



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
5ª Turma

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026237-24.2024.4.03.0000 RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES PACIENTE: --
Advogado do(a) PACIENTE: ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO
PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Átila Pimenta Coelho Machado, Luiz Augusto Sartori de Castro, Giovana Dutra de Paiva e Lucas Andrey Battini, em favor de --, contra ato imputado nos autos da ação penal nº 006290-15.2008.4.03.618.

Consta da impetração que a paciente foi condenada à pena de 02 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, em razão da prática do delito previsto no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, em decisão de lavra do Juízo da 7ª Vara Criminal de São Paulo.

Transitada em julgado à condenação da paciente em 26/04/2022, foi expedida a guia de recolhimento definitiva em nome dela e formado os autos de execução penal nº 7000558-69.2024.4.03.6181, distribuídos ao Juízo da 1ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Alegam os impetrantes que houve a ocorrência de causa superveniente ao julgamento da ação penal, consistente no julgamento dos embargos à execução relativos à execução fiscal nº 0047889-86.2012.4.03.6182, no qual restou desconstituído os créditos tributários consubstanciados na CDA 80 2 12 003465-19 e, conseqüentemente extinguiu a execução fiscal supramencionada.

Argumentam que, embora não tenha havido ainda o trânsito em julgado da decisão que extinguiu a execução fiscal, é desarrazoado exigir da paciente o início do cumprimento da pena fixada em seu desfavor por fato que, ante a desconstituição dos créditos pelo juízo fiscal, é atípico.

Alegam que com a edição da Súmula 24 de 2009, o lançamento definitivo do crédito tributário passou a figurar como elemento do tipo penal dos delitos previstos no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/1990, ao exigir a

consolidação definitiva daqueles – o que ocorre com o lançamento – para a consumação do delito.

Afirmam que a superveniência da sentença, em sede de embargos à execução fiscal, que reconheceu a nulidade do lançamento que constituiu o crédito exequendo tornou atípica a conduta pela qual a paciente foi condenada na esfera penal.

Defendem que, embora haja duas execuções fiscais – autos nº 0047889-86.2012.403.6182 e nº 0048729-96.2012.403.618 –, essa divisão ocorreu apenas por decisão da PGFN por força da “espécie de tributo”, mas ambas se referem ao mesmo contexto fático que deu origem a um único Procedimento Administrativo Fiscal (autos nº 9515.004050/2007-79), em que parte do crédito apurado foi desconstituído por força da decisão proferida nos Embargos à Execução nº 0047889-86.2012.4.03.6182.

Afirmam que é possível que as teses da paciente defendidas nos embargos à execução nº 0021313-80.2017.4.03.6182, que extinguiu o crédito nos autos da execução fiscal nº 0047889-86.2012.4.03.6182, prevaleçam também nos embargos à execução nº 0021312-95.2017.4.03.6182, o que levará a desconstituição integral das dívidas ativas que originaram a ação penal contra a ora paciente.

Sustentam que, ainda que os embargos à execução nº 002131295.2017.4.03.6182 sejam julgados improcedentes, com a desconstituição superveniente de parte dos tributos que geraram a dívida ativa haverá, por consequência, a revisão da pena imposta a paciente, pois o fato não será o mesmo que inicialmente lhe foi imputado, de modo que não se faz possível iniciar-se a execução da pena.

Após discorrerem sobre suas teses, os impetrantes requerem a concessão da liminar para que seja suspensa a execução penal nº 700055869.2024.4.03.6181 até o julgamento definitivo dos Embargos à Execução Fiscal nº 0021312-95.2017.4.03.6182. No mérito, requerem que seja concedida a ordem de habeas corpus.

Os impetrantes foram intimados para esclarecer sobre a instrução do feito, o que foi feito em ID 306592153.

É o relatório.

Decido.

A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A presente impetração almeja, em síntese, a suspensão da execução

penal nº 7000558-69.2024.4.03.6181 até o julgamento definitivo dos Embargos à Execução Fiscal nº 0021312-95.2017.4.03.6182.

Consta da denúncia que (ID 305703456, pág. 514/57):

(...)

No ano-calendário de 2002, em São Paulo, SP, a denunciada CÍNTIA BENETTI THAMER BUTROS, na qualidade de sócia-administradora da empresa 'Bincat Empreendimentos Imobiliários Ltda.' (CNPJ sob o nº 96.481.734/0001-09), com sede em São Paulo, SP, consciente de seus atos e intencionalmente, suprimiu pagamento de tributos federais e contribuições sociais, mediante a omissão de informações às autoridades fazendárias, referentes ao imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ), ao programa de integração social (PIS), à contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) e à contribuição para o financiamento da seguridade social (COFINS).

A dívida tributária decorrente do delito totalizava, em 13.01.2015, R\$ 1.539.513,57 (um milhão, quinhentos e trinta e nove mil, quinhentos e treze reais, e cinquenta e sete centavos), dos quais apenas R\$ 17.553,37 (dezessete mil, quinhentos e cinquenta e três reais, e trinta e sete centavos) foram objeto de parcelamento.

(...)

A paciente foi processada e julgada, assim, nos autos da ação penal nº 006290-15.2008.4.03.618, pelo Juízo da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP, pela suposta prática do delito do art. 1º, I, da Lei 8.137/90, tendo sido condenada, em 01/03/2018, à pena de 02 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias multa, no valor de um salário-mínimo por dia-multa. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da condenação, e prestação pecuniária de 30 (trinta) salários-mínimos. Foi fixado, ainda, o valor de R\$ R\$ 1.539.513,57 (um milhão, quinhentos e trinta e nove mil, quinhentos e treze reais, e cinquenta e sete centavos) a título de reparação do dano (ID 305703456, pág. 788/795).

Inconformada, a condenada recorreu da decisão, tendo a C. 5ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal, por unanimidade, decidido rejeitar a preliminar aventada, e, no mérito, por maioria, dar parcial provimento ao apelo defensivo tão somente par afastar a condenação à reparação do danos, mantendo no mais a r. sentença guerreada (ID 305703457, pág. 327/329).

O trânsito em julgado da decisão que condenou a ora paciente, após rejeição de recursos nos Tribunais Superiores, ocorreu em 26/04/2022.

Em 12/09/2022, o Juízo da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP, determinou a expedição da guia de recolhimento definitiva em nome da paciente (ID 305703457, pág. 508/509).

Expedida a supramencionada guia, foi formado os autos de execução penal nº 7000558-69.2024.4.03.6181, distribuídos ao Juízo da 1ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP (ID 305703457, pág. 540).

Conforme consta dos autos, a denúncia foi instruída a partir das Execuções Fiscais nº 0047889-86.2012.4.03.6182 e nº 048729-96.2012.4.03.6182, vinculadas ao Procedimento Administrativo Fiscal nº 19515.004050/2007-79, cujos créditos tributários foram definitivamente constituídos em 20/12/2011 e inscritos em dívida ativa da União em 08/05/2012, nas CDAs nºs 80.2.12.00346519, 80.6.12.008334-51, 80.6.12.008335-32 e 80.7.12.004019-90 (ID 305703456, pág. 291).

A empresa -- LTDA, através de sua representante legal, a ora paciente --, opôs embargos a execução fiscal, que ganharam os números 0021313-80.2017.4.03.6182 (relacionada à execução fiscal nº 0047889-86.2012.4.03.6182) e 002131295.2017.4.03.6182 (relacionada à execução fiscal 048729-96.2012.4.03.6182), ambas sustentando a existência de erro na apuração do valor tributável, o que teria gerado vício formal no ato de constituição do débito fiscal, e ocorrência de bis in idem, pois a Fazenda Nacional teria apurado a mesma base de cálculo para aplicar em todos os tributos: IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. Requereu, assim, a nulidade das certidões de dívida ativa (nºs 80.2.12.003465-19, 80.6.12.008334-51, 80.6.12.008335-32 e 80.7.12.004019-90).

Em 09/11/2022, supervenientemente ao trânsito em julgado da ação criminal nº 006290-15.2008.4.03.618, os embargos à execução fiscal 002131380.2017.4.03.6182 (relacionada à execução fiscal nº 0047889-86.2012.4.03.6182) foram julgados procedentes, para desconstituir os créditos tributários exequendos, consubstanciados na CDA 80.2.12. 003465-19, e, por consequência, extinguir a Execução Fiscal 0047889- 86.2012.4.03.6182, sob o seguinte fundamento (ID 305703466, pág. 65/72):

“(…), impõe-se concluir que o lançamento que constituiu o crédito exequendo está eivado de nulidade, uma vez que a apuração do imposto devido se deu em desacordo com a legislação tributária aplicável, sendo de rigor a extinção da execução fiscal de origem, por ausência de certeza quanto à obrigação tributária.

Por decorrência, resta prejudicada a análise da alegação de que haveria bis in idem em relação às cobranças decorrentes de PIS, COFINS e CSLL, bem como a análise da alegação de excesso na multa de ofício aplicada, já que o vício do lançamento ora verificado também implica sua desconstituição.”.

Inconformada, a União Federal apelou da decisão (ID 305703466, pág. 74/87), no entanto, a C. 3ª Turma desse E. Tribunal Regional Federal, por unanimidade, em 09/10/2024, negou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, por entender que “a desproporção entre as receitas declaradas ao Fisco pelo contribuinte e as receitas que supostamente teriam sido omitidas à tributação, bem como a não apresentação da escrita contábil e comercial para fins de apuração do lucro presumido indicam a obrigatoriedade da apuração do lucro por arbitramento”, o que não foi feito no caso então julgado (ID 306627084 dos autos da ApelRemNec 0021313-80.2017.4.03.6182).

Argumentam os impetrantes que provavelmente as teses da paciente defendidas nos embargos à execução nº 0021313-80.2017.4.03.6182, que extinguiu o crédito nos autos da execução fiscal nº 0047889-86.2012.4.03.6182, irão prevalecer também nos embargos à execução nº 0021312-95.2017.4.03.6182, pois ambas as execuções fiscais se referem ao mesmo contexto fático que deu origem a um

único Procedimento Administrativo Fiscal (autos nº 9515.004050/2007-79), que foi dividido em duas execuções fiscais, para distinguir as espécies tributárias sonegadas, apenas por comodidade da PGFN.

Verifico presentes os requisitos para a concessão do pedido liminar.

Em que pese a decisão nos embargos à execução fiscal nº 002131380.2017.4.03.6182, que extinguiu o crédito nos autos da execução fiscal nº 0047889-86.2012.4.03.6182, ainda não tenha transitado em julgado, a conclusão, em primeira e segunda instância, de que o lançamento que constituiu o crédito tributário é nulo põe em dúvida a manutenção do fato delituoso pelo qual a paciente foi julgada e condenada.

Com efeito, a consumação do delito de sonegação fiscal apenas ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, na ausência desse a conduta é penalmente atípica, nos termos da Súmula Vinculante nº 24 do E. STF, *in verbis*:

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.

O conteúdo da súmula vinculante veio reforçar a proibição estampada no art. 83 da lei nº 9.430/96, que já proibia a persecução penal do fato enquanto não fosse proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente.

In casu, a desconstituição de parte do crédito exequendo, com grande probabilidade de desconstituição completa dele, a depender do julgamento dos embargos à execução fiscal nº 0021312-95.2017.4.03.6182, cujos fundamentos são os mesmos levantados pela paciente nos embargos à execução fiscal nº 002131380.2017.4.03.6182, julgados procedentes em seu favor, e tratando do mesmo Procedimento Administrativo Fiscal, sobre o mesmo contexto fático que gerou duas execuções fiscais distintas, põe em risco à liberdade da paciente, que poderá cumprir parcial ou totalmente pena por fato que poderá ser tido como atípico.

Ainda que a discussão judicial a respeito do débito fiscal na esfera civil não obste o prosseguimento de ação criminal que tem por objeto o crédito definitivamente constituído discutido naquela, em razão a independência entre as instâncias, tratando-se, no presente, de execução da pena criminal quando já há decisão favorável a paciente sobre a nulidade do lançamento do crédito tributário que sustentou sua condenação criminal, me parece mais razoável adotar certa cautela, a fim de evitar situação que se revelará injusta.

Ante o exposto, DEFIRO A LIMINAR, para suspender a execução penal nº 7000558-69.2024.4.03.6181 até o julgamento dos embargos à execução fiscal nº 0021313-80.2017.4.03.6182.

Comunique-se o teor desta decisão e requisitem-se as informações legais ao Juízo da 7ª Vara Criminal de São Paulo.

Comunique-se, ainda, ao Juízo da 1ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP sobre o teor desta decisão para imediato cumprimento.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

Finalmente, tornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2024.

Assinado eletronicamente por: PAULO GUSTAVO GUEDES FONTES

11/10/2024 15:03:38

<https://pje2g.trf3.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam> ID do documento:



24101115033892900000304056629

IMPRIMIR

GERAR PDF