



Número: **5004708-06.2019.4.03.6181**

Classe: **AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO**

Órgão julgador: **7ª Vara Criminal Federal de São Paulo**

Última distribuição : **16/12/2019**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Assuntos: **Crimes contra a Ordem Tributária**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP (AUTOR)			
[REDACTED] (INVESTIGADO)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
28296 993	18/02/2020 13:00	<a href="#">Decisão</a>	Decisão



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU**

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283) Nº 5004708-06.2019.4.03.6181 / 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo  
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP  
DENUNCIADO: ██████████

**DECISÃO**

Trata-se de inquérito policial instaurado em 14.04.2016 pela Delegacia de Crimes Fazendários do Departamento de Polícia Federal em São Paulo para apurar suposta prática do crime previsto no **artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90** por parte dos representantes legais da empresa ██████████ ██████████ ██████████, CNPJ 50.157.684/0001-08, sediada em São Paulo/SP, os quais, segundo apurado no PAF nº 19515.721379/2011-84, e conforme narrado na Representação Fiscal para Fins Penais nº 19515.721435/2011-81, teriam **omitido informações devidas à Fazenda Federal**, resultando em **sonegação fiscal** consistente no não recolhimento do montante devido a título de IRPJ e reflexos (PIS, CSLL e COFINS), pois não houve a comprovação da origem de “depósitos bancários identificados e não contabilizados” que ingressaram em duas contas correntes da empresa entre os meses **janeiro e dezembro de 2007**, caracterizando-os como **receitas operacionais do contribuinte** que não foram objeto da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica- DIPIJ do ano-exercício 2008 (ano-calendário 2007).

Segundo a apuração do Fisco, em duas contas correntes mantidas pela empresa junto às agências nº 8700 do Banco Safra e nº 179 do Unibanco S/A, foi constatado o ingresso dos valores mensais, no ano de 2007, de **depósitos não identificados** e não declarados ao Fisco, gerando a seguinte **receita omitida**: R\$311.177,43 (primeiro trimestre); R\$479.175,78 (segundo trimestre); R\$211.219,71 (terceiro trimestre); e R\$315.792,08 (quarto trimestre).

Restaram apurados, ainda, depósitos, embora **identificados, também não declarados** ao Fisco, gerando a **receita omitida** de R\$116.919,35 (no terceiro semestre) e de R\$291.772,37 (no quarto semestre).

Os valores originais de tributos federais devidos foram os seguintes: Imposto de Renda Pessoa Jurídica: **R\$5.885,15**; Programa Integração Social: **R\$2.656,47**; Contribuição p/ Financiamento Seguridade



Social: **R\$12.260,73**; Contribuição Social s/ Lucro Líquido: **R\$4.413,86**. Assim, o **valor original total dos tributos devidos** foi de **R\$25.816,21**, que, acrescido de juros e multa calculados em 31.07.2011, chegava a R\$91.835,31.

Em 04.11.2011, a empresa, através de [REDACTED], impugnou o lançamento.

Essa impugnação foi julgada improcedente em **24.02.2015** pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (acórdão nº 14-56.641 – 1ª Turma da DRJ/RPO).

Contra a referida decisão, o contribuinte não interpôs recurso, tendo o crédito tributário se tornado definitivo em 16.12.2015.

O denunciado não foi localizado em sede policial, nem a sócia minoritária, pelo que eles não foram ouvidos a respeito dos fatos.

Em sede policial, através de informações fornecidas pelos bancos, verificou-se [REDACTED] movimentava as contas da empresa [REDACTED].

O inquérito foi relatado pela autoridade policial em **07.10.2019** (ID 26029612 –págs. 26/27).

Em **11.12.2019**, o **Ministério Público Federal ofertou denúncia contra [REDACTED]**, pela prática, em tese, do crime previsto no **artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90**. Na oportunidade, o “Parquet” informou que, conforme pesquisa (ID 26029612 - pág. 31), a sócia Creldimar Miranda Silva falecera em 28.07.2016, com certidão de óbito lavrada pela “Serventia Extrajudicial Única de Alto Alegre do Maranhão/MA”, pelo que está extinta sua punibilidade (ID 26029601).

Tendo em vista a entrada em vigor no dia **23.01.2020** da Lei nº 13.964/2019, que incluiu o artigo 28-A ao Código de Processo Penal, com a previsão do acordo de não persecução penal, foi dada vista ao Ministério Público Federal para se manifestar a respeito (ID 27481785).

Em **30.01.2020**, o **Ministério Público Federal deixou de propor acordo de não persecução penal ao denunciado [REDACTED]**, ao argumento de que **não estão preenchidos os requisitos legais estabelecidos no art. 28-A do CPP** (ID 27653785).

Aduziu a il. Representante do MPF que “a ausência de confissão por parte do denunciado, somando-se à natureza tributária do crime em exame, cujo pagamento do débito fiscal seria em si mesmo a causa extintiva de punibilidade, torna inviável a propositura do acordo de não persecução penal”.

Alegou não ter havido “confissão formal e circunstancial”, pois, “inobstante [REDACTED] tenha sido intimado para apresentar pessoalmente sua versão a respeito dos fatos em sede policial – e porventura confessar a prática criminosa –, não o fez”, pelo que, “até o presente momento não houve qualquer iniciativa por parte do acusado em confessar a prática delituosa, de tal sorte a inviabilizar, “per se”, eventual celebração de acordo de não persecução penal à luz da norma insculpida na primeira parte do caput do art. 28-A do CPP”.



Argumentou, ainda, que “*mormente em relação aos crimes contra a ordem tributária, ainda que houvesse confissão por parte do denunciado, a reparação do dano, isto é, o pagamento do débito fiscal, consiste em uma das condições que, inexoravelmente, seriam ajustadas no acordo para atender aos critérios de reprovação e prevenção de crimes de referida natureza (art. 28-A, “caput” e inc. I)*”, contudo, “*não há sequer que se falar na celebração de acordos de não persecução penal no tocante aos crimes tributários, eis que, nos termos do art. 34 da Lei nº 9.249/95, “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*”.

Vieram os autos conclusos.

Não viceja a recusa do Ministério Público Federal.

A Lei nº 13.964/2019, em vigor desde o dia 23.01.2020, introduziu ao Código de Processo Penal o artigo 28-A com a seguinte redação:

*“Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e **tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal** sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: (GRIFEI)*

***I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo**; (GRIFEI)*

***II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;***

***III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);***

***IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; **ou** (GRIFEI)***

***V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.***

*§ 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o **caput** deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.*

*§ 2º **O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:** (GRIFO NOSSO)*



*I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;*

*II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;*

*III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e*

*IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.*

*§ 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.*

*§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.*

*§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.*

*§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.*

*§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo.*

*§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.*

*§ 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento.*

*§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.*

*§ 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.*

*§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo.*



§ 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código. “

Como se observa, a Lei 13.964 alterou substancialmente o Código de Processo Penal ao introduzir em nosso sistema jurídico importante direito público subjetivo do investigado de não sofrer persecução penal do Estado.

Trata-se de medida despenalizadora, pois no plano do Direito positivo, permite afastar a incidência da sanção penal, esta submetida à reserva de jurisdição.

O Ministério Público pode deixar de apresentar ação penal contra o investigado, em certos crimes (sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a quatro anos), mediante acordo de cumprimento de determinadas medidas. A regra é a não persecução, ressalvadas algumas exceções.

O ajuste a ser firmado entre o Ministério Público, o investigado e seu advogado, comporta, isolada **ou** cumulativamente, as seguintes condições: reparação do dano, **salvo impossibilidade**; renúncia a determinados bens relacionados com o delito; prestação de serviços à comunidade; e/ou prestação pecuniária.

A lei nova gera situação de inquestionável benefício em favor do investigado, pois impede, quando presentes os requisitos legais, tanto a instauração da *persecutio criminis in judicio* quanto a decretação da extinção da punibilidade, uma vez cumpridas as medidas acordadas.

Esse novo standard de justiça vem a reforçar o suporte despenalizador inaugurado com a transação penal e a suspensão condicional do processo, criados pela Lei 9.099/95.

No caso dos autos, observo, inicialmente, que o denunciado não foi intimado pessoalmente durante as investigações, uma vez que o aviso de recebimento enviado para um dos seus endereços, na fase inquisitorial, não foi por ele recebido nem assinado.

Desse modo, não foi dada a oportunidade ao denunciado, seja antes ou depois, sob a égide da Lei 13.964, de apresentar sua versão dos fatos e, assistido por advogado, eventualmente admitir a prática do crime imputado na denúncia, em especial para obter a medida despenalizadora prevista no artigo 28-A do CPP.

Além disso, observo que o legislador não estabeleceu como condição inexorável a reparação do dano, ainda que se trate de crime tributário.

A própria lei prevê, expressamente, que a reparação do dano dar-se-á, “exceto na impossibilidade de fazê-lo”.

É certo que o erário pode e deve excutir o seu crédito pelas vias próprias, havendo, para tanto, procedimento legal apropriado estabelecido na Lei de Execução Fiscal. Ali, havendo possibilidade, se dará a reparação do dano.



Ademais, ao erigir a reparação de dano para os crimes tributários como condição sine qua non para a oferta do acordo de não persecução, estaria o MPF atuando como legislador para criar mais uma exceção à regra do art. 28-A.

Logo, caso o denunciado esteja impossibilitado de reparar o dano, a Lei autoriza a proposta de outras condições, conforme prevê expressamente o artigo 28-A do CPP.

Portanto, o argumento do MPF de que a reparação do dano em crimes tributários é condição inexorável para o acordo de não persecução penal não se coaduna com alteração legislativa trazida pela Lei 13.964.

Desse modo, entendendo o juiz que a recusa ministerial de apresentação de acordo de não persecução não está devidamente fundamentada, deve ser aplicado o artigo 28 do CPP, com redação anterior à Lei 13.964/19. Esclareça-se que a liminar conferida pelo e. ministro FUX suspendeu a alteração legislativa a respeito, de modo que ainda vige o citado preceptivo em sua redação original (cf. **MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.299 DISTRITO FEDERAL**)

Saliente-se que o instituto em questão (acordo de não persecução penal) tem a mesma natureza da transação penal prevista na Lei 9.099/95 e, neste caso, em havendo discordância do juiz quanto ao não oferecimento da proposta de transação penal, poderá o magistrado aplicar analogicamente o artigo 28 do Código de Processo Penal (redação anterior à Lei 13.964/19), com a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça.

Nesse sentido, já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTA TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. PROCESSUAL PENAL. CRIME DO ART. 348 DO CÓDIGO PENAL. TRANSAÇÃO PENAL OU SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. NÃO OFERECIMENTO DE PROPOSTA PELO PARQUET. PRERROGATIVA QUE DEVE SER ACOMPANHADA DE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. RECUSA MINISTERIAL MEDIANTE CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 28 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 696 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO. (...) 3. O sursis processual insere-se no âmbito das medidas despenalizadoras, de sorte que o órgão acusatório deve fundamentar adequadamente a sua recusa, não ficando essas razões alheias ao exame jurisdicional. 4. Se a motivação do Parquet é genérica e abstrata, há de ser reconhecida a invalidade da recusa com a consequente adoção do procedimento previsto no art. 28 do Código de Processo Penal. Exegese da Súmula n.º 696 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem de habeas corpus não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, a fim de determinar a remessa dos autos da Ação Penal n.º 2011.03.1.032093-7 ao Procurador Geral de Justiça, para que se manifeste acerca da possibilidade de proposta de medida despenalizadora ao Paciente, nos moldes do preitado art. 28 do Estatuto Processual Penal. (STJ, HC 224.792/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)*



O c. STF, inclusive, sumulou entendimento sobre a possibilidade de o juiz, dissentindo do Ministério Público, remeter os autos nos termos do artigo 28 do CPP quando houver recusa em propor benefício da Lei 9.099/95 que o magistrado entende perfeitamente cabível:

*Súmula 696-STF: “Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal”.*

Diante de todo o exposto, considero improcedentes as razões invocadas pelo MPF para recusar propor o acordo de não persecução penal ao denunciado, pelo que **DETERMINO A REMESSA DESTES AUTOS** AO(À) ILUSTRE PROCURADOR(A)-GERAL DA REPÚBLICA (**Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal** - art. 62, IV, LC 75/93), o que faço com fulcro no **ARTIGO 28 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, NA REDAÇÃO ANTERIOR À LEI 13.964/2019**, levando-se em conta a concessão de Medida Cautelar na ADI 6.298-DF em 22.01.2020 pelo Exmo. Min. Relator LUIZ FUX, **suspendendo a eficácia do artigo 28, “caput”, do CPP na redação dada pela Lei 13.964/19** e, por conseguinte, tornando aplicável o artigo 28, “caput”, do CPP na sua redação anterior à referida lei, de acordo com o previsto no art. 11, par. 2º, da Lei 9.868/99 (“a concessão da medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário”).

Decreto o sigilo dos seguintes documentos, que estão acobertados pelos sigilos bancário e fiscal: ID 26029607, 26029609, 26029631 e 26029633. Providencie-se o necessário.

Façam-se as necessárias anotações.

Ao SEDI para alteração da situação do denunciado, que consta no polo passivo, indevidamente, como "condenado". Retifique-se.

Ciência ao MPF da presente decisão.

São Paulo, data da assinatura eletrônica.

