



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

5.ª Vara Federal de Santos - Autos núm. 0000461-12.2016.403.6104

Autos núm. 0000461-12.2016.403.6104

O Ministério Público Federal (MPF) ofereceu denúncia contra Neymar da Silva Santos Júnior, Neymar da Silva Santos, Josep Maria Bartolomeu Floreta e Alexandre Rosell Feliu, atribuindo-lhes a prática do delito dos crimes previstos no art. 1.º da Lei 8137/90 (crime contra a ordem tributária) e 299 do Código Penal (falsidade ideológica).

Decido.

A denúncia deve ser rejeitada.

Em relação ao delito previsto no art. 1.º da Lei 8137/90, é entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) não ser possível o oferecimento da denúncia, nos casos de crimes contra a ordem tributária, antes da decisão definitiva no âmbito administrativo:

HC 81611 / DF - DISTRITO FEDERAL HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE

Julgamento: 10/12/2003 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação DJ 13-05-2005 PP-00006 EMENT VOL-02191-1 PP-00084

EMENTA:

I. Crime material contra a ordem tributária (L. 8137/90, art. 1º): lançamento do tributo pendente de decisão definitiva do processo administrativo: falta de justa causa para a ação penal, suspenso, porém, o curso da prescrição enquanto obstada a sua propositura pela falta do lançamento definitivo. 1. Embora não condicionada a denúncia à representação da autoridade fiscal (ADInMC 1571), falta justa causa para a ação penal pela prática do crime tipificado no art. 1º da L. 8137/90 - que é material ou de resultado -, enquanto não haja decisão definitiva do processo administrativo de lançamento, quer se considere o lançamento definitivo uma condição objetiva de punibilidade ou um elemento normativo de tipo. 2. Por outro lado, admitida por lei a extinção da punibilidade do crime pela satisfação do tributo devido, antes do recebimento da denúncia (L. 9249/95, art. 34), princípios e garantias constitucionais eminentes não



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

5.ª Vara Federal de Santos - Autos núm. 0000461-12.2016.403.6104

permitem que, pela antecipada propositura da ação penal, se subtraia do cidadão os meios que a lei mesma lhe propicia para questionar, perante o Fisco, a exatidão do lançamento provisório, ao qual se devesse submeter para fugir ao estigma e às agruras de toda sorte do processo criminal. 3. No entanto, enquanto dure, por iniciativa do contribuinte, o processo administrativo suspende o curso da prescrição da ação penal por crime contra a ordem tributária que dependa do lançamento definitivo.

Decisão

O Tribunal, por maioria, concedeu o habeas corpus, nos termos do voto do Relator, vencidos a Senhora Ministra Ellen Gracie e os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que o indeferiam. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Maurício Corrêa. Plenário, 10.12.2003.

HC 86120 / SP - SÃO PAULO HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE

Julgamento: 09/08/2005 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação DJ 26-08-2005 PP-00028 EMENT VOL-02202-3 PP-00520

LEXSTF v. 27, n. 321, 2005, p. 496-500

EMENTA: I. Habeas corpus: admissibilidade: trancamento de inquérito policial. Se se trata de processo penal ou mesmo de inquérito policial, a jurisprudência do STF admite o Habeas corpus, dado que de um ou outro possa advir condenação à pena privativa de liberdade, ainda que não iminente, cuja aplicação poderia ser viciada pela ilegalidade contra a qual se volta a impetração da ordem. II. Crime material contra a ordem tributária (L. 8.137/90, art. 1º): lançamento do tributo pendente de decisão definitiva do processo administrativo: falta de justa causa para a ação penal, suspenso, porém, o curso da prescrição enquanto obstada a sua propositura pela falta do lançamento definitivo: precedente (HC 81.611, Pleno, 10.12.2003, Pertence, Inf. STF 333).

Decisão

A Turma deferiu o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª Turma, 09.08.2005.

HC 83353 / RJ - RIO DE JANEIRO HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Julgamento: 13/09/2005 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação DJ 16-12-2005 PP-00083 EMENT VOL-02218-02 PP-00406

LEXSTF v. 28, n. 326, 2006, p. 372-379

Ementa

CRIME TRIBUTÁRIO - PENDÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. Pendente processo administrativo, descabe adentrar o campo penal quer considerada a ação propriamente dita, quer inquérito policial - inteligência do artigo 34 da Lei nº 9.249/95. Precedente: Habeas Corpus nº 81.611-8/DF, relator ministro Sepúlveda Pertence, julgado no Plenário, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 13 de maio de 2005.

Decisão



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

5.ª Vara Federal de Santos – Autos núm. 0000461-12.2016.403.6104

A Turma deferiu o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Relator. Unânime. Falou pelos pacientes o Dr. Antonio Carlos de Almeida Braga. 1ª Turma, 13.09.2005.

Verifica-se dos acórdãos acima que o STF entende que o crime não está sequer consumado enquanto não for apurado pela autoridade fazendária o crédito fiscal. Em outras palavras, não se permite o início da persecução penal antes do lançamento definitivo do tributo. Quer se trate de ação penal, quer se trate de inquérito policial, deve-se aguardar decisão final no âmbito administrativo.

Pacificada a matéria, a corte editou em 02/12/2009 a súmula vinculante núm. 24, que tem a seguinte redação:

SÚMULA VINCULANTE Nº 24

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.

Assim, embora não se concorde com o entendimento do STF, a súmula vinculante deve ser obrigatoriamente aplicada por todos os juízes, conforme o art. 103-A, “caput”, da Constituição Federal: “O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei”.

Em análise do CD juntado na fl. 29 do vol. I dos apensos, o qual contém todas as peças do procedimento fiscal, bem como no relatório de situação fiscal juntado pelos acusados (apenso – petição e documentos Neymar da Silva Santos Júnior) constata-se que ainda não houve a constituição definitiva do crédito tributário.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

5.ª Vara Federal de Santos - Autos núm. 0000461-12.2016.403.6104

Por todo o exposto, deve ser reconhecido que o recebimento da denúncia em relação ao crime tributário ocasionará constrangimento ilegal e acarretará violação à súmula vinculante 24.

O entendimento constante dos julgados mencionados pelo Ministério Público (*habeas corpus* 96324 no STF; RHC 200801487866 do STJ) não pode ser aplicado ao caso dos autos. Nesses julgamentos foi afastada a necessidade da constituição definitiva do crédito tributário porque a autoridade fazendária, em razão das circunstâncias dos crimes então apurados (por exemplo, quadrilhas formadas para praticar, entre outras infrações, a sonegação fiscal), não teve meios para efetuar o lançamento e ficou alheia à situação delituosa. Na hipótese dos autos, contudo, o fisco teve ciência e meios para constituir o crédito.

Deve ser rejeitada a denúncia também na parte da imputação da prática do crime do art. 299 do Código Penal, por aplicação do princípio da consunção.

Conforme esse princípio, na hipótese de o agente cometer uma conduta que, em tese, configura infração penal, como meio para a prática de outro crime, o primeiro considerar-se-á absorvido pelo segundo.

É possível a absorção do delito de falsidade ideológica (art. 299 do Código Penal) pelo crime contra a ordem tributária (art. 1.º da Lei 8137/90), desde que o primeiro seja instrumento para a prática do segundo e neste esgote sua potencialidade lesiva.

Em análise de todos os fatos narrados na denúncia, verifica-se que os investigados são acusados de praticar a falsidade ideológica exclusivamente com o fim de suprimir ou reduzir tributos. Nesse sentido, a suposta elaboração de documento ideologicamente falso foi instrumento para a alegada sonegação fiscal.

Por outro lado, em relação à potencialidade lesiva, a tese da denúncia não indica outras oportunidades de utilização dos documentos nem que os acusados pretendessem fazê-lo. Além disso, como a suposta



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

5.ª Vara Federal de Santos - Autos núm. 0000461-12.2016.403.6104

fraude consistiria em converter o salário em direito de imagem e verbas de outra natureza, para evitar a tributação, não há que se falar em potencialidade de frustrar direitos do Santos Futebol Clube e da DIS, uma vez que o interesse destes seria relacionado à multa devida pela rescisão de contrato entre Neymar e o clube de futebol.

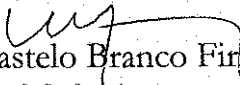
Vale ressaltar que o reconhecimento da consunção, como regra, deve ser feito na ocasião da sentença. No entanto, caso o juiz, pela leitura dos fatos narrados na denúncia (que vinculam a decisão final, conforme o princípio da congruência), verifique, de antemão, ser inevitável o reconhecimento da absorção do crime meio pelo crime fim, deverá impedir a instauração de um indevido processo penal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 395, III, do Código de Processo Penal, **REJEITO A DENÚNCIA CONTRA Neymar da Silva Santos Júnior, Neymar da Silva Santos, Josep Maria Bartolomeu Floreta e Alexandre Rosell Feliu.**

Acolho a manifestação do Ministério Público Federal da fl. 02 e, conseqüentemente, **DETERMINO O ARQUIVAMENTO** deste procedimento investigativo quanto a **Nadine Gonçalves da Silva Santos**, ressalvado o disposto no artigo 18 do Código de Processo Penal.

Mantenho o segredo de justiça decretado no momento da distribuição. Esclareço que há nos autos em apenso informações fiscais, que devem permanecer em sigilo, com a finalidade de proteger a privacidade dos investigados. Em relação a estes autos, por cautela, e com a mesma finalidade, deve-se manter o sigilo porque a denúncia contém excertos extraídos dos procedimentos fiscais. Autorizo, no entanto, a divulgação desta decisão em razão da ausência de menção a dados sigilosos.

Santos, 04 de fevereiro de 2016.


Mateus Castelo Branco Firmino da Silva
Juiz Federal Substituto

