



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.143 - SP (2018/0221664-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : EMERSON JOSE ROSSI
ADVOGADO : ANÍBAL ALVES DA SILVA - SP106207
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1.º, INCISO IV, DA LEI N.º 8.137/1990. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. ARTS. 41 E 395, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ÉDITO CONDENATÓRIO CONFIRMADO PELO TRIBUNAL LOCAL. PREJUDICIALIDADE. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. JUSTA CAUSA. INVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA N.º 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Sobre o invocado ultraje aos arts. 41 e 395, ambos do CPP, entende esta Corte que tal intento, na via eleita do recurso especial, encontra-se superado diante da superveniência de sentença penal condenatória e ratificada pelo Tribunal local, após exauriente e regular instrução processual, o que deflui a plena e válida aptidão formal da prefacial acusatória para os fins da persecução criminal.

2. No tocante à alegação de ausência de lastro probatório mínimo a manter a condenação do Apenado, verifica-se que as instâncias ordinárias, após exauriente reexame do delineamento fático e probatório coligido aos autos no carrear da instrução criminal, concluíram pela existência de elementos suficientes a fundamentar a justa causa do decreto condenatório, fundado no art. 1º, inciso IV, da Lei n.º 8.137/1990, c.c. art. 71 do Código Penal. Logo, a desconstituição do julgado, por suposta contrariedade ao art. 386 do CPP, não encontra guarida na via eleita, visto que seria necessário a esta Corte o revolvimento do contexto fático-probatório, providência incabível, conforme inteligência do enunciado n.º 7 da Súmula do STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 19 de março de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.143 - SP (2018/0221664-7)

AGRAVANTE : EMERSON JOSE ROSSI
ADVOGADO : ANÍBAL ALVES DA SILVA - SP106207
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por EMERSON JOSE ROSSI contra decisão que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial, assim ementada (fl. 574):

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1.º INCISO IV, DA LEI N.º 8.137/1990. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ÉDITO CONDENATÓRIO CONFIRMADO PELO TRIBUNAL LOCAL. PREJUDICIALIDADE. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. INVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA N.º 7/STJ. AGRADO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL."

Nas razões do regimental, alega a Defesa que a decisão recorrida deve ser reformada, porquanto:

I. *"conforme restou fartamente comprovado no processo, o Réu foi condenado por um fato que nunca ocorreu"* (fl. 586).

II. a denúncia foi ofertada com base *"em parâmetros diferentes da apuração contida no auto de infração"* (fl. 586) lavrado pelo Fisco estadual. Assim, conclui que a denúncia, por estar *"baseada em falsas afirmações"* (fl. 587), afigura-se inepta, nos moldes dos arts. 41 e 395, ambos do Código de Processo Penal.

Roga, assim, pela reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, pela remessa do feito à Sexta Turma, almejando-se regular conhecimento e provimento do recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.143 - SP (2018/0221664-7)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1.º, INCISO IV, DA LEI N.º 8.137/1990. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. ARTS. 41 E 395, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ÉDITO CONDENATÓRIO CONFIRMADO PELO TRIBUNAL LOCAL. PREJUDICIALIDADE. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. JUSTA CAUSA. INVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA N.º 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Sobre o invocado ultraje aos arts. 41 e 395, ambos do CPP, entende esta Corte que tal intento, na via eleita do recurso especial, encontra-se superado diante da superveniência de sentença penal condenatória e ratificada pelo Tribunal local, após exauriente e regular instrução processual, o que deflui a plena e válida aptidão formal da prefacial acusatória para os fins da persecução criminal.

2. No tocante à alegação de ausência de lastro probatório mínimo a manter a condenação do Apenado, verifica-se que as instâncias ordinárias, após exauriente reexame do delineamento fático e probatório coligido aos autos no carrear da instrução criminal, concluíram pela existência de elementos suficientes a fundamentar a justa causa do decreto condenatório, fundado no art. 1º, inciso IV, da Lei n.º 8.137/1990, c.c. art. 71 do Código Penal. Logo, a desconstituição do julgado, por suposta contrariedade ao art. 386 do CPP, não encontra guarida na via eleita, visto que seria necessário a esta Corte o revolvimento do contexto fático-probatório, providência incabível, conforme inteligência do enunciado n.º 7 da Súmula do STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Atendidos os pressupostos recursais, extrínsecos e intrínsecos, do agravo regimental, o reclamo, todavia, não merece provimento.

Em prefácio, quanto à invocada ofensa aos arts. 41 e 395, ambos do Código de Ritos, segundo pacífica jurisprudência perfilhada por esta Corte Superior, tal intento encontra-se superado diante da superveniência de sentença penal condenatória e ratificada pelo Tribunal local, após exauriente e regular instrução processual, o que deflui a plena e válida aptidão formal da prefacial acusatória para os fins da persecução criminal.

A propósito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. DECISÃO CONTRÁRIA AO INTERESSE DA PARTE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. [...]

2. Ademais, já tendo sido apreciada a idoneidade da inicial acusatória, é imperioso consignar que se firmou nesta Corte Superior de Justiça o entendimento no sentido de que a discussão sobre o art. 41 do CPP perde força diante de um édito repressivo, no qual houve exaustivo juízo de mérito acerca dos fatos delituosos denunciados e comprovados ao longo de toda instrução processual.

[...]

4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no AREsp 1.184.370/AP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 14/12/2018; grifos diversos do original.)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME TRIBUTÁRIO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE. [...] AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

2. Se já houve pronunciamento sobre o mérito da persecução penal, o que denota, ipso facto, a plena aptidão formal da inicial acusatória, fica prejudicado o exame da inépcia formal da denúncia e da violação do art. 41 do CPP, principalmente quando a narrativa do Ministério Público permitiu a compreensão da acusação e o exercício da ampla defesa.

[...]

8. Agravo regimental não provido.” (AgRg no AREsp 1.192.690/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 01/06/2018; grifos diversos do original.)

Noutro enfoque, acerca da alegação de que *"conforme restou [...] comprovado no processo, o Réu foi condenado por um fato que nunca ocorreu"* (fl. 586; grifos diversos do original), a Corte Bandeirante, ao desprover o apelo defensivo, ratificou a sentença primeva nos seguintes termos (fls. grifos diversos do original):

"O réu foi denunciado por infração ao artigo 1.º, incisos II e IV, da Lei n.º 8.137/90 (crime contra a ordem tributária). Isso porque, no período compreendido entre os dias 3 de março de 2008 e 20 de março de 2009, na Rodovia SP 191, trevo Pádua Sales s/n.º, em Concha!, comarca de Mogi Mirim, ele, de forma continuada, suprimiu tributo (ICMS) no valor global de R\$ 1.893.168,14, mediante omissão de operações em livro exigido pela lei fiscal, bem como através do uso de notas fiscais que devia saber serem falsas (notas fiscais inidôneas).

A inicial relata que, na condição de sócio administrador da pessoa jurídica Rossi Alimentos Ltda., inscrita no CNPJ sob o n.º 74.258.203/0002-08, o acusado creditou-se indevidamente no montante de R\$ 740.136,28, bem como deixou de pagar R\$ 1.153.031,86 referentes ao ICMS, suprimindo, pois o referido tributo mediante a omissão de operações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em livro exigido pela lei fiscal, bem como através do uso de notas fiscais falsas, supostamente emitidas pela empresa First S/A, as quais possuem data de emissão posterior ao término de suas atividades. A denúncia ainda diz que Lucien Sakiyama Barreirinhas, agente fiscal de rendas da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, realizou fiscalização tributária na empresa Rossi Alimentos Ltda., de propriedade e administração do acusado e, após minuciosa análise, constatou a fraude, emitindo o AIIM n.º 3.142.159-3, **comprovando a prática do crime contra a ordem tributária por 22 vezes.**

A materialidade dos delitos está estampada no Auto de Infração e Imposição de Multa de n.º 3.142.159-3 (folhas 9/10), bem como no demonstrativo de débito fiscal (folhas 11/12), nos demonstrativos elaborados pelo Fisco (folhas 14/18) e nos documentos de folhas 21/59.

E a autoria também está clara.

O acusado, ouvido na polícia, confirmou a autuação de sua empresa pela Delegacia Tributária em razão de irregularidades fiscais. Afirmou que pretende recorrer da multa imposta e para isso está realizando levantamento minucioso para ingressar com recurso junto à Receita (folhas 135). Disse que não efetuou parcelamento do débito (folhas 140). Em juízo. EMERSOM disse que comprava mercadoria de corretores e representantes comerciais. Nunca teve contato direto com a empresa. [...]

O agente fiscal de rendas Lucien Sakiyama Barreirinhas disse que foi realizada fiscalização na empresa, apurando créditos indevidos que acabaram dando origem à representação fiscal. [...] empresa Rossi. Asseverou que, conforma legislação do ICMS do Estado de São Paulo, **o responsável pelo pagamento do tributo é a empresa em que se deu a entrada física da mercadoria e, conforme prova documental, isso ocorreu na empresa Rossi.** Destacou que o auto de infração se desdobra em duas condutas: a falta de pagamento do imposto e o crédito indevido (folhas 224).

Foram ouvidas, então, as testemunhas arroladas pela defesa.

[...]

Rafael Fábio de Carvalho nada sabia sobre os fatos, atestando apenas os antecedentes do réu. Disse que possui uma empresa de importação e já vendeu produtos para ele. Nunca teve problemas (mídia digital - folhas 311).

A prova - clara e direta - autorizava mesmo o reconhecimento da autoria e materialidade delitivas. O auto de infração, confirmado pelo relato do fiscal de rendas responsável pela autuação, dá conta da supressão de ICMS a ser recolhido pela empresa do réu em razão da omissão de operações em livro exigido pela lei fiscal e da escrituração de notas fiscais irregulares, emitidas como forma de ocultar operação de importação realizada, na verdade, pela empresa do réu.

[...]

A prova colhida, no entanto, o contradiz veementemente. Os documentos juntados aos autos, especificamente o relatório de apuração de folhas 14/18, dão conta de que as operações de importação eram realizadas pela empresa First S/A por conta e ordem da empresa Rossi Alimentos Ltda.,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a verdadeira destinatária das mercadorias, de modo que a escrituração das notas fiscais da empresa First S/A acobertou a verdadeira operação de importação realizada pela empresa Rossi Alimentos Ltda., de propriedade do réu, e acarretou o não pagamento do ICMS em favor do Estado de São Paulo relativo à importação das mercadorias e também o crédito indevido do ICMS relativo às operações oriundas do Estado do Tocantins, sede da empresa First S/A.

*A inidoneidade, portanto, diz com o aproveitamento de notas fiscais emitidas por empresa de outro Estado da Federação de modo a ocultar a verdadeira operação de importação, **realizada pela empresa do réu**. Não se trata, pois, de inidoneidade da empresa First S/A, como dá a entender a defesa.*

*E a escrituração das notas fiscais da empresa First S/A pela Rossi Alimentos Ltda. é fato incontestável, de modo que **não há nenhuma dúvida quanto ao conhecimento, pelo réu, acerca da fraude, com vistas ao crédito indevido de valores relativos ao ICMS com lastro em notas fiscais indevidamente utilizadas**, não em razão de inidoneidade daquela empresa importadora, insisto, **mas de sua utilização fraudulenta com vistas a ocultar operação de importação realizada pelo réu**.*

*A prova, portanto, a despeito dos argumentos trazidos pela defesa, **comprova o crédito indevido de valores referentes ao ICMS por intermédio da utilização fraudulenta de notas fiscais da empresa First S/A e também a ausência de recolhimento de ICMS relativo às operações de importação realizadas pela Rossi Alimentos Ltda., de modo que a condenação era medida de rigor.***"

Da compreensão dos fragmentos destacados, verifica-se que as instâncias ordinárias, após exauriente reexame do delineamento fático e probatório coligido aos autos no carrear da instrução criminal, concluíram pela existência de elementos suficientes a fundamentar a justa causa do decreto condenatório, fundado no art. 1º, inciso IV, da Lei n.º 8.137/1990, c.c. art. 71 do Código Penal.

Logo, a desconstituição do julgado, por suposta contrariedade ao art. 386 do CPP, no intuito absolutório pautado em suposta insuficiência probatória, não encontra guarida na via eleita, visto que seria necessário a esta Corte o revolvimento do contexto fático-probatório, providência incabível, conforme inteligência do enunciado n.º 7 da Súmula do STJ.

Em casos análogos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. OMISSÃO DE RECEITA NA ESCRITURAÇÃO DOS LIVROS CONTÁBEIS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COMPROVAÇÃO. COTEJO ANALÍTICO. NECESSIDADE. AUTORIA DELITIVA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO NO REGIME DE PARCELAMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APÓS A LEI N.º 10.684/03. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA E DA PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. EXIGÊNCIA DO PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO.

[...]

3. **O Tribunal estadual, soberano no reexame de provas, condenou o insurgente pela prática da conduta descrita no art. 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90, destacando estarem presentes as elementares do tipo penal, concluindo pela autoria delitiva quanto à sonegação fiscal, uma vez que o acusado realizou a conduta de escriturar metade dos valores das notas fiscais emitidas pela empresa, com o fim de recolher menos tributos.**

4. **O apelo especial não se presta a desconstituir o julgado e operar a absolvição pretendida [...] dada a necessidade de revolvimento do material probante, procedimento de análise exclusiva das instâncias ordinárias e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor do óbice constante do Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.**

[...]

6. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no REsp 1.486.982/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 19/02/2018; grifos diversos do original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 2º, II, DA LEI N. 8.137/1990. ERRO NA REGRA DE PREVENÇÃO. NECESSIDADE DE ALEGAÇÃO EM TEMPO OPORTUNO E DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO À PARTE. NULIDADE RELATIVA NÃO RECONHECIDA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE. ABSOLVIÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ.

PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO. PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA DO ART. 59 DO CP. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

3. **Reconheceu-se a autoria do crime contra a ordem tributária, porque, apesar de o acusado não constar, legalmente, como sócio formal da pessoa jurídica ao tempo dos crimes, teria dissimulado saídas e entradas nos quadros societários, durante anos, para ocultar sua efetiva participação na administração dos negócios, quando, de fato, era o responsável por todas as atividades e diretrizes adotadas no curso da atividade. Para afastar as conclusões do acórdão, seria imprescindível o reexame de provas, não admitido no recurso especial. Súmula n. 7 do STJ.**

[...]

5. *Agravo regimental não provido.*" (AgRg no AREsp 880.904/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 12/09/2016; grifos diversos do original.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0221664-7 PROCESSO ELETRÔNICO **AgInt no**
AREsp 1.354.143 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000211520128260144 0002/2012 RI0042HJV0000

EM MESA

JULGADO: 19/03/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : EMERSON JOSE ROSSI
ADVOGADO : ANÍBAL ALVES DA SILVA - SP106207
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Ordem Tributária

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : EMERSON JOSE ROSSI
ADVOGADO : ANÍBAL ALVES DA SILVA - SP106207
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.