



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.004.576 - SC
(2016/0280958-1)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : BENJAMIM VALLE
ADVOGADO : JAIME LUIZ LEITE E OUTRO(S) - SC010239
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/1990. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. FATOS PRATICADOS EM ANOS-CALENDÁRIOS DISTINTOS. SIGILO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. EXTRATOS FORNECIDOS PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DOLO, MATERIALIDADE E ENQUADRAMENTO JURÍDICO DO CONTRIBUINTE. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL, EM RAZÃO DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INVIABILIDADE. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há omissão relevante no acórdão recorrido que justifique a sua anulação. O Tribunal de origem enfrentou todos os pontos relevantes para o deslinde da controvérsia.
2. As condutas praticadas (supressão de tributos) em anos calendários diversos, ainda que possuam a mesma qualificação jurídica, não ensejam litispendência ou violação à coisa julgada, pois são considerados fatos distintos.
3. Não há nulidade a ser reconhecida quando os extratos bancários que instruem a ação penal são fornecidos pelo próprio contribuinte no procedimento administrativo fiscal.
4. A verificação da insuficiência da prova para configuração do dolo na conduta imputada; a análise da correlação entre os valores movimentados nas contas correntes do agravante e a supressão de tributos estimada pelo fisco; o exame sobre o enquadramento correto do contribuinte, como pessoa física ou jurídica; a verificação do alegado comprometimento do sustento, em razão das penas de cunho pecuniário, implicam a necessidade de incursão no acervo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fático-probatório vedado, em recurso especial, pelo disposto na Súmula n. 7 do STJ.

5. A mera oposição de embargos à execução, com o objetivo de discutir a exigibilidade do crédito tributário não enseja a suspensão da ação penal, haja vista a independência das instâncias. Precedente.

6. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2017

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.004.576 - SC
(2016/0280958-1)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : BENJAMIM VALLE
ADVOGADO : JAIME LUIZ LEITE E OUTRO(S) - SC010239
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

BENJAMIM VALLE agrava de decisão de minha relatoria, em que conheci do agravo para conhecer, em parte, do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento, com base nos seguintes fundamentos:

a) o julgado recorrido não contém omissão que justifique a sua anulação;

b) as condutas praticadas (supressão de tributos) em anos calendários diversos, ainda que possuam a mesma qualificação jurídica, não ensejam litispendência ou violação da coisa julgada, pois são considerados fatos distintos;

c) os extratos bancários que instruem a ação penal foram fornecidos por ele próprio (contribuinte) no procedimento administrativo fiscal, assim não há falar em nulidade da prova;

d) a verificação da insuficiência da prova para configuração do dolo na conduta imputada; a análise da correlação entre os valores movimentados nas contas correntes do agravante e a supressão de tributos estimada pelo fisco; o exame sobre o enquadramento correto do contribuinte, como pessoa física ou jurídica; a verificação do alegado comprometimento do sustento, em razão das penas de cunho pecuniário, implicam a necessidade de incursão no acervo fático-probatório vedado, em recurso especial, pelo disposto na Súmula n. 7 do STJ;

e) a mera oposição de embargos à execução, com o objetivo de discutir a exigibilidade do crédito tributário não enseja a suspensão da ação penal, haja vista a independência das instâncias.

A defesa reitera a omissão, no acórdão recorrido, de pontos relevantes ao deslinde do processo. Argumenta que "omitir-se quanto a análise



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

destes questionamentos, entendendo como suficiente para a caracterização do crime tributário, somente a decisão em fase administrativamente, é violar flagrantemente os princípios do contraditório e da ampla defesa" (fl. 1.698).

Aduz também que "pretende tão-somente a apreciação do direito aplicável, uma vez que o Tribunal *a quo* desconsiderou as regras previstas nos Códigos e Legislação Criminal, Tributária e Civil, condenando [o] agravante a um crime que [o] mesm[o] não cometeu" (fl. 1.700).

Requer o provimento do agravo regimental, a fim de que seja reconsiderada a decisão, ou o seu julgamento pelo órgão colegiado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.004.576 - SC
(2016/0280958-1)**

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/1990. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. FATOS PRATICADOS EM ANOS-CALENDÁRIOS DISTINTOS. SIGILO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. EXTRATOS FORNECIDOS PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DOLO, MATERIALIDADE E ENQUADRAMENTO JURÍDICO DO CONTRIBUINTE. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL, EM RAZÃO DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INVIABILIDADE. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há omissão relevante no acórdão recorrido que justifique a sua anulação. O Tribunal de origem enfrentou todos os pontos relevantes para o deslinde da controvérsia.
2. As condutas praticadas (supressão de tributos) em anos calendários diversos, ainda que possuam a mesma qualificação jurídica, não ensejam litispendência ou violação à coisa julgada, pois são considerados fatos distintos.
3. Não há nulidade a ser reconhecida quando os extratos bancários que instruem a ação penal são fornecidos pelo próprio contribuinte no procedimento administrativo fiscal.
4. A verificação da insuficiência da prova para configuração do dolo na conduta imputada; a análise da correlação entre os valores movimentados nas contas correntes do agravante e a supressão de tributos estimada pelo fisco; o exame sobre o enquadramento correto do contribuinte, como pessoa física ou jurídica; a verificação do alegado comprometimento do sustento, em razão das penas de cunho pecuniário, implicam a necessidade de incursão no acervo fático-probatório vedado, em recurso especial, pelo disposto na Súmula n. 7 do STJ.
5. A mera oposição de embargos à execução, com o objetivo de discutir a exigibilidade do crédito tributário não enseja a suspensão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ação penal, haja vista a independência das instâncias. Precedente.
6. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Não obstante o esforço do agravante, os argumentos apresentados são insuficientes para infirmar a decisão agravada, cuja conclusão mantenho.

I. Art. 619 do CPP

O agravante aponta omissão no acórdão recorrido relativamente aos seguintes pontos: a) a possibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva; b) a obtenção de provas por meio ilícito (violação do sigilo bancário); c) a constituição indevida do crédito tributário; d) a ilegitimidade do lançamento de imposto de renda com base, exclusivamente, na sua movimentação bancária (Súmula n. 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos); e) a ocorrência de mútuo financeiro, e não *factoring* (cerceamento de defesa).

O Tribunal de origem enfrentou todos os pontos relevantes para o deslinde da controvérsia. Apresentou, pois, os fundamentos a seguir: a) o reconhecimento de eventual continuidade delitiva ficará a cargo do Juízo da execução; b) a quebra do sigilo bancário foi considerada lícita, conforme a jurisprudência da época; c) o crédito tributário foi devidamente constituído (PAF n. 13971.002448/2007.15); d) a presunção relativa de que os valores encontrados na conta do agravante lhe pertencem, sem que haja explicado a origem do dinheiro; e) a eventual incorreção quanto ao lançamento (enquadramento da pessoa física como jurídica) deve ser questionada na instância judicial competente para julgar matéria tributária; f) o réu relativamente a rendimentos tributáveis percebidos pela pessoa física.

Ao analisar a fundamentação apresentada no acórdão recorrido, não se verifica omissão suficiente a ensejar a anulação do julgado. Há indicativos, sim, de que a parte buscava, na verdade, via embargos de declaração, o rejugamento da causa, o que não é admitido.

II. Litispendência, coisa julgada e continuidade delitiva

Aduz a defesa que "tendo sido atribuída ao recorrente mais de uma vez, em processos diferentes, a mesma conduta delituosa há evidente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorrência de litispendência e/ou coisa julgada, tendo em vista que nas demais ações houve transação penal" (fl. 1.516).

Os fatos examinados neste processo referem-se à supressão de tributos – IRPJ, CSLL, PIS e Cofins –, relativamente ao ano-calendário 2002, em razão de exercício irregular de atividade empresarial. As demais ações são relativas aos anos-calendários 2005 e 2006.

As condutas praticadas (supressão de tributos) em anos-calendários diversos, ainda que possuam a mesma qualificação jurídica, julgadas em processos distintos, não ensejam a litispendência ou a violação da coisa julgada. Não se trata de uma única supressão de tributos praticada ao longo dos anos, mas de uma ação punível a cada ano-calendário, daí serem considerados fatos distintos.

É possível, no entanto, que seja verificada eventual continuidade delitiva. Contudo, no caso concreto, conforme estabelecido pela instância de origem, tal mister deverá ser desempenhado pelo juízo da execução, no momento da unificação das penas, sem que tal designação implique prejuízo ao réu.

III. Provas

A parte alega que "todo o processo administrativo obtido com base em extratos bancários, obtidos, sem autorização judicial, é nulo de pleno direito" (fl. 1.526).

A Receita Federal, para consecução de suas finalidades institucionais, pode ter acesso aos dados fiscais e bancários das pessoas (físicas ou jurídicas) sem a necessidade de autorização judicial (**AgRg no REsp n. 1.491.423/PR**, DJe 1º/9/2016). Aliás, qualquer debate sobre o tema ficou superado com o julgamento da **ADI n. 2.859/DF** (DJe 21/10/2016), que reconheceu a constitucionalidade do compartilhamento ou da transferência de informações sigilosas no âmbito da administração pública.

Destaco, por outro lado, a orientação desta Corte Superior de que as informações sobre movimentação bancária de contribuintes, obtidas diretamente pelo fisco das instituições bancárias/financeiras, não podem ser compartilhadas com o Ministério Público ou autoridade policial, para fins penais, sem prévia autorização judicial.

Na espécie, **os extratos bancários que instruem a ação penal**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foram fornecidos pelo próprio contribuinte no procedimento administrativo fiscal. Assim, não há que se falar em ilicitude da prova.

A defesa aduz que "não há qualquer comprovação real, válida ou fundamentada de que os valores existentes nas contas bancárias pertenciam ao recorrente e que, portanto, foram deliberadamente omitidos, com o intuito (dolo) de suprimir ou reduzir os tributos a serem pagos, sendo que, sequer houve qualquer aumento do patrimônio [...], para que a omissão fosse justificada" (fl. 1.526).

Em verdade, não cabe a este Tribunal Superior, em recurso especial, verificar a suficiência da prova para caracterização do elemento subjetivo (dolo) da conduta imputada, em razão do disposto na Súmula n. 7 do STJ.

IV. Materialidade

A parte aponta a ilegalidade do lançamento tributário, por haver sido utilizado "como fato gerador de tributos federais extrato ou depósito bancário" (fl. 1.528). Argumenta que, "na autuação fiscal, a exigência recaiu sobre tributos que tem como fato gerador a realidade econômica, faturamento (Cofins e PIS) e lucro (IRPJ e CSSL), nenhuma delas se baseia na movimentação financeira" e que "não restou demonstrado a origem do débito, nada está comprovado documentalmente, não há qualquer demonstrativo analítico dos depósitos ou sua relação com supressão tributária, apenas somatórios mensais da movimentação financeira" (fl. 1.532).

A conduta imputada ao réu é a omissão de informações (receitas) na DIRPF de 2003, ano-base 2002. O crédito tributário foi definitivamente constituído na esfera administrativa e sujeito à discussão na instância competente.

O exercício informal ou irregular de atividade empresarial sem o devido registro das operações efetuadas, além da confusão patrimonial, implica a hipótese do lançamento do crédito tributário por arbitramento.

Desse modo, não é viável que se discuta nesta seara a correlação entre os valores movimentados na(s) conta(s) bancária(s) e a supressão dos tributos estimados pelo fisco, porquanto, ademais da incompetência da instância criminal, tal mister demandaria o revolvimento fático-probatório dos autos, vedado em recurso especial, conforme o disposto na Súmula n. 7 do STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V. Equiparação da pessoa física à jurídica

O agravante assevera que "não praticou atos de pessoa jurídica especializada em *factoring*. Não tem como fonte de renda negócios relativos a *factoring*. Foram alguns empréstimos e descontos de cheques, cujo lucro foi totalmente tributado. Não se configura, desta forma, um motivo para personificar uma pessoa física em pessoa jurídica" (fl. 1.537).

Não é possível a esta Corte Superior, também nesse ponto, estabelecer qual o enquadramento correto do contribuinte, em razão da necessidade de revolvimento fático-probatório dos autos, não permitido no recurso especial, segundo a Súmula n. 7 do STJ.

Essa discussão está na essência da constituição do crédito tributário e deve ser decidida na instância administrativa e, eventualmente, no juízo tributário.

VI. Pena pecuniária

Insurge-se o recorrente contra os valores fixados a título de dias-multa e prestação pecuniária. Alega que, "tanto o valor da multa fixada em 68 (sessenta e oito) dias-multa, quanto a pena restritiva de direito aplicada em substituição à pena privativa de liberdade, na modalidade prestação pecuniária, fixada em 250,00 (duzentos e cinquenta reais) por mês de condenação, são excessivas e não possuem fundamentação concreta que justificasse a imposição nesse patamar" (fl. 1.539).

O Tribunal *a quo* ratificou a dosimetria realizada pelo Juízo de primeira instância, por entendê-la proporcional e adequada. O Magistrado, por sua vez, consignou (fl. 1.375):

[...]Consta dos autos que o acusado é aposentado, com renda de R\$ 2.487,00 (ev. 30, doc. TERMOAUD1). Assim, surge prudente a fixação do valor do dia multa em 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente em 23/04/2003 (data de transmissão da DIRPF).

O dia-multa fixado na instância de origem representava aproximadamente 1% da renda comprovada nos autos. A prestação pecuniária implicaria comprometimento de cerca de três vezes o valor do benefício, considerados os valores da época. Outro aspecto a ser ressaltado é que a renda auferida, naquele tempo, representava por volta de dez salários mínimos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As penas de cunho pecuniário não se mostram desproporcionais ou inadequadas, relativamente aos delitos praticados. Não há como avaliar o alegado comprometimento do sustento, uma vez que seria necessária a dilação probatória, vedada em recurso especial, pelo disposto na Súmula n. 7 do STJ.

VII. Suspensão da ação penal

Pleiteia o agravante "a determinação de suspensão da presente ação penal até o julgamento definitivo da Execução Fiscal n. 5007124-25.2014.4.04.7205) inclusive dos embargos a serem propostos, evitando-se com isso, a possibilidade de julgamentos diversos para a mesma matéria" (fl. 1.543).

A mera oposição de embargos à execução, com o objetivo de discutir a exigibilidade do crédito tributário, não enseja a suspensão da ação penal, haja vista a independência das instâncias.

Nesse sentido:

[...]

2. Esta Corte de Justiça tem jurisprudência uniforme no sentido de que a pendência de discussão acerca da exigibilidade do crédito tributário perante o Poder Judiciário não obriga a suspensão da ação penal, dada a independência entre as esferas.

3. Recurso especial a que se nega provimento (**REsp n. 1.550.458/SP**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 15/4/2016)

VIII. Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0280958-1

AgRg no
AREsp 1.004.576 /
SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 133001000563201233 50043522620134047205 SC-50043522620134047205

EM MESA

JULGADO: 28/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARCUS VINICIUS AGUIAR MACEDO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : BENJAMIM VALLE
ADVOGADO : JAIME LUIZ LEITE E OUTRO(S) - SC010239
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : BENJAMIM VALLE
ADVOGADO : JAIME LUIZ LEITE E OUTRO(S) - SC010239
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.