente ausência de justa causa. A denúncia está embasada em dados fáticos que demonstram, a princípio e em tese, a realização de diversos expedientes fraudulentos, não sendo possível, nesse momento processual, o acolhimento da tese defensiva. Discussão do débito tributário na esfera cível, não constitui óbice obrigatório à ação penal. Princípio da Independência entre as Esferas. Necessidade de exame das circunstâncias do fato e do reflexo da conduta no âmbito social, o que implica exame das provas, inviável na estreita via do habeas corpus. ORDEM DENEGADA.

No presente recurso, aduzem, em síntese, que não há justa causa para a ação penal, uma vez que o crédito tributário se encontra suspenso em razão da garantia da dívida. Asseveram que "o débito encontra-se garantido mesmo antes do oferecimento da denúncia e a decisão no juízo cível constitui óbvia prejudicial de mérito no juízo criminal".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afirmam, outrossim, que a questão tributária será resolvida na demanda cível, quer pelo pagamento quer pelo reconhecimento de inexistência de débito, a afastar a lesividade ao bem jurídico tutelado. Aludem, por fim, que se o parcelamento da dívida enseja a suspensão da ação penal, a garantia integral do débito deve acarretar a extinção da punibilidade.

Pugnam, assim, pela extinção da punibilidade, haja vista o integral pagamento do débito tributário, ou pela suspensão da ação penal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às e-STJ fls. 130/134, pelo não provimento do recurso, nos seguintes termos:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PEDIDO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE OU SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL. PENDÊNCIA DE AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL EM QUE SE DISCUTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, JÁ DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CÍVEL E PENAL. PARECER PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 91.237 - SP (2017/0283298-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Como é cediço, o trancamento da ação penal na via estreita do *habeas corpus* somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça entendem que "o trancamento de inquérito policial ou de ação penal em sede de habeas corpus é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito" (RHC n. 43.659/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 04/12/2014, DJe 15/12/2014).

Não se admite, por essa razão, na maior parte das vezes, a apreciação de alegações fundadas na ausência de dolo na conduta do agente ou de inexistência de indícios de autoria e materialidade em sede mandamental, pois tais constatações dependem, via de regra, da análise pormenorizada dos fatos, ensejando revolvimento de provas incompatíveis, como referido alhures, com o rito sumário do *mandamus*.

No caso dos autos, os recorrentes entendem que o fato de a dívida estar garantida, na ação de execução fiscal ainda em andamento, impede o prosseguimento da ação penal. Contudo, a irresignação não merece prosperar.

Como é de conhecimento, somente há justa causa para a persecução penal pela prática do crime previsto no art. 1º da Lei n. 8.137/1990, com o advento do lançamento definitivo do crédito tributário. Nesse sentido, é o teor da Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal: "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, tendo ocorrido o lançamento definitivo do crédito tributário, eventual discussão na esfera cível não obsta o prosseguimento da ação penal que apura a ocorrência de crime contra a ordem tributária, haja vista a independência das esferas cível e penal.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ART. 337-A, CAPUT E INCISOS I E III, DO CP E ART. 1º, I E III, DA LEI N. 8.137/1990. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC E DO ART. 168-A DO CP. SÚMULA N. 284 DO STF. ESTADO DE NECESSIDADE OU INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N. 7 DO STJ. CONTRARIEDADE À LEI N. 11.941/2009. SÚMULA N. 284 DO STF. ARTS. 59 E 68 DO CP. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. CONSEQUÊNCIAS MAIS GRAVES DA CONDUTA. ART. 93 DO CPP. AÇÃO ANULATÓRIA. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CÍVEL E PENAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. O recurso especial aponta violação do art. 535 do CPC e as razões de pedir não demonstram, de forma suficiente, em que consistiu a possível omissão do acórdão, o que atrai a incidência da Súmula n. 284 do STF. 2. A tese de violação do art. 168-A do CP está dissociada do acórdão impugnado, que manteve a condenação do recorrente por incursão nos arts. 1º, I, da Lei n. 8.137/1990 e 337-A do CP. 3. A instância ordinária deixou de reconhecer o estado de necessidade e a inexigibilidade de conduta diversa, sob o fundamento de que o patrimônio do acusado não sofreu alteração no período dos crimes. Concluiu, de maneira motivada, não estar caracterizada a absoluta insolvência ou o perigo atual, aptos a ensejar o sacrifício do direito alheio antes do comprometimento de seus próprios ganhos pessoais, originários da atividade empresarial. Para desconstituir as conclusões do acórdão seria necessário o reexame de provas, não admitido no recurso especial. Súmula n. 7 do STJ. 4. A alegação de violação genérica da Lei n. 11.941/2009, sem indicação do dispositivo contrariado, não enseja a abertura da via especial, principalmente quando não há sinais de pagamento do crédito tributário ou de adesão a programa de parcelamento fiscal. 5. A prisão civil não se confunde com a prisão decorrente de condenação criminal por crime de sonegação fiscal. 6. As consequências do crime podem ser sopesadas desfavoravelmente ao condenado quando resultem acentuadamente gravosas, incomuns para a espécie. Se o valor sonegado foi substancial (R\$ 365.079,69), está motivada, a teor do art. 59 do CP, a exasperação proporcional da pena-base, em apenas dois meses. O valor sonegado afasta a aplicação do princípio da insignificância, pois não se revela módico, equivalente a um indiferente penal. 7. A mera propositura de ação cível para anular



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o lançamento tributário não tem força suficiente para suspender, de forma compulsória, o curso do processo penal, haja vista a independência das instâncias cível e penal. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, não provido. (REsp 1517168/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 20/09/2016)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL. PENDÊNCIA DE AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL EM QUE SE DISCUTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, JÁ DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDO, RELACIONADO COM OS FATOS EM APURAÇÃO. INTEGRIDADE DO LANÇAMENTO REALIZADO NÃO AFETADA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS. I - "A existência de ação cível anulatória do crédito tributário não impede a persecução penal dos agentes em juízo, em respeito à independência das esferas cível e criminal. Precedentes. Ainda que obtido êxito no pedido de antecipação de tutela na seara cível, a fim de impedir a inscrição dos agentes em dívida ativa, condição de procedibilidade da execução fiscal, inadmissível o trancamento da ação penal, notadamente quando a decisão a eles favorável não afetou diretamente o lançamento do tributo devido, que, até decisão definitiva em contrário, não pode ser considerado nulo ou por qualquer outro modo maculado" (RHC n. 21.929/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Jane Silva - Desembargadora Convocada do TJ/MG -, DJU de 10/12/2007). II - Não se pode, na hipótese, tomar o fato de existir ação anulatória de débito fiscal, ainda que como questão prejudicial heterogênea facultativa (art. 93 do Código de Processo Penal) da questão penal, porquanto, até aqui, o lançamento do tributo não foi atingido. III - A prejudicial heterogênea não obriga a suspensão da ação penal. Vale dizer, não obsta automaticamente a persecutio criminis, ex vi do art. 93 do CPP. Recurso ordinário desprovido. (RHC 57.238/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/1990). ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE DA CONSTITUIÇÃO E PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ANÁLISE DOS TEMAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE AJUIZAMENTO DE AÇÕES DESTINADAS A ANULAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS CIVIL, CRIMINAL E ADMINISTRATIVA. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INICIAL QUE APONTA O RECORRENTE COMO RESPONSÁVEL PELAS OBRIGAÇÕES COM O FISCO EM DETERMINADO PERÍODO EM QUE AS CONDUTAS DELITUOSAS FORAM, EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TESE, PRATICADAS. POSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. 1. O Tribunal de origem limitou-se à análise da inépcia da denúncia, haja vista a deficiente instrução do writ originário em relação às teses de ilegalidade da constituição e prescrição do crédito tributário, de modo que a análise originária por este Superior Tribunal configuraria indevida supressão de instância. 2. O ajuizamento de ações destinadas a anular o crédito tributário não tem o condão de impedir o prosseguimento da ação penal, tendo em vista a independência entre as esferas civil, criminal e administrativa, principalmente quando não evidenciada a existência de decisão suspendendo ou extinguindo o débito fiscal. 3. O trancamento de ação penal pela via eleita é cabível apenas quando demonstrada a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria. 4. Evidenciado que a inicial narra que o recorrente figurava no contrato social como o único administrador da empresa, a quem cabiam as obrigações perante o Fisco, no período de 8/1/1999 a 20/11/2001, quando parte das supostas condutas delituosas foram, em tese, praticadas, infere-se que não se mostra inepta a denúncia, de modo a autorizar o trancamento da ação penal. 5. A descrição fática, nessas condições, com uma narrativa congruente dos fatos, atende aos requisitos exigidos na lei, uma vez que nela estão reunidos todos os elementos necessários à caracterização do tipo penal de crime contra a ordem tributária, de forma suficiente não só para propiciar ao recorrente o escorreito exercício do contraditório e da ampla defesa, mas também para determinar o regular prosseguimento da ação penal contra ele deflagrada. 6. Recurso em habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. (RHC 62.992/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 23/02/2016)

Verifico, assim, que o entendimento do acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que "a existência de discussão do débito tributário na esfera cível, ainda que esteja totalmente garantido, não constitui óbice obrigatório à ação penal, especialmente em face da independência entre as esferas" (e-STJ fl. 93).

Dessa forma, não tendo havido o pagamento, não há se falar em extinção da punibilidade. Igualmente, mostra-se despicienda a suspensão da ação penal, porquanto, mesmo após o trânsito em julgado da condenação, é possível a extinção da punibilidade pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

efetivo pagamento do tributo.

Ao ensejo:

*HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. 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, § 2º, do Código de Processo Penal. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PAGAMENTO DO TRIBUTO. CAUSA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ARTIGO 9º, § 2º, DA LEI 10.684/2003. COAÇÃO ILEGAL CARACTERIZADA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 1. Com o advento da Lei 10.684/2003, no exercício da sua função constitucional e de acordo com a política criminal adotada, o legislador ordinário optou por retirar do ordenamento jurídico o marco temporal previsto para o adimplemento do débito tributário redundar na extinção da punibilidade do agente sonegador, nos termos do seu artigo 9º, § 2º, sendo vedado ao Poder Judiciário estabelecer tal limite. 2. **Não há como se interpretar o referido dispositivo legal de outro modo, senão considerando que o pagamento do tributo, a qualquer tempo, até mesmo após o advento do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, é causa de extinção da punibilidade do acusado.** 3. Como o édito condenatório foi alcançado pelo trânsito em julgado sem qualquer mácula, os efeitos do reconhecimento da extinção da punibilidade por causa que é superveniente ao aludido marco devem ser equiparados aos da prescrição da pretensão executória. 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para declarar extinta a punibilidade do paciente, com fundamento no artigo 9º, § 2º, da Lei 10.684/2003. (HC 362.478/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2017, DJe 20/09/2017)*

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0283298-3

RHC 91.237 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00145245120148260506 00440000 106635720148260506 145245120148260506
21448745420178260000 41517220178260047 440000 6446120178260352 781/2014
7812014 RI0044KTY0000

EM MESA

JULGADO: 20/02/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANTONIO APARECIDO SAVEGNAGO
RECORRENTE : SEBASTIAO EDSON SAVEGNAGO
ADVOGADOS : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS - SP088552
SAMIA MOHAMAD HUSSEIN - SP312913
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.