



MPF/2ªCCR
FLS. _____

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
2ª Câmara de Coordenação e Revisão

VOTO Nº 3616/2017

PROCEDIMENTO Nº 0010705-79.2016.4.03.6110

ORIGEM: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA

PROCURADOR OFICIANTE: OSVALDO DOS SANTOS HEITOR JR.

RELATOR: JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

INQUÉRITO POLICIAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (CP, ART. 337-A). REVISÃO (CPP, ART. 28, C/C LC 75/93, ART. 62, IV). ARQUIVAMENTO PREMATURO. DESIGNAÇÃO DE OUTRO MEMBRO DO MPF PARA PROSSEGUIR NA PERSECUÇÃO PENAL.

1. Inquérito Policial instaurado para apurar o crime de sonegação de contribuição previdenciária (CP, art. 337-A), com crédito definitivamente constituído no valor originário de R\$ 2.198.045,97, em razão de Instituto Educacional ter se enquadrado indevidamente como entidade filantrópica com o objetivo de usufruir de isenção das contribuições previdenciárias.

2. O Procurador da República oficiante promoveu o arquivamento do feito entendendo que restou configurada a boa-fé da entidade investigada, além da existência de questão prejudicial, já que ainda estaria pendente de julgamento ação anulatória no Juízo Cível. Discordância do Juízo Federal.

3. No atual estágio da persecução criminal, apenas seria admitido o arquivamento, se ausentes elementos mínimos da autoria e/ou da materialidade delitivas, após esgotadas as diligências investigatórias, ou se existente demonstração inequívoca, segura e convincente de causa excludente da ilicitude ou extintiva da punibilidade. Não é, contudo, o caso dos autos.

4. No caso, o período que a entidade continuou a sonegar as contribuições previdenciárias mesmo desamparada pela liminar que antes detinha, período esse que inclusive foi objeto de Representação Fiscal para Fins Penais, não conduz, *prima facie*, a conclusão de que os representantes legais do Instituto estariam de boa-fé.

5. Se, de fato, não houve dolo dos investigados, isto será verificado após o normal exame do contraditório, pois qualquer ponderação acerca da intenção de se praticar o crime, somente poderá ser demonstrada no curso da instrução criminal, quando se oportunizará a completa produção de provas, submetidas ao contraditório e ampla defesa.

6. Quanto a questão prejudicial, tem-se que a esfera cível e criminal são independentes, sendo facultativo ao juiz suspender a ação penal. Precedente STJ *"A constituição definitiva do crédito tributário é condição necessária para o ajuizamento da ação penal que verse sobre o crime de sonegação fiscal. Já a pendência de ação anulatória na esfera cível, quando muito, constitui questão prejudicial heterogênea facultativa que, a teor do artigo 93 do CPP, poderá ocasionar a suspensão do curso do processo, a critério do juiz natural da causa"* (HC 277970/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, Dje 04/02/2015)

7. Designação de outro Membro do Ministério Público Federal para prosseguir na persecução penal.

Trata-se de inquérito policial instaurado para apurar o crime de sonegação de contribuição previdenciária (CP, art. 337-A), com crédito definitivamente constituído no valor originário de R\$ 2.198.045,97, em razão do INSTITUTO EDUCACIONAL ASSISTENCIAL E SOCIAL DE ITAPETINGA ter se enquadrado indevidamente como entidade filantrópica com o objetivo de usufruir de isenção das contribuições previdenciárias.

O Procurador da República oficiante promoveu o arquivamento do feito, entendendo que restou configurada a boa-fé da entidade investigada, além da existência de questão prejudicial, já que ainda estaria pendente de julgamento ação anulatória no Juízo Cível (fls. 97/98).

O Juiz Federal, por sua vez, discordou da promoção de arquivamento por não vislumbrar boa-fé dos investigados, além de sustentar que a pendência de ação anulatória na esfera cível, quando muito, constituiria questão prejudicial heterogênea facultativa que, a teor do art. 93 do Código de Processo Penal, poderia ocasionar a suspensão do curso do processo, a critério do juiz natural da causa, sendo que no presente caso sequer existiria ação penal em andamento, sendo possível se prosseguir nas investigações visando colher elementos mais seguros sobre o dolo das pessoas físicas envolvidas com a pessoa jurídica autuada.

Os autos vieram a esta 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal cumulado com o art. 62, inc. IV, da Lei Complementar nº 75/93.

Eis, em síntese, o relatório.

Com razão o Juiz Federal, *data venia*.

No atual estágio da persecução criminal, apenas seria admitido o arquivamento, se ausentes elementos mínimos da autoria e/ou da materialidade delitivas, após esgotadas as diligências investigatórias, ou se existente demonstração inequívoca, segura e convincente de causa excludente da ilicitude ou extintiva da punibilidade. Não é, contudo, o caso dos autos.

No caso, como bem sustentou o magistrado, o período que a entidade continuou a sonegar as contribuições previdenciárias mesmo desamparada pela liminar que antes detinha, período esse que inclusive foi objeto de Representação Fiscal para Fins Penais, não conduz, *prima facie*, a conclusão de que os representantes legais do Instituto estariam de boa-fé.

Se, de fato, não houve dolo dos investigados, isso será verificado após o normal exame do contraditório, pois qualquer ponderação acerca da intenção de se praticar o crime, somente poderá ser demonstrada no curso da instrução criminal, quando se oportunizará a completa produção de provas, submetidas ao contraditório e ampla defesa.

Quanto a questão prejudicial, tem-se que a esfera cível e criminal são independentes, sendo facultativo ao juiz da causa suspender a ação penal, a teor do art. 93 do CPP. Por isso, a pendência de discussão acerca da exigibilidade do crédito tributário perante o Judiciário, em ação civil, não impossibilita a instauração de ação penal cabível, já que o requisito para o prosseguimento da ação penal no crime em comento é a constituição definitiva do crédito tributário, condição esta já satisfeita. Nesse sentido já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DA INCOATIVA. MOTIVAÇÃO. EXISTÊNCIA. SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENDÊNCIA DE AÇÃO ANULATÓRIA. QUESTÃO PREJUDICIAL HETEROGÊNEA FACULTATIVA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Não há falar em carência de fundamentação na decisão que, ao receber a denúncia, elencou as teses defensivas e apontou o preenchimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, culminando por não vislumbrar qualquer pecha no teor da acusação. Afirmou o magistrado, ainda, não verificar de forma manifesta a existência de hipótese de absolvição sumária (art. 397 CPP) e consignou, também, a impossibilidade de, em tal momento processual, ingressar na análise do mérito da ação penal, que "se reveste de justa causa, autorizando, assim, o prosseguimento do feito com a instrução criminal, observando-se o contraditório e a ampla defesa, oportunidade em que poderá se dar a comprovação das alegações fáticas deduzidas pelas partes".

3. "A constituição definitiva do crédito tributário é condição necessária para o ajuizamento da ação penal que verse sobre o crime de sonegação fiscal. Já a

pendência de ação anulatória na esfera cível, quando muito, constitui questão prejudicial heterogênea facultativa que, a teor do artigo 93 do CPP, poderá ocasionar a suspensão do curso do processo, a critério do juiz natural da causa" (REsp 1066641/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 25/04/2014).

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 277970/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 04/02/2015)

Com essas considerações, voto pela designação de outro Membro do Ministério Público Federal para prosseguir na persecução penal.

Encaminhem-se os autos ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de São Paulo, cientificando-se o Procurador da República oficiante e o Juízo de origem, com nossas homenagens.

Brasília/DF, 4 de maio de 2017.

Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho
Subprocurador-Geral da República
Titular – 2ª CCR

\\DMG