



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 999.070 - SP (2016/0270882-9)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : DURVAL GUIMARÃES FILHO
ADVOGADOS : CARINA QUITO E OUTRO(S) - SP183646
ALICE CHRISTINA MATSUO - SP286431
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ALEGAÇÃO DE ERRO. AUSÊNCIA DE DOLO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. IMPROVIMENTO.

1. Para rever a conclusão do acórdão recorrido, ratificando-se a tese trazida no especial e, outrossim, no presente agravo, de que inexistiu prática de fraude por meio de inserção de elementos inexatos em escrita fiscal, mas tão somente erro sobre classificação jurídica dos fatos, ausentando-se o dolo, seria necessário o confronto de respectivo argumento com as provas colhidas na instância ordinária, o que esbarra no óbice consubstanciado na Súmula n. 7 desta Corte. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, 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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedida a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 24 de outubro de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 999.070 - SP (2016/0270882-9)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : DURVAL GUIMARÃES FILHO
ADVOGADOS : CARINA QUITO E OUTRO(S) - SP183646
ALICE CHRISTINA MATSUO - SP286431
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por DURVAL GUIMARÃES FILHO em face de decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial, porquanto incidente a Súmula n. 7/STJ (fls. 1362/1366).

Aduz o agravante, em suma, que *A defesa não questiona as premissas fáticas adotadas pelo acórdão recorrido. A questão trazida em sede de recurso especial é exclusivamente jurídica.*

Afirma, ainda, ausência de dolo, aduzindo que (...), *não houve prática de fraude por meio de inserção de elementos inexatos em escrita fiscal, mas tão somente erro sobre classificação jurídica de fatos, acrescentando que A análise do recurso especial interposto não necessita de reexame das provas produzidas no curso da ação penal, tratando-se de questão exclusivamente jurídica atinente aos limites do tipo penal do artigo 1º, II, da Lei Federal nº 8.137/90.*

Requer que seja dado provimento ao presente agravo, a fim de que seja conhecido e apreciado o recurso especial.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, às fls. 1384/1385, pelo improvimento recursal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 999.070 - SP (2016/0270882-9)

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO NEFI CORDEIRO
(Relator):

Como exposto na decisão agravada, assim se manifestou o Tribunal estadual sobre o delito em questão (fls. 1245/1250):

(...).

Em que pesem as alegações da Defesa, o recurso não pode ser provido, exceto para reduzir as penas, uma vez que, no mais, analisando o conjunto probatório, verifica-se que ele foi avaliado com propriedade pelo MMº Juiz de Direito sentenciante.

Com efeito, indiscutível a materialidade do delito em face do Auto de Infração e Imposição de Multa (fls. 36/41), do demonstrativo do débito fiscal (fls. 42/44), dos documentos de fls. 45/82, 83/84, das decisões administrativas (fls. 611/625 e 666/677), bem como da prova oral.

Da mesma forma, comprovada ficou a autoria.

Interrogada em Juízo, o réu afirmou que era diretor da empresa "Decasa Destilaria de Alcool Caiuá S/A" e que realmente foi feito o crédito mencionado na denúncia, mas em razão de consulta a diversos advogados, que o orientaram no sentido de que era legal referido procedimento (fls. 894/895).

Os demais elementos de prova trazidos aos autos, contudo, confirmaram a prática do delito pelo réu.

Em depoimento seguro, a testemunha Claudionor Dias Souto, Agente Fiscal de Rendas, esclareceu que, em fiscalização na empresa "Decasa", constatou livros e documentos fiscais com créditos indevidos de ICMS, uma vez que versavam sobre serviços de telefonia e outros materiais que não estavam diretamente ligados à fabricação de álcool e que, por conseguinte, não geravam direito ao crédito. Segundo Claudionor, pela documentação cadastral, o réu era o diretor da empresa (fls. 859).

No mesmo sentido foi o depoimento da testemunha Roberto Frigato, também agente fiscal de rendas, o qual confirmou que, em fiscalização na empresa, constatou que, entre janeiro e dezembro de 2006, foi feito o crédito indevido de ICMS, por valores relativos à aquisição de serviços de telefonia, peças e matérias utilizados na manutenção da empresa e até mesmo veículos de sua frota. Segundo Roberto, tais créditos não eram possíveis, uma vez que não se referiam à atividade-fim da empresa, cujo objeto principal era a produção de álcool e açúcar, mas, sim, à atividade-meio. Acrescentou, ainda, que houve aquisição de bens do ativo fixo, porém ultrapassou o limite permitido de 1,48 do! valor total do crédito. Por fim, disse que o estabelecimento não pagou o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imposto devido, que perfaz o montante de aproximadamente quatro milhões de reais (fls. 868/869).

(...).

Verifica-se, portanto, que houve deliberada e consciente ação do réu em fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos em documentos e livros exigidos pela legislação fiscal, lançando crédito de valores relativos à aquisição de serviços de telecomunicação, de materiais de uso e consumo, peças e mercadorias de reposições e manutenções em geral, matérias de construção, bens destinados ao ativo imobilizado, além de bens destinados às áreas administrativas, com aproveitamento indevido de créditos de ICMS, o que implicou na supressão ou redução do recolhimento do ICMS devido (R\$ 1.080.314,00) ao Fisco.

(...).

Cumpra mencionar que o réu não comprovou suas alegações, no sentido de que o aproveitamento de crédito de ICMS pela empresa se baseou em consultas a diversos advogados que afirmaram que o procedimento era legal, pois sequer juntou documentos ou arrolou testemunhas que pudessem esclarecer tais fatos e dar amparo a sua versão. Ademais, o réu também não comprovou a quitação ou parcelamento do débito fiscal. Em suma, não se incumbiu o réu de fazer prova de seu "álibi", como lhe competia, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

(...).

Consigne-se, nesse passo, que, como observou o magistrado sentenciante, o único beneficiado com a conduta delitiva é o próprio responsável pela empresa, ora acusado (fls. 982).

Desta forma, resta claro que houve deliberada e consciente ação do réu, enquanto diretor da empresa (conforme fls. 09/10 e 29, bem como declarações do próprio apelante às fls. 894/895), de lesar a Fazenda Estadual, suprimindo tributo, ao creditar-se indevidamente de ICMS, no montante total de R\$ 1.080.314,00, sendo que, notificado para prestar informação à receita sobre a origem dos créditos, não apresentou a documentação pertinente, de modo a comprovar a execução de serviços de comunicação em operações ou prestações destinadas ao exterior, que os bens e materiais adquiridos eram diretamente aplicados no processo industrial/comercial, e que os créditos de ICMS relativos a bens destinados ao ativo imobilizado respeitaram a proporção de 1/48 por mês (fls. 611/625).

Assim sendo, o dolo na fraude à fiscalização tributária é patente, posto que, como bem salientou o D. Procurador de Justiça, o ora apelante, na qualidade de diretor responsável pela empresa, deveria zelar pela regularidade desta, sendo certo que a lei tributária é bastante clara quando à impossibilidade de aproveitamento de crédito de ICMS nos moldes realizados pelo acusado.

(...).

Portanto, bem evidenciado ficou o crime do artigo 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, não havendo que se cogitar de atipicidade da conduta ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

insuficiência probatória.

Assim sendo e comprovadas, de forma clara e irrefutável, não só a materialidade, como a autoria e o dolo do apelante, a condenação era medida de rigor (destaquei).

Como sabido, cabe às instâncias ordinárias fazer um exame do conteúdo fático e probatório a fim de aferir a existência de elementos aptos a embasar a condenação.

Logo, para rever a conclusão do julgado combatido, ratificando-se a tese trazida no especial e, outrossim, neste agravo - de que não houve prática de fraude por meio de inserção de elementos inexatos em escrita fiscal, mas tão somente erro sobre classificação jurídica de fatos - seria necessário o confronto de respectivo argumento com os fatos e provas colhidos na instância ordinária, o que esbarra no óbice consubstanciado na Súmula n. 7 deste Tribunal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AUTORIA DELITIVA. DOLO EVENTUAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ.

(...).

II - O eg. Tribunal de origem, apreciando o conjunto probatório carreado aos autos, concluiu pela impossibilidade de atribuir responsabilidade penal ao agravado, porquanto não está evidenciado que ele sabia ou deveria ter sabido que negociava com sociedades empresárias inidôneas. A alteração do balizamento fático estabelecido pelas instâncias ordinárias depende de nova incursão no conjunto de fatos e provas, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do enunciado sumular n. 7 desta Corte.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1009274/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 03/05/2017).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTS. 13 E 18 DO CP E ART. 1º, II E III, DA LEI N. 8.137/1990. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO. ERRO NO SISTEMA CONTÁBIL. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ART. 12, I, DA LEI N. 8.137/1990. REQUISITOS DO ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ NÃO CUMPRIDOS. PRECEDENTES. AFERIÇÃO DO VALOR SONEGADO. MEDIDA QUE DEMANDA REEXAME DE PROVAS. GRANDE DANO À COLETIVIDADE. PARÂMETRO DE DEZ MIL REAIS NÃO ABONADO. PRECEDENTE.

Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 722.418/SC, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 02/03/2016).

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0270882-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 999.070 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003072020108260481 0010000 10000 101/2010 1012010 481012010000307
RI001KQRB0000

PAUTA: 24/10/2017

JULGADO: 24/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Ministra Impedida

Exma. Sra. Ministra : **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DURVAL GUIMARÃES FILHO
ADVOGADOS : CARINA QUITO E OUTRO(S) - SP183646
ALICE CHRISTINA MATSUO - SP286431
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DURVAL GUIMARÃES FILHO
ADVOGADOS : CARINA QUITO E OUTRO(S) - SP183646
ALICE CHRISTINA MATSUO - SP286431
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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedida a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.