



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
1ª VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO

1ª Vara Federal Criminal de São Paulo
Autos n. [REDACTED]

3727

Req 65/2019

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia (fls. 211/211vº), em face de [REDACTED] pela prática, em tese, do delito previsto no art. 168-A c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal.

Narra a exordial, em síntese, que os denunciados, na qualidade de representantes legais e gestores da empresa [REDACTED] deixaram de repassar à Previdência Social as contribuições previdenciárias recolhidas dos contribuintes, relativas às competências de 10/1997 a 13/1998, no valor original de R\$ 23.471,93, e de 01/1999 a 10/1999, no valor original de R\$ 11.703,29, totalizando R\$ 35.175,22 (fls. 211/vº).

Os referidos créditos previdenciários, objeto dos Lançamentos de Débito Confessado n° [REDACTED] (fl. 11) e n° [REDACTED] (fl. 28), foram definitivamente constituídos aos 02/04/2001. Antes mesmo disso, em 18/02/2000, os débitos foram confessados e incluídos em regime de parcelamento do REFIS (fl. 110), que vigorou até 17/01/2014 (fl. 203).

A denúncia foi recebida em 11/05/2018 (fls. 214/215vº) e os acusados foram citados pessoalmente.

[REDACTED]

apresentaram resposta à acusação, por meio de Defesa constituída, aduzindo, em síntese, pela:

- a) absolvição sumária, por extinção de punibilidade, diante do parcelamento da dívida tributária antes do oferecimento da inicial acusatória e durante a vigência da Lei n° 9.249/95;
- b) absolvição sumária por ausência de dolo; c) absolvição sumária ante a causa excludente de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
1ª VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO

culpabilidade de inexigibilidade de conduta diversa; e, subsidiariamente, **d)** expedição de ofícios aos bancos, bem como realização de perícia contábil nos livros da empresa. A Defesa do acusado [REDACTED] aduziu, ainda, pela prescrição virtual da pretensão punitiva estatal, considerando que o acusado tem mais de 70 anos de idade (fls. 246/290 e 306/358).

É a síntese do necessário. Decido.

Conforme consta dos autos, a empresa administrada pelos réus aderiu ao programa especial de parcelamento – REFIS em **18/02/2000** (fls. 110/112, 165, 170, 177, 183 e 191).

Assim, na data de adesão ao programa de parcelamento, as Leis n. 9.964/2000 e n. 10.684/03, que passaram a prever a suspensão do processo a partir da adesão a parcelamento e extinção da punibilidade com **pagamento integral** do débito, ainda não estavam em vigor.

Estava em pleno vigor, por seu turno, a Lei n. 9.249/1995, cujo artigo 34 contava com a seguinte redação:

*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.***

Na interpretação de tal dispositivo, como é cediço, o Colendo Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência – pacífica e consolidada – no sentido de que “**promover o pagamento**” não significa, necessariamente, pagar integralmente o débito, mas, sim, qualquer manifestação concreta no sentido de pagar o tributo. Ou seja, no entendimento da Colenda Corte, **o acordo de parcelamento também leva à extinção da punibilidade, ainda que, ao final, não se efetue o pagamento integral do tributo ou contribuição social.**

3137



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
1ª VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO

Com efeito, o Direito Penal tem como função primordial a tutela de bens jurídicos fundamentais, intervindo apenas quando absolutamente indispensável. Em outras palavras, o Direito Penal tem caráter subsidiário, atuando quando verificada a insuficiência da sanção de outros ramos do Direito.

Como é cediço, a finalidade do legislador, ao incluir as sanções praticadas contra o Fisco no rol dos ilícitos penais, foi, sobretudo, utilitarista, inculcando eventual sonegador fiscal a pagar o tributo, sob pena de sofrer sanções penais.

Entretanto, em interpretação mais benéfica ao réu do dispositivo legal mencionado e em consagração ao caráter subsidiário do Direito Penal, após celebrado acordo de parcelamento, o contribuinte regulariza sua situação perante a Fazenda, não havendo mais legítimo interesse da Administração em instar penalmente o contribuinte.

Isto é, conforme entendimento jurisprudencial dominante, solucionada a questão na via administrativa, não há mais interesse estatal em dar continuidade à ação penal.

Em síntese, reitere-se, a expressão "promover o pagamento", do artigo 34 da Lei nº 9.249/1995, deve ser interpretada como qualquer manifestação concreta no sentido de pagar o tributo, incluído aí o parcelamento do débito. Diante do parcelamento do tributo na vigência do mencionado dispositivo, é de rigor o reconhecimento da extinção da punibilidade.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. VIGÊNCIA DAS LEIS Nº 9.964/00 E 10.684/03. SUSPENSÃO DO CURSO DO PROCESSO. ART. 34 DA LEI 9.249/95. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

3



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

1ª VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO

1. A Terceira Seção desta Corte, interpretando o art. 34 da Lei nº 9.249/95, firmou o entendimento de que o simples parcelamento do débito tributário leva à extinção da punibilidade, desde que efetuado na vigência da mencionada norma. 2. Tratando-se de crime supostamente praticado entre 1995-1998, tendo sido requerido o parcelamento quando já em vigor o artigo 15 da Lei 9.964/00 e posteriormente o artigo 9º da Lei 10.684/03, a extinção da punibilidade fica condicionada ao seu pagamento integral. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1182214/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 18/03/2013);

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ADESÃO AO REFIS ANTES DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA AINDA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 9.249/95. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1. 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. 2. Hipótese em que a empresa administrada pelo Réu optou pelo REFIS em 24/03/2000, ou seja, antes da publicação da Lei n.º 9.964 de 18/04/2000. 3. Decisão que se mantém por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no REsp 1213068/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 28/02/2013);

RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAMENTO DO DÉBITO ANTES DO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
1ª VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO

3x4)

RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.
APLICAÇÃO DA LEI 9.249/95. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Hipótese em que houve o parcelamento da dívida tributária em 27/03/2000, durante a vigência da Lei n.º 9.249/95 e, portanto, antes da Lei n.º 9.964, de 18 de abril de 2000. 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 especial desprovido. (REsp 1083633/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 05/09/2012);

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA
PREVIDENCIÁRIA. ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO
FISCAL - REFIS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 9.964/2000.
VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 200.4-6, DE 10/03/2000.
DISPOSIÇÃO SOBRE MATÉRIA PENAL. VEDAÇÃO. PARCELAMENTO
DO DÉBITO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ART. 34 DA
LEI N. 9.249/95.

PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. DESNECESSIDADE.
EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

I. Na hipótese dos autos as notificações fiscais de lançamento de débito relacionadas à empresa Peval Mineração S/A compõem parcelamento incluído no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS em 22/03/2000, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei n. 9.964/2000. Vigorava a Medida Provisória n. 2.004-6, de 10/03/2000.

II. A Medida Provisória não é o instrumento normativo apropriado para dispor sobre Direito Penal, em razão do princípio da legalidade, que impõe seja a matéria disciplinada pela Lei em seu sentido estrito. III. Não estando em vigor o art. 15 da Lei 9.964/2000, acerca dos efeitos penais da adesão ao programa REFIS vigorava o regime anterior que permitia a extinção da punibilidade, por força do art. 34 da



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
1ª VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO

Lei nº 9.249/95 e art. 61 do Código de Processo Penal. IV. Consoante reiterada jurisprudência desta Corte Superior, nos termos do art. 34 da Lei n. 9.249/95 - em vigor ao tempo da adesão da empresa ao referido programa fiscal, ocorrendo o parcelamento do débito antes do recebimento da denúncia, extingue-se a punibilidade do agente, ainda que não efetuado o pagamento integral do débito. V. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

(HC 202.685/BA, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PARCELAMENTO DO DÉBITO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. VIGÊNCIA DA LEI 10.684/03. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. À luz da pacífica jurisprudência do STJ e do STF, acerca da aplicação do artigo 34 da Lei 9.249/95, não há falar em extinção da punibilidade do crime se a adesão ao regime de parcelamento deu-se na vigência das Leis nºs 9.964/00 e 10.684/03, como ocorre in casu. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1274719/PR, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 26/03/2012);

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º, INCISOS I E II, DA LEI Nº 8.137/90. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ADESÃO AO REFIS ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. FATOS ANTERIORES À LEI Nº 9.964/00.

APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 34 DA LEI Nº 9.249/95.

CM



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
1ª VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO

3754

ULTRATIVIDADE DA LEX MITIOR.

Se os débitos que originaram o ilícito são anteriores às Leis nº 9.964/00 (REFIS) e nº 9.983/00 (que alterou o CP), é de se aplicar, em decorrência do parcelamento, a extinção da punibilidade, ex vi dos arts. 61 do CPP e 34 da Lei nº 9249/95, conforme dicção da doutra maioria da 3ª Seção - STJ. Recurso provido, para declarar extinta a punibilidade em relação aos fatos apurados na Ação Penal nº 2001.50.01.008132-0. (REsp 1111974/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 13/10/2009);

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. 1. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PARCELAMENTO DO DÉBITO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. VIGÊNCIA DO ART. 34 DA LEI N.º 9.249/95. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRECEDENTES. 2. DENÚNCIA. INÉPCIA FORMAL. NARRATIVA INSUFICIENTE DOS FATOS. RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA DOS SÓCIOS DA EMPRESA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PEDIDO PREJUDICADO. 3. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que o parcelamento do débito, antes do recebimento da denúncia, relativo a não recolhimento de contribuições previdenciárias, na vigência do art. 34 da Lei n.º 9.249/95, extingue a punibilidade, independentemente do não pagamento das parcelas avençadas. 2. Com a extinção da punibilidade do paciente, fica prejudicada a alegação de inépcia forma da denúncia. 3. Ordem concedida para decretar a extinção da punibilidade do paciente relativo aos crimes a que responde na ação penal nº 001.2006.009916-0 (Vara dos Crimes contra a Administração Pública e a Ordem Tributária da Capital/PE).

(HC 62.641/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 04/05/2009);



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
1ª VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 9.249/95. PARCELAMENTO DO DÉBITO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PAGAMENTO INTEGRAL. DESNECESSIDADE.

1. Conforme lição do Ministro Nilson Naves, relator do AgRg no REsp 784.080/PR, o tema referente à extinção da punibilidade com base no art. 34 da Lei nº 9.249/95 já foi, inúmeras vezes, discutido no Superior Tribunal, que entende firmemente no sentido de que, deferido o parcelamento de débitos pelo Instituto antes do recebimento da denúncia, extingue-se a pretensão punitiva do Estado, ainda que não haja seu pagamento integral. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 765.499/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 09/06/2008)

Há que se ressaltar, ademais, que no presente caso em concreto a inclusão em parcelamento não se deu, ao que tudo indica, com o objetivo ardil de ver extinta a punibilidade penal sem efetiva contraprestação. Isso porque a empresa esteve durante 14 anos ininterruptos em programa de parcelamento do débito, cumprindo o ajuste de pagamento parcelado durante longo período, após ter confessado espontaneamente a dívida. Ademais, conforme consta dos autos, os ora réus venderam a empresa no longínquo ano de 2004, com todo seu passivo e já incluída em programa de parcelamento desde o ano 2000.

Ante o exposto, em consonância com jurisprudência consolidada e pacífica, **ABSOLVO SUMARIAMENTE** os acusados [REDACTED] e [REDACTED], com fundamento no artigo 397, inciso IV, do Código de Processo Penal, diante da extinção de punibilidade após o efetivo parcelamento do tributo.

3

346



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
1ª VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO

pertinentes.

Após o trânsito em julgado desta sentença, façam-se as comunicações

Não é devido o pagamento das custas, tendo em vista a sucumbência da pretensão punitiva estatal.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

ALESSANDRO DIAFERIA
Juiz Federal

Em 20/3/19 baixaram estes autos com a r. decisão supra. Eu, - RF 3446

Ciente 29/03/2019
OAB/SP 329.727