



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.431.349 - PE (2014/0020217-2)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
AGRAVANTE : MARCOS PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA DE MELO AMORIM E OUTRO(S) - PE021120
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE N. 24/STF.

1. De acordo com a Súmula vinculante n. 24/STF, *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.*

2. Não prospera a alegação de que a Súmula Vinculante n. 24/STF só seria aplicável aos crimes cometidos após a sua vigência, seja porque não se está diante de norma mais gravosa, mas de consolidação de interpretação judicial, seja porque a sua observância é obrigatória por parte de todos os órgãos do Poder Judiciário, exceto a Suprema Corte, a quem compete eventual revisão do entendimento adotado. Precedentes.

3. Considerada a constituição do débito tributário como termo inicial da prescrição da pretensão punitiva, não se verifica a ocorrência da alegada causa extintiva da punibilidade.

DOSIMETRIA DA PENA. VALOR ELEVADO DO DÉBITO. CAUSA DE AUMENTO. ART. 12, I, DA LEI N. 8.137/1990. INCIDÊNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. TRÊS CONDUTAS. AUMENTO DE 1/5. POSSIBILIDADE. PENA DE MULTA-TIPO. DESPROPORCIONALIDADE. CORREÇÃO.

1. *"O expressivo valor do tributo sonegado pode ser considerado fundamento idôneo para amparar a majoração da pena prevista no inciso I do art.12 da Lei n. 8.137/90."* (AgRg no REsp n. 1.445.217/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 25/11/2015).

2. *"À mingua de circunstâncias desfavoráveis, o aumento pela continuidade delitiva deve se pautar unicamente pelo número de infrações. Assim, aplica-se o aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações."* (HC 418.256/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 15/12/2017). Tratando-se, no caso, de três crimes, correto o aumento de 1/5 (um quinto) efetuado pelas instâncias ordinárias.

3. A dosimetria da pena de multa-tipo, contudo, merece reparo, porque ao fixar em 600 (seiscentos) o número de dias-multa, o aresto recorrido não atentou para a necessária proporcionalidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em relação ao cálculo da pena privativa de liberdade, sendo certo que primeiro se deve calcular o número de dias-multa para, em seguida, observadas as condições econômico-financeiras do apenado, estabelecer o valor da cada dia-multa.

4. Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena de multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília (DF), 11 de dezembro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.431.349 - PE (2014/0020217-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **MARCOS PEREIRA DE LIMA**
ADVOGADOS : **ADEMAR RIGUEIRA NETO E OUTRO(S) - PE011308**
 DANIEL LIMA ARAÚJO E OUTRO(S) - PE016082
 MARIA CAROLINA DE MELO AMORIM E OUTRO(S) - PE021120
 TALITA DE VASCONCELOS MONTEIRO CARIBÉ E OUTRO(S)
 - PE023792
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de agravo regimental interposto por MARCOS PEREIRA DE LIMA contra a decisão unipessoal de fls. 812/818, por meio da qual foi negado seguimento ao recurso especial, em razão de o acórdão recorrido ter se alinhado à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Alega o agravante ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva pela pena em concreto, uma vez que, tendo sido condenado à pena inferior a 4 anos de reclusão, o prazo prescricional é regulado pelo art. 109, IV, do Código Penal, ou seja, 8 anos. Acrescenta que, como o último ato delitivo ocorreu em março de 2000, e levando-se em consideração que a denúncia foi recebida em 24/11/2009, já teria transcorrido prazo superior a 8 anos, estando, portanto, configurada a prescrição. Aduz que a Súmula Vinculante 24/STF não pode ser aplicada retroativamente ao caso, já que editada após a época dos fatos. Pretende, nesses termos, seja declarada extinta a punibilidade.

Afirma a inaplicabilidade da Súmula 83/STJ, com relação ao art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990, uma vez que o legislador ordinário já havia considerado o valor que se deixou de recolher aos cofres públicos como elementar do crime de sonegação fiscal.

Pleiteia a redução da fração de aumento referente à continuidade delitiva, pois o crime teria sido cometido por breve período de tempo, e da pena de multa cumulativamente aplicada em 600 dias-multa, que foi calculada desproporcionalmente à pena corporal fixada no patamar mínimo;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, ao final, a reconsideração do *decisum* ou a submissão do pleito ao Colegiado, dando-se provimento à irresignação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.431.349 - PE (2014/0020217-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Ultrapassados os requisitos de admissibilidade do agravo regimental, verifica-se que, no mérito, a irresignação não merece prosperar.

Os elementos existentes nos autos indicam que o agravante foi condenado como incurso no art. 1º, I e V, da Lei n. 8.137/1990, a 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 600 dias-multa (e-STJ, fls. 522/559).

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região deu parcial provimento à apelação defensiva, a fim de, excluído o aumento relativo ao concurso formal, reduzir a reprimenda para 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 5 (cinco) dias de reclusão, em regime inicial aberto. A pena corporal foi substituída por duas sanções restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e em prestação pecuniária. Os demais termos da condenação restaram mantidos (e-STJ, fls. 672/711).

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (e-STJ, fls. 717/724 e 739/749).

Nas razões do apelo nobre (e-STJ, fls. 754/776), fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, a defesa alegou a ocorrência de violação do art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990, e dos arts. 59 e 71 do Código Penal.

Sustentou que o valor sonegado seria elementar do crime de sonegação fiscal, não podendo servir de justificativa para o aumento da reprimenda, sob pena de afronta ao princípio do *non bis in idem*. Asseverou que o grave dano à coletividade deve ser concretamente comprovado com base em outras premissas, diversas do *quantum* sonegado, e não lastreado em meras presunções, como teria acontecido no caso.

Aduziu ser exagerado o aumento de 1/5 a título de continuidade delitiva, já que o crime teria sido cometido por breve período de tempo, ou seja, no lapso temporal de 2 anos.

Por fim, pretendeu a redução do *quantum* relativo à sanção pecuniária,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pois esta não pode visar o empobrecimento do condenado.

Após as contrarrazões (e-STJ, fls. 785/792), o recurso foi admitido pelo Tribunal de origem (e-STJ, fl. 794).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*, ofertou parecer pelo não conhecimento ou pelo não provimento do inconformismo (e-STJ, fls. 807/809).

Por meio de decisão monocrática proferida pelo então relator, Ministro Leopoldo de Arruda Raposo - Desembargador Convocado do TJ/PE, negou-se seguimento ao recurso especial (e-STJ, fls. 812/818).

Daí a interposição deste regimental.

Como dito, a irresignação, porém, não merece prosperar.

Não se vislumbra a alegada ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Com efeito, de acordo com a Súmula Vinculante n. 24/STF, *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 que, de acordo com a sentença condenatória, ocorreu em 31.01.2004 e 11.05.2004, conforme se vê do seguinte excerto (e-STJ, fl. 529):

[...] verifica-se a clara informação de que os créditos tributários referentes à Representação Fiscal para Fins Penais contra a CECANE LTDA., CNPJ nº 24.279.010/0001-76, **tornaram-se definitivos, na via administrativa, em 31.01.2004** (trinta dias após a ciência do lançamento sem apresentação de impugnação), razão pela qual resta atendida a exigência da súmula vinculante nº 24 do STF, que vincula a materialidade dos crimes do art. 1º da Lei nº 8.137/90 à constituição definitiva do crédito. Súmula vinculante nº 24: "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo". De mais a mais, consta ainda nos autos o Ofício nº 157/05 SERDA/PFN/PE, datado de 13.05.2005, subscrito pelo Procurador-Chefe da PFN/PE, noticiando que até aquela data não houve parcelamento e pagamentos dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, conforme resultado de consulta em anexo (fl. 23 do IPL). Da análise dos extratos encaminhados em anexo ao referido ofício, observa-se que os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Procedimentos Administrativos Fiscais n°s
19647.005680-2003-31, 19647.005679-2003-15 e
19647.005678-2003-62 (referentes aos créditos tributários
em testilha) foram definitivamente inscritos na dívida
ativa em 11.05.2004, o que torna certa a sonegação
tributária, não mais cabendo qualquer discussão a respeito
da existência da evasão, resultando, assim, esgotadas as
possibilidades de se questionar perante o fisco o montante
dos valores sonegados.*

Dessa forma, tem-se que o delito imputado ao acusado somente se consumou no ano de 2004, quando transitou em julgado a decisão final na esfera administrativa, circunstância que afasta a pretensão contida nas razões recursais, no sentido de se considerar o início do prazo prescricional no ano de 2000.

Quanto ao ponto, é imperioso destacar que tal compreensão não configura aplicação retroativa de entendimento jurisprudencial prejudicial ao réu, uma vez que o mencionado enunciado sumular não lhe é desfavorável, já que impede a persecução penal enquanto ainda não decidida a matéria na instância administrativa.

Ademais, se o recorrente tivesse sido processado criminalmente antes do esgotamento da via administrativa, certamente poderia invocar a decisão proferida no HC n. 81.611/DF, ou mesmo o contido na Súmula Vinculante n. 24, para postular o trancamento da respectiva ação penal, sob o argumento de que teria sido instaurada prematuramente.

Em arremate, vale destacar que esta Corte tem refutado a afirmação de que a Súmula Vinculante n. 24/STF só seria aplicável aos crimes cometidos após a sua vigência, seja porque não se está diante de norma mais gravosa, mas de consolidação de interpretação judicial, seja porque a sua observância é obrigatória por parte de todos os órgãos do Poder Judiciário, exceto a Suprema Corte, a quem compete eventual revisão do entendimento adotado.

Confirmam-se:

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO
AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM
TRIBUTÁRIA. DESPROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA
PENA-BASE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO.
MATÉRIAS NÃO SUSCITADAS EM SEDE DE RECURSO
ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL.
PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SÚMULA VINCULANTE N. 24. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. [...]

2. De acordo com a reiterada jurisprudência desta Corte e da Corte Suprema, o tipo descrito no art. 1.º, inciso II, da Lei n. 8.137/90 consubstancia crime material, isto é, sua consumação depende da ocorrência de resultado naturalístico, consistente em dano ao Erário. **3. Segundo o enunciado n. 24 da Súmula Vinculante, a consumação desta infração penal se dá apenas com a constituição definitiva do crédito tributário, quando então inicia-se o curso da prescrição, por força do art. 111, I, do Estatuto Repressivo. Antes da consumação do delito não há se falar em início, tampouco em suspensão do lapso prescricional.**

4. Esse Sodalício assentou o entendimento segundo o qual não há óbice à aplicação retroativa da referida Súmula Vinculante, porquanto "não se está diante de norma mais gravosa, mas de consolidação de interpretação judicial, bem como porque a sua observância é obrigatória por parte de todos os órgãos do Poder Judiciário" (AgRg nos EDcl no AREsp 699.517/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 04/02/2016).

5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido.

(AgRg no AREsp n. 584.088/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2017, DJe 22/09/2017)

PROCESSO PENAL E PENAL. RHC. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DO PROCESSO-CRIME. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. SÚMULA VINCULANTE 24. CRIME MATERIAL. CONSUMAÇÃO APÓS O LANÇAMENTO DEFINITIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RETROATIVIDADE IN MALAM PARTEM NÃO EVIDENCIADA. RECURSO DESPROVIDO. [...]

2. Conforme a dicção da Súmula Vinculante 24, "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/90, antes do lançamento definitivo do crédito do tributo". Trata-se, pois, de crime material ou de resultado, que somente pode ser tido por consumado após o exaurimento da esfera administrativa, ou seja, após o desfecho de eventual procedimento fiscal instaurado para a discussão do crédito tributário.

3. Tal posicionamento evita que sejam tomadas decisões conflitantes nas esferas administrativa e penal, pois impede que um agente venha a ser condenado pela prática de crime contra a ordem tributária, por ter, por exemplo, ilidido o pagamento de imposto, cuja exigência restou posteriormente afastada pela própria autoridade fiscal. Embora em tal hipótese pudesse ser reconhecida a perda superveniente de justa causa para o exercício da ação penal, seria contraditório admitir, em via de regra, a oferta de denúncia antes que houvesse certeza sobre a materialidade da conduta criminosa que motivou a acusação.

4. Esta Quinta Turma, em diversos julgados, afastou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alegação de que o enunciado 24 da Súmula Vinculante só se aplicaria aos crimes cometidos após a sua vigência. Em verdade, não se trata de aplicação retroativa de norma penal mais gravosa, o que, como cediço, encontra óbice no texto constitucional, mas de consolidação de entendimento jurisprudencial, que conferiu a correta exegese a dispositivos legais vigentes na data dos fatos, sendo a sua observância cogente para todos os órgãos do Poder Judiciário, não havendo se falar em retroatividade in malam partem. Precedentes.

5. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido logo após a aprovação da retrocitada súmula vinculante, reconheceu se tratar de "mera consolidação da jurisprudência da Corte, que, há muito, tem entendido que a consumação do crime tipificado no art. 1º da Lei 8.137/90 somente se verifica com a constituição do crédito fiscal, começando a correr, a partir daí, a prescrição." (HC n. 85.051/MG, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 1º/07/2005. [...])

8. Se aplicável o entendimento da Súmula Vinculante 24, conforme o reconhecido pelo Magistrado processante, repita-se, em atendimento a pedido da defesa, mostra-se despicienda qualquer manifestação judicial acerca da suspensão do prazo prescricional, pois o crime ainda não teria sido consumado e, portanto, não havia se falar em prescrição.

9. Recurso desprovido.

(RHC 61.790/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRETENSÃO PELA PRESCRIÇÃO E EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE NÃO SE APLICAR A SÚMULA VINCULANTE 24 DO STF. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. SÚMULA APLICADA AOS CRIMES COMETIDOS ANTES E DEPOIS DE SUA VIGÊNCIA.

1. Considerando a reprimenda aplicada ao ora agravante - de 2 anos de reclusão -, a prescrição teria ocorrido no período de 4 anos (art. 109, V, do CP), não tendo esse lapso temporal se concretizado em razão das causas interruptivas (recebimento da denúncia em 8/5/2012 e publicação da sentença condenatória em 16/1/2013).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RHC 87.714/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 21/11/2017)

Na mesma esteira, colhem-se os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Penal e Processual Penal. Sonegação de contribuição previdenciária. Continuidade delitiva. Condenação. 3. Ausência de repercussão geral (Tema 660). 4. Prescrição retroativa. 4.1. A tese ventilada no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extraordinário não foi discutida no acórdão contestado. Incidência das súmulas 282 e 356. **4.2. Inocorrência de aplicação regressiva in malam partem da Súmula Vinculante 24. Consolidação da jurisprudência do STF que, há muito, tem entendido que 'a consumação do crime tipificado no art. 1º da Lei 8.137/90 somente se verifica com a constituição do crédito fiscal, começando a correr, a partir daí, a prescrição'** (HC n. 85.051/MG, rel. min. Carlos Velloso). 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 897714 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-177 DIVULG 08-09-2015 PUBLIC 09-09-2015)

EMENTA Recurso ordinário em habeas corpus. Constitucional. Penal. Prescrição da pretensão punitiva estatal não consumada. Crime de sonegação fiscal (Lei nº 8.137/90). Consumação do delito com a constituição definitiva do crédito tributário, que é o termo a quo para a contagem do prazo prescricional. Inteligência da Súmula Vinculante nº 24/STF. Precedentes. Tese de que a observância da súmula vinculante em questão importaria, no caso concreto, interpretação judicial mais gravosa da lei de regência. Não ocorrência. Verbete que representa tão somente a consolidação da jurisprudência da Corte a respeito do tema. Recurso ordinário ao qual se nega provimento. **1. Não prospera a tese do recorrente de que a observância do enunciado da Súmula Vinculante nº 24, no caso concreto, importaria interpretação judicial mais gravosa da lei de regência. A Súmula Vinculante em questão é mera consolidação da jurisprudência da Corte, que, há muito, tem entendido que “a consumação do crime tipificado no art. 1º da Lei 8.137/90 somente se verifica com a constituição do crédito fiscal, começando a correr, a partir daí, a prescrição” (HC nº 85.051/MG, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 1º/7/05).** 2. Pretensão de afastar o consolidado entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal para fazer prevalecer a consumação da prescrição, que, à luz do entendimento suso mencionado, não se efetivou, pois, entre os marcos interruptivos (CP, art. 117) verificados, não transcorreu prazo superior a oito (8) anos, lapso temporal necessário a sua consumação (CP, art. 109, inciso IV), considerando-se a pena concretamente aplicada. 3. Recurso ao qual se nega provimento. (RHC 122774, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 19/05/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 10-06-2015 PUBLIC 11-06-2015)

Dessa forma e levando-se em consideração que, nos termos da jurisprudência desta Corte, deve ser descontado o aumento relativo à continuidade delitiva para o cálculo da prescrição, considera-se a pena de 3 anos de reclusão (fl. 700), que, nos termos do art. 109, IV, do Código Penal, possui prazo prescricional de 8



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anos, lapso de tempo não transcorrido entre a constituição definitiva do tributo (ano de 2004 - e-STJ, fl. 529) e o recebimento da denúncia (ano de 2009 - e-STJ, fl. 208), nem entre os demais marcos interruptivos, circunstância que afasta a alegação de prescrição da pretensão punitiva.

No que se refere à incidência do art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990, o acórdão recorrido entendeu que o valor elevado da dívida, qual seja, mais de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), seria motivo suficiente para a majoração da pena, nos seguintes termos (e-STJ, fl. 700):

[...]

O Apelante causou ao erário um prejuízo de R\$ 3.394.639,16 (três milhões, trezentos e noventa e quatro mil, seiscentos e trinta e nove reais e dezesseis centavos), já contabilizados juros e multa, valor atualizado em 2003.

Ao contrário do alegado na defesa, entendo que o fato de o Réu sonegar vultuosa quantia não possa ser considerada como consequência do delito para fins de aumento da pena-base. A quantia sonegada é elevada, causando sério dano à coletividade, porque parte dos tributos arrecadados pelo Governo Federal se destina a programas sociais (como o FUNDEB, o SUS, etc) voltados para população carente do Brasil.

Nem se argumente que os juros e multa não deveriam ser contabilizados para efeito da aplicação da majorante. Entendo que devam ser considerados os juros e a multa aplicados na verificação do débito, em face da sonegação promovida pelo Apelante, especialmente se for considerado que o contribuinte, poderia, a qualquer tempo, regularizar sua situação perante a Receita Federal.

Assim, deve incidir na espécie a causa de especial aumento de pena prevista no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.137/90, razão pela qual as penas deverão ser majoradas em 1\2 (metade), aumentando-se a pena em 01 (um) ano, ficando ela em três anos de reclusão.

Assim, verifica-se que o TRF decidiu em harmonia com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual o "expressivo valor do tributo sonegado pode ser considerado fundamento idôneo para amparar a majoração da pena prevista no inciso I do art.12 da Lei n. 8.137/90." (AgRg no REsp n. 1.445.217/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 25/11/2015).

No mesmo sentido, confirmam-se:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME TRIBUTÁRIO. ART. 2º, II, DA LEI 8.137/1990. EXPRESSIVO VALOR DO TRIBUTO SONEGADO. GRAVE DANO À COLETIVIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. DISCUSSÃO SOBRE O VALOR SONEGADO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento de expressiva quantia de tributo atrai a incidência da causa de aumento prevista no art. 12, inc. I, da Lei 8.137/90, pois configura grave dano à coletividade. De qualquer forma, a questão, como posta, não escapa à incidência da Súmula 7/STJ.

2. Quanto ao dissídio jurisprudencial, além da incidência da Súmula 7/STJ, que, por si só, já impede o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, o dissídio não foi demonstrado nos moldes exigidos pela norma regimental, com a transcrição dos trechos que identifiquem e assemelhem os casos confrontados, providência indispensável para se verificar a identidade de bases fáticas entre os acórdãos recorrido e paradigma.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 465.222/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016)

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ILICITUDE DA PROVA. NULIDADE DA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO NÃO EVIDENCIADA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 156 DO CPP. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. SÚMULA 7/STJ. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 12 DA LEI N. 8.137/90. GRAVE DANO À COLETIVIDADE. EXPRESSIVO VALOR DO TRIBUTO SONEGADO. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. DESNECESSIDADE DE EXPRESSA TIPIFICAÇÃO LEGAL. RECURSO IMPROVIDO. [...]

6. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento de expressiva quantia de tributo atrai a incidência da causa de aumento prevista no art. 12, inc. I, da Lei 8.137/90, pois configura grave dano à coletividade. De qualquer forma, a questão, como posta, não escapa à incidência da Súmula 7/STJ. (AgRg nos EDcl no AREsp 465.222/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016).

7. O réu se defende dos fatos narrados e não da tipificação a ele atribuída, razão pela qual pode o magistrado reconhecer a existência da causa de aumento prevista no art. 12, I, da Lei n. 8.137/90, descrita faticamente na denúncia, ainda que nela não expressamente indicada a correspondente tipificação legal da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

majorante.

8. Recurso especial improvido.

(REsp 1524528/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 13/09/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/1990. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. VALIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. SÚMULA N. 7 DO STJ. GRAVE DANO CAUSADO À COLETIVIDADE. ART. 2º, I, DA LEI N. 8.137/1990. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MULTA DO ART. 44, § 2º DO CP. OBSERVÂNCIA DO ART. 60 E § 1º DO CP. DIAS-MULTA. PROPORCIONALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...]

5. Considera-se motivada a incidência do art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990 se houve registro do grave dano causado à coletividade, considerado o valor sonegado em seu valor histórico, de R\$ 709.071, 19. [...]

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 221.023/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 21/11/2016)

Quanto ao art. 71 do CP, a jurisprudência pacífica das duas Turmas integrantes da Terceira Seção desta Casa é de que, "*à mingua de circunstâncias desfavoráveis, o aumento pela continuidade delitiva deve se pautar unicamente pelo número de infrações. Assim, aplica-se o aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações. [...]*" (HC 418.256/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 15/12/2017).

Desse modo, tratando o caso da prática de três crimes, é correto o aumento de 1/5 efetuado pelas instâncias ordinárias, nos termos do entendimento consolidado deste Sodalício.

No que tange à suposta desproporcionalidade na pena pecuniária arbitrada pela instância de origem, verifico que a irresignação merece parcial acolhida.

Nesse ponto, cumpre ressaltar que é entendimento desta Corte de Justiça que "*A pena de multa deve ser fixada em duas fases. Na primeira, fixa-se o número de dias-multa, considerando-se as circunstâncias judiciais (art. 59, do CP). Na segunda, determina-se o valor de cada dia-multa, levando-se em conta a situação econômica do réu*" (HC 132.351/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 05/10/2009).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre o assunto, insta destacar o posicionamento doutrinário de Guilherme de Souza Nucci, *in verbis*:

"Critério para a fixação da pena de multa: a individualização da pena pecuniária deve obedecer a um particular critério bifásico: a) firma-se o número de dias-multa (mínimo de 10 e máximo de 360), valendo-se do sistema trifásico previsto para as penas privativas de liberdade; b) estabelece-se o valor do dia-multa (piso de 1/30 do salário mínimo e teto de 5 vezes esse salário), conforme a situação econômica do réu" (**Código Penal Comentado**. 9.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008, p. 378).

Observa-se que o TRF manteve a multa fixada na sentença condenatória, sob a seguinte fundamentação (e-STJ, fl. 704):

[...]

Atento a essa realidade, penso não estar caracterizada qualquer desarmonia entre o que foi estabelecido na sentença condenatória e os parâmetros legais, sendo justa e aplicável ao caso a reprimenda pecuniária arbitrada no Juízo "a quo".

[...] é certo que houve sonegação, e de um valor elevado, que não consta ainda como pago, causando grave dano ao erário público, o que autorizaria a manutenção da pena de multa no valor de 600 (seiscentos) dias-multa, fixados no valor mínimo, ou seja, 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

O valor total da multa, como salienta o magistrado, corresponderia a 20 (vinte) salários mínimos do ano de 2000, data do último fato delituoso, totalizando cerca de R\$ 3.020,00 (três mil reais e vinte centavos), ainda faltando calcular os juros e a correção monetária.

Não há plausibilidade na alegação de exorbitância da citada pena. Assoma dos autos que o Apelante deixou de recolher aos cofres públicos a cifra de R\$ 3.394.639,16 (três milhões, trezentos e noventa e quatro mil, seiscentos e trinta e nove reais e dezesseis centavos). Além disso, o Apelante não logrou trazer aos autos qualquer comprovação, ou mesmo a mera afirmação da impossibilidade em dar o devido cumprimento à imposição, não fornecendo qualquer indicativa do (s) respectivo (s) destino (s) do valor sonegado.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Corte de origem manteve a pena pecuniária do agravante em 600 (seiscentos) dias-multa, em inobservância dos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

O número de dias-multa se firma entre o mínimo de 10 e o máximo de 360 (art. 8º da Lei n. 8.137/1990). No caso *in examine*, na primeira etapa da dosimetria, deve-se fixar em 10 dias-multa, uma vez que a pena-base foi estabelecida no mínimo legal. Ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes. Na terceira fase, pela causa de aumento do art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990, a quantidade de dias-multa deve ser elevada pela mesma fração escolhida pelas instâncias ordinárias, em 1/2, alcançando 15 dias-multa. Pela continuidade delitiva (art. 71 do CP), aplica-se a fração de 1/5, **tornando-se definitiva em 18 dias-multa.**

No que tange à segunda fase da individualização da pena pecuniária, observa-se que a Corte Estadual manteve o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos, o qual deverá permanecer irretocável visto que se encontra no patamar mínimo.

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento ao agravo regimental, para dar parcial provimento ao recurso especial, com o objetivo de redimensionar a pena pecuniária para 18 dias-multa**, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo. Restam mantidos os demais termos da condenação.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0020217-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no REsp 1.431.349 / PE**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00051573120054058300 200583000051571 200583000051579204 2962009
51573120054058300

EM MESA

JULGADO: 11/12/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARCOS PEREIRA DE LIMA
ADVOGADOS : ADEMAR RIGUEIRA NETO - PE011308
DANIEL LIMA ARAÚJO - PE016082
TALITA DE VASCONCELOS MONTEIRO CARIBÉ E OUTRO(S) - PE023792
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCOS PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA DE MELO AMORIM E OUTRO(S) - PE021120
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator"

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.