

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 362.478 - SP (2016/0182386-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : RODRIGO SITRANGULO DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO SITRÂNGULO DA SILVA - SP201126
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDUARDO ALBERTO DIPE

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de EDUARDO ALBERTO DIPE, apontando como autoridade coatora a 13ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento do HC n. 20954013-50.2016.8.26.0000.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto, além do pagamento de 1450 (um mil quatrocentos e cinquenta) dias-multa, como incurso no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/1990.

Inconformada, a defesa apelou, tendo o recurso sido parcialmente provido para substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Buscando a extinção da punibilidade do paciente, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada.

Sustenta o impetrante que o tributo objeto da ação penal em tela teria sido integralmente quitado pelo réu, o que ensejaria a extinção de sua punibilidade, nos termos do artigo 9º da Lei 10.684/2003.

Alega que seria irrelevante o fato de a quitação ter se efetivado após o recebimento da denúncia.

Requer a concessão da ordem para que seja extinta a punibilidade do paciente, diante do pagamento integral do débito tributário.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 307/308.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 316/318 e 399/400), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 434/441, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*, ou, caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 362.478 - SP (2016/0182386-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus*, pretende-se, em síntese, a extinção da punibilidade do paciente.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

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

Após tornar penalmente típica a figura da sonegação fiscal, 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.

À época da Lei 9.249/1995, esta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento de que a admissão do devedor no regime de parcelamento tributário equivaleria ao pagamento, razão pela qual também era considerada causa de extinção da punibilidade.

Posteriormente, a Lei 9.964/2000, 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 9.964/2000.

Com o advento da Lei 10.684/2003, optou o legislador por ampliar o lapso temporal durante o qual 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 o adimplemento da obrigação tributária e seus acessórios significaria a extinção da punibilidade do agente pela prática da sonegação fiscal.

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 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).

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.

Superior Tribunal de Justiça

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 no caso que deu origem ao precedente citado o adimplemento do débito tributário tenha ocorrido ainda no transcurso da ação penal deflagrada contra acusado, não se pode negar que o legislador ordinário, olvidando-se de estabelecer um limite temporal para a quitação da dívida apta a dar ensejo 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 teria 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 9º, § 2º, da Lei 10.684/2003 de outro modo, senão considerando que o adimplemento do débito tributário, a qualquer tempo, até mesmo após o advento do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, é causa de extinção da punibilidade do acusado.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. ICMS. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO

INCENTIVADO (PPI) E POSTERIOR PAGAMENTO DO DÉBITO, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 9.º, § 2.º, DA LEI N.º 10.684/2003. PLEITO DE SOBRESTAMENTO DA EXECUÇÃO PENAL ATÉ O JULGAMENTO DE REVISÃO CRIMINAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. O art. 9.º, § 2.º, da Lei n.º 10.684/2003 estabelece expressamente que da quitação integral do débito tributário pela pessoa jurídica, decorre a extinção da punibilidade.

2. É entendimento jurisprudencial desta Corte Superior que com o advento da Lei n.º 10.684/03 o pagamento do tributo a qualquer tempo extingue a punibilidade quanto aos crimes contra a ordem tributária.

Precedente.

3. Habeas corpus concedido para sobrestar a execução do feito até que se julgue a Revisão Criminal.

(HC 232.376/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 15/06/2012)

HABEAS CORPUS. (...) SONEGAÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PAGAMENTO DO TRIBUTO. CAUSA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ARTIGO 9º, § 2º, DA LEI N. 10.684/03. OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Com o advento da Lei n. 10.684/03, 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. Ordem parcialmente concedida para declarar extinta a punibilidade do paciente, com fundamento no artigo 9º, § 2º, da Lei n. 10.684/03.

(HC 180.993/SP, de minha Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 19/12/2011)

Na hipótese, foi efetuado o pagamento integral do débito tributário referente à presente ação penal (e-STJ fls. 203/204), sendo imperioso, portanto, o reconhecimento da extinção da punibilidade do paciente.

Entretanto, como o édito condenatório foi alcançado pelo trânsito em

Superior Tribunal de Justiça

julgado sem qualquer mácula, os efeitos do reconhecimento da extinção da punibilidade do paciente, por causa que é superveniente ao aludido marco, devem ser equiparados aos da prescrição da pretensão executória.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *writ*, **concedendo-se**, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal, para declarar extinta a punibilidade do paciente, com fundamento no artigo 9º, § 2º, da Lei 10.684/2003.

É o voto.

