



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 115.306 - RS (2008/0200218-4)**

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : **ADEMAR KEHRWALD**
IMPETRADO : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO**
PACIENTE : **ADEMAR KEHRWALD**

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PERÍCIA CONTÁBIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. FORMULAÇÃO DE QUESITOS E INDICAÇÃO DOCUMENTOS A SEREM PERICIADOS ASSEGURADA. NECESSIDADE DE EXAME DE TODA A DOCUMENTAÇÃO APREENDIDA PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME DE PROVAS. ART. 565 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. Não se vislumbra cerceamento de defesa pela ausência de exame pericial de toda a documentação apreendida pela autoridade administrativa na fiscalização tributária, quando é assegurado à Defesa do acusado a indicação dos documentos que quer ver periciados e a formulação de quesitos. Sobretudo no caso, onde foi analisado todo o processo administrativo fiscal que apurou o supressão de tributo e fundamenta a denúncia.

2. Reconhecer a impossibilidade de verificar a ocorrência de crime tributário sem a perícia contábil em todos os documentos apreendidos, como sustenta o Impetrante, demanda reexame de matéria fática incompatível com a via eleita do *habeas corpus*. De outro lado, se o prova é inconclusiva, tal fato é imputável ao próprio acusado, não se podendo reconhecer cerceamento de defesa, consoante disposto no art. 565 do Código de Processo Penal.

3. Ordem denegada.

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 09 de novembro de 2010 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 115.306 - RS (2008/0200218-4)

IMPETRANTE : ADEMAR KEHRWALD
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
PACIENTE : ADEMAR KEHRWALD

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ADEMAR KEHRWALD, em face de acórdão proferido, em sede de apelação, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Depreende-se dos autos que, em 10 de março de 1998, o Paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 1º, incisos I e II, c/c o art. 12, inciso I, ambos da Lei n.º 8.137/90 e art. 22, parágrafo único, da Lei n.º 7.492/86.

Narra a exordial acusatória que empresa de propriedade do acusado promoveu supressão de impostos no valor de R\$ 36.432.019,43 (trinta e seis milhões, quatrocentos e trinta e dois mil e dezenove reais e quarenta centavos), operacionalizada mediante a inserção de elementos inexatos nos livros fiscais e a apresentação de declarações de rendas falsas às autoridades fazendárias.

Após regular instrução, no dia 18 de agosto de 1998, foi condenado, nos termos da denúncia, à pena de 14 anos, 05 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado.

Irresignados, Defesa e Ministério Público apelaram. A corte Federal *a quo* negou o provimento ao recurso acusatório e deu parcial provimento ao apelo defensivo para fixar a pena do Paciente em 08 anos e 04 meses de reclusão.

Em face desse acórdão, foi interposto recurso especial. Houve, também, a impetração do HC n.º 10.762/RS, aduzindo nulidade por cerceamento de defesa, em virtude do indeferimento de perícia contábil, dispensa ilegal de testemunha da defesa e falta de autenticação de documentos, além de erro na dosimetria da pena. Este *writ*, da relatoria do Exmo Ministro FÉLIX FISCHER, foi denegado pela Quinta Turma na sessão de julgamento do dia 16 de dezembro de 1999, em acórdão assim ementado:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS (E.C. Nº 22/99). CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E ECONÔMICA E CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. CERCEAMENTO DE DEFESA. DISPENSA DE TESTEMUNHAS. AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. DOSIMETRIA DA RESPOSTA PENAL.

I - No habeas corpus é vedado o exame aprofundado do material



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cognitivo.

II - A prova pericial só tende a ser imprescindível quando se trata de falsum material. A falsidade ideológica, em sede de simulação da regularidade fiscal, sonegação, lançamentos que não correspondem à real situação, de regra, dispensa a referida prova.

III - A Receita Federal pode remeter ao Ministério Público cópias não autenticadas em tabelionato, mas atestadas na própria repartição, tudo isto, com intuito de propiciar eventual ação penal.

IV - A nulidade, para ser reconhecida em sede de writ, deve prescindir do minucioso cotejo de dados.

V - Se o suporte fático da majorante está implícito na exordial acusatória, não há que se falar de quebra de correlação. O art. 12, inciso I da Lei nº 8.137/90, taxativamente, remete (cf. caput) aos crimes previstos no art. 1º.

VI - Nulidade, acerca da continuidade delitiva, sem vínculo com o caso em si.

Writ indeferido." (DJ de 14/02/2000.)

Contudo, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria, no dia 16 de maio de 2000, concedeu a ordem, nos autos do HC n.º 80.031-9/RS, para anular o processo a partir do indeferimento das provas pericial e testemunhal, nos seguintes termos:

"PROVA - REALIZAÇÃO - DEFESA - EXERCÍCIO. O direito de defesa confunde-se com a noção de devido processo legal, além de, preservado, atender aos reclamos decorrentes do fundamento da República Federativa do Brasil que é a dignidade da pessoa humana - artigos 1º e 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Ambígua a situação, tal direito há de ser viabilizado à exaustão (Coqueijo Costa), óptica robustecida quando em jogo o exercício da liberdade de ir e vir." Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Rel. p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 14/12/2001.)

A instrução processual foi renovada, sendo o Paciente novamente condenado como incurso, em concurso material, no artigo 1º, I e II, c.c artigo 12, I, ambos da Lei n.º 8.137/90, e no artigo 22, parágrafo único, da Lei n.º 7.492/86, desta feita, à pena de 07 anos, 10 meses e 01 dia de reclusão, em regime inicial semiaberto.

O decreto condenatório foi publicado em 24 de março de 2004 (fl. 358).

Nova apelação foi julgada, no dia 13 de junho de 2007, onde o Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao apelo defensivo para reduzir as penas do Paciente, decretando a extinção da punibilidade pela prescrição retroativa, em relação ao crime capitulado no art. 22, parágrafo único da Lei n.º 7.492/86, e fixar em 03 anos e 09 meses de reclusão, em regime semiaberto, substituída por restritiva de direitos, a condenação pelo crime de sonegação fiscal.

O mencionado *decisum*, ora impugnado, teve acórdão assim ementado:

"PENAL E PROCESSO PENAL. CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO PUNITIVA. IRRELEVÂNCIA DO TEMPO DE PRISÃO PREVENTIVA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE DE A PARTE INVOCAR NULIDADE A QUE DEU CAUSA. DATA CONTROL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR. AUTORIA MEDIATA DO CONTADOR. DOMÍNIO DA ORGANIZAÇÃO. CRIME CARACTERIZADO. EVASÃO DE DIVISAS. PROVA INDIRETA. ADMISSIBILIDADE. CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. PROLAÇÃO DE NOVA SENTENÇA. OBSERVÂNCIA DA PENA FINAL APLICADA NA DECISÃO ANULADA. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/90. AUSÊNCIA DE REFERÊNCIA EXPRESSA NA DENÚNCIA. INCIDÊNCIA. PENA DE MULTA. SIMETRIA COM A PENA RECLUSIVA FINAL.

1. Para o cálculo da prescrição do jus puniendi pela pena concretizada, é irrelevante o período de prisão provisória, operando-se a contagem sobre o montante total da reprimenda privativa de liberdade infligida, e não sobre o saldo a ser executado.

2. No processo penal, não é lícito à parte que deu causa à nulidade argüí-la em benefício próprio. Inteligência do art. 565 do CPP.

3. Incorre nas penas do art. 1º da Lei nº 8.137/90 aquele que, livre e conscientemente, mediante omissão de rendimentos e falsificação documental, elide o pagamento de tributos. A simples alegação de ausência de elemento subjetivo no agir do denunciado, sem outras provas que a corrobore, não tem o condão de descaracterizar a intenção do agente, sobretudo quando o número excessivo de notas fiscais adulteradas denota, de forma cristalina, a presença de dolo específico na conduta.

4. Quem administra o estabelecimento é aquele que o conhece e tem responsabilidade por seus pagamentos e noção de tudo a ele pertinente. Mesmo que o responsável pelo empreendimento não seja o executor direto das fraudes fiscais, presume-se ser ele quem a autorizou. Nenhum ato acontece em uma empresa sem a ciência de seu administrador.

5. Diante da insuficiência das categorias tradicionais de co-autor e partícipe para a atribuição da responsabilidade penal individual, em vista do modelo organizacional que passou, na época moderna, a caracterizar a prática delitiva societária, construiu-se, doutrinariamente, o conceito de autor mediato, assim compreendido como sendo o agente que não tem, propriamente, o domínio do fato, mas sim o da organização, o que sobressai quando o superior hierárquico "sabe más sobre la peligrosidad para los bienes juridicos que su proprio subordinado" (DIEZ, Carlos Gómez-Jara. ¿Responsabilidade penal de los directivos de empresa en virtud de su dominio de la organización? Algunas consideraciones críticas. In Revista Ibero-Americana de Ciências Penais. Porto Alegre: ESMP, 2005. n. 11, p. 13).

6. Não é crível que, possuindo qualificação técnica exigida para laborar em empresa de vulto, um profissional acostumado às lides contábeis desconhecesse as sérias irregularidades tributárias que estavam sendo cometidas senão diretamente por ele, ao menos sob sua supervisão (por quaisquer que fossem os executores diretos das fraudes constatadas), detendo, pois, o domínio da organização.

7. Ainda que inexistente prova direta do cometimento do crime de evasão de divisas, é de rigor a condenação do réu quando sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

responsabilidade penal ressai indubitosa da confissão operada em Juízo e da ausência de apresentação de justificativa plausível para a origem do numerário utilizado para a aquisição de diversos bens em território estrangeiro.

8. Deve o julgador, na dosimetria da pena, ao sopesar a circunstância judicial da conduta social, analisar o comportamento do acusado no trabalho e na vida familiar, ou seja, seu relacionamento com outras pessoas no meio em que vive.

9. Para a ocorrência de reformatio in pejus, é necessário que o magistrado, ao proferir nova sentença, ultrapasse o quantum final das penas concretizadas no decreto condenatório anulado, e não apenas o quantitativo de uma das fases de aplicação das reprimendas.

10. Basta, para a incidência da majorante prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/90, que a denúncia aponte o montante dos impostos sonegados, não sendo necessária a referência expressa ao fato de que o comportamento do denunciado importou em grave dano à coletividade.

11. Conforme pacífica orientação pretoriana, a fixação da continuidade delitiva deve observar ao número das ocorrências criminosas.

12. A pena de multa, de acordo com a orientação perfilhada pela 4ª Seção da Corte, deve guardar simetria com a quantificação da sanção privativa de liberdade final, e não com a pena-base (EACR nº 2002.71.13.003146-0/RS, Rel. Des. Federal Luiz Fernando Wowk Penteado, DJE 05.06.2007).

13. O perdimento de bens, nos moldes do art. 91, II, b, do CP, há de ser decretado quando restar demonstrado que a incorporação patrimonial foi realizada com proveitos da prática delitiva.

14. A pretensão de liberdade condicional consiste em matéria afeta ao Juízo da Execução (art. 66, III, e, da Lei nº 7.210/84), devendo a benesse, no momento oportuno, junto ao mesmo ser postulada. Da mesma forma, incumbe ao magistrado responsável pela execução da pena examinar o cabimento de eventual contagem do prazo do livramento condicional para efeito de prescrição da pretensão executória.

15. Redução, à unanimidade, das reprimendas do crime de sonegação fiscal. Pena do crime capitulado no art. 22, § único, da Lei nº 7.492/86, por maioria, reduzida de forma a ensejar a extinção da punibilidade do réu pela prescrição retroativa. Vencida a Relatora." (fls. 349/349)

Embargos de declaração foram opostos e rejeitados.

Narra o Impetrante, no presente writ, em suma, que o Juízo processante, ao renovar a instrução, ouviu a testemunha, porém não realizou a perícia contábil em todos os documentos obtidos pela fiscalização tributária, nos termos da ordem concedida pelo Pretório Excelso, mas apenas nos apontados pela Defesa do Paciente.

Defende, assim, nulidade por cerceamento de defesa uma vez que não foi analisada toda a documentação contábil contida nas 223 (duzentas e vinte e três) caixas apreendidas, mencionadas nos autos da ação penal e no acórdão da Corte Suprema.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, assim, liminarmente, seja sobrestado o recurso especial n.º 1049684/RS, da relatoria do Ex. Min. FÉLIX FISCHER, onde se discute a individualização da pena feita pelo acórdão e, no mérito, a anulação do processo a partir da perícia contábil.

A teor do disposto no art. 83 do Código de Processo Penal, os autos foram remetidos ao Ministro FÉLIX FISCHER para a análise de possível prevenção, que não foi acolhida, retornando os autos para minha relatoria.

O pedido liminar foi indeferido, em novembro de 2008, nos termos da decisão de fls. 405/406, sendo dispensadas as informações.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 409/412, opinando pelo não conhecimento, mas se conhecida, pela denegação da ordem.

Na sessão de julgamento do dia 06 de outubro de 2009, o recurso especial do Paciente não foi conhecido, em acórdão assim ementado:

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E EVASÃO DE DIVISAS. RECURSO MINISTERIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS NA ORIGEM. RATIFICAÇÃO POSTERIOR. AUSÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. CONDUTA SOCIAL. APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO INCISO I, ART. 12, DA LEI Nº 8.137/90. SÚMULA 207/STJ.

I - É intempestivo o recurso especial interposto na pendência de julgamento de embargos de declaração, ainda que opostos pela parte contrária, sendo necessária a sua ratificação no prazo recursal aberto com a publicação do acórdão proferido nos embargos declaratórios. Precedente originário: REsp 776.265/SC, **Corte Especial, Rel. Min. **Humberto Gomes de Barros**, Rel. p/ acórdão Min. **Cesar Asfor Rocha**, DJU de 06/08/2007.**

II - A teor do que prescreve a *Súmula 207 desta Corte*: "É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no Tribunal de origem."

***Recursos especiais não conhecidos.*" (REsp 1049684/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 03/11/2009.)**

A Defesa do Paciente opôs embargos de declaração do acórdão que julgou o apelo raro, ainda pendentes de julgamento. O recurso especial, outrossim, foi redistribuído à relatoria do Exmo Ministro GILSON DIPP.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 115.306 - RS (2008/0200218-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PERÍCIA CONTÁBIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. FORMULAÇÃO DE QUESITOS E INDICAÇÃO DOCUMENTOS A SEREM PERICIADOS ASSEGURADA. NECESSIDADE DE EXAME DE TODA A DOCUMENTAÇÃO APREENDIDA PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME DE PROVAS. ART. 565 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. Não se vislumbra cerceamento de defesa pela ausência de exame pericial de toda a documentação apreendida pela autoridade administrativa na fiscalização tributária, quando é assegurado à Defesa do acusado a indicação dos documentos que quer ver periciados e a formulação de quesitos. Sobretudo no caso, onde foi analisado todo o processo administrativo fiscal que apurou o supressão de tributo e fundamenta a denúncia.

2. Reconhecer a impossibilidade de verificar a ocorrência de crime tributário sem a perícia contábil em todos os documentos apreendidos, como sustenta o Impetrante, demanda reexame de matéria fática incompatível com a via eleita do *habeas corpus*. De outro lado, se o prova é inconclusiva, tal fato é imputável ao próprio acusado, não se podendo reconhecer cerceamento de defesa, consoante disposto no art. 565 do Código de Processo Penal.

3. Ordem denegada.

VOTO

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

Busca o Impetrante, tão-somente, anular a ação penal desde a perícia contábil, *"posto que o habeas corpus deferido pelo STF afirma ser necessária a realização da perícia contábil nas 223 (duzentas e vinte e três) caixas apreendidas para se reconhecer a culpabilidade do paciente"* (fl. 10).

Afirma que a perícia contábil em todos os documentos era imprescindível, de modo que não poderia o Juízo da Segunda Vara Federal Criminal de Porto Alegre/RS determinar que a Defesa declinasse os documentos que queria ver examinados, delimitando os termos da prova pericial. Enfatiza, nessa esteira, que incumbe ao Ministério Público Federal o ônus de produzir a prova condenatória.

A sentença condenatória afastou a preliminar de nulidade, suscitada em alegações finais, aduzindo, *litteris*:

"Na verdade, após o retorno dos autos do STF, intimou-se a defesa para que declinasse os documentos que queria ver examinados. Na ocasião, foram encaminhados a este Juízo os documentos, em desconformidade com o disposto no art. 49 do Provimento n. 01/97, da Corregedoria do TRF da 4ª



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Região, o que motivou a devolução dos mesmos à defesa (fl. 2261). Posteriormente, vieram regularizados (fl. 2325), pelo que se providenciou a formação de autos anexos (fl. 2333).

Note-se que os documentos periciados foram eleitos pela própria defesa, que agora veicula a alegação de que todos deveriam ter sido examinados. Ora, por que não providenciou a juntada de cópias autenticadas de todos os documentos no momento oportuno? Resposta: para abrir flancos para a contínua invocação de nulidades, orientada pela finalidade eminentemente protelatória do feito." (fl. 52)

O acórdão impugnado, nesse ponto, esclareceu o seguinte:

"Retomada a instrução probatória, foi ouvida a testemunha Cláudio Caldas Bianchessi (fl. 2.441).

As partes formularam quesitos para a realização da perícia (fls. 2.391-2.395 e 2.397-2.403, pelos réus, e fls. 2.405-2.408, pelo Ministério Público).

Apresentado o Laudo de Exame Contábil (fls. 2.471/2.519), o parquet solicitou a devolução dos autos à Polícia Federal, por entender que o mesmo não oferecia resposta à integralidade das indagações formuladas pela defesa (fls. 2.521-2.523). Foi elaborado, então, o Laudo de Exame Contábil Complementar da fls. 2.547-2.589.

Cumpridas as diligências que motivaram a anulação da sentença pelo Pretório Excelso, o feito teve prosseguimento com a abertura do prazo do artigo 500 do Código de Processo Penal, tendo as partes apresentado suas alegações finais (fls. 2.609-2.622, 2.625-2.640 e 2.659-2.671).

Concluída a instrução, sobreveio nova sentença julgando parcialmente procedente a denúncia para condenar:

- Ademar Kehrwald, como incurso, em concurso material, no artigo 1º, I e II, c/c artigo 12, I, ambos da Lei nº 8.137/90, e no artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, à pena de 07 (sete) anos, 10 (dez) meses e 01 (um) dia de reclusão (a serem cumpridos em regime inicial semi-aberto), cumulada com duas penas de multa, cada uma fixada em 300 (trezentos) dias-multa, à razão unitária de 01 (um) salário mínimo, [...]

*Valendo-se da faculdade que lhe atribui o artigo 600, § 4º, da Lei Adjetiva Penal, o acusado Ademar Kehrwald apresentou, nesta instância, suas razões de apelo (fls. 2.964-3.003), nas quais suscita, preliminarmente, a nulidade da sentença em decorrência dos seguintes e supostos vícios: a) já extinta a punibilidade do acusado pela ocorrência da prescrição intercorrente; **b) ocorrência de cerceamento de defesa, em face da persistência da nulidade processual acolhida pela Magna Corte, já que não periciados os documentos da empresa Data Control contidos nas 223 (duzentas e vinte e três) caixas mencionadas nos autos;** c) ausência de motivação idônea na fixação do quantum de agravação da pena pela majorante do artigo 71 do Código Penal, pois que considerado exclusivamente o número de fatos havidos, o que afronta o princípio da individualização da pena." (fl. 357/358)*

O recurso de apelação foi provido por maioria, apenas para readequar a pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imposta ao Paciente, sendo a preliminar de nulidade afasta, nos termos da ementa, porque *"No processo penal, não é lícito à parte que deu causa à nulidade argüí-la em benefício próprio. Inteligência do art. 565 do CPP."* (fl. 348).

Não vislumbro constrangimento ilegal na espécie.

Em primeiro lugar, ao contrário do que afirma o Impetrante, dos votos proferidos no acórdão do Supremo Tribunal Federal que, por maioria, concedeu a ordem para determinar a realização da perícia contábil, não se deduz a obrigatoriedade de que ela se estendesse a todos os milhares de documentos apreendidos pela autoridade administrativa no procedimento fiscal.

Com efeito, entendeu a douta maioria do Pretório Excelso que, apesar da prova ser volumosa *"não é possível que se tenha como definitivo um levantamento feito tão-só na esfera administrativa, onde não são assegurados o contraditório e a ampla defesa"* (fl. 380).

Ressalto, por oportuno, que da leitura do laudo de exame contábil se constata que foram periciados todos os volumes da Representação Fiscal para Fins Penais, onde consta *"a documentação que serve de base para a constituição do crédito tributário, pela Secretaria da Receita Federal"* (fl. 312).

O trabalho pericial foi realizado pela Seção de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, no Estado do Rio Grande do Sul. Os quesitos formulados pelo Ministério Público Federal e pelas Defesas do Paciente e do corréu, tiveram como objetivo analisar a evolução patrimonial dos acusados bem como constatar se a empresa do Paciente realmente lançou em sua contabilidade despesas sem a devida comprovação, para reduzir tributo.

No final, os peritos concluíram que *"as declarações de renda apresentadas pela empresa foram baseadas em resultados irreais"* e que as diferenças contábeis resultam de *"manipulação fraudulenta da contabilidade com o objetivo de sonegar tributos"* (fl. 334).

Como bem ressaltou o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, *"o Ministério Público requisitou a elaboração de Laudo Complementar, no que foi atendido. Ora, se a defesa tinha algum questionamento a ser feito, ou prova a ser produzida, porque não o fizera na ocasião da apresentação dos quesitos formulados à perícia contábil? Ou mesmo quando o Ministério Público requisitou à Polícia Federal a complementação do Laudo Pericial?"* (fl. 412).

De fato, não se vislumbra cerceamento de defesa pela ausência de exame pericial de toda a documentação apreendida pela autoridade administrativa na fiscalização tributária,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando é assegurado à Defesa do acusado a indicação dos documentos que quer ver periciados e a formulação de quesitos. Sobretudo no caso, onde foi analisado todo o processo administrativo fiscal que apurou o supressão de tributo e fundamenta a denúncia.

Por sua vez, acolher a tese de que é impossível verificar a ocorrência de crime tributário sem a perícia contábil em todos os documentos apreendidos, sustentada pelo Impetrante, demanda reexame de matéria fática incompatível com a via eleita.

Nesse diapasão:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA. SENTENÇAS CONDENATÓRIA E ABSOLUTÓRIA SUPERVENIENTES. PREJUDICIALIDADE PARCIAL DA ORDEM. INDEFERIMENTO DE PERÍCIAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DA PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. A superveniência de sentenças condenatória e absolutória prejudica a alegação de excesso de prazo na formação da culpa, restando prejudicada, em parte, a ordem.

2. O magistrado, como destinatário direto da instrução probatória, pode, mediante fundamentação (princípio do livre convencimento motivado), indeferir a produção de provas que entender impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

3. A defesa não logrou demonstrar a imprescindibilidade da realização do exame, não consistindo referida perícia em direito subjetivo do réu.

4. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada."
(HC 99.739/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 02/08/2010.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. NÃO OCORRÊNCIA DE CONTRARIEDADE AOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. CONTROVÉRSIA ACERCA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE LUCRO IMOBILIÁRIO. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA CONTÁBIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DO ART. 61 DA LEI 9.430/96. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (ART. 30 DA LEI 10.522/2002). DESPROVIMENTO DOS AGRAVOS REGIMENTAIS.

1. Não houve contrariedade aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, pois o Tribunal de origem decidiu, de maneira fundamentada, as questões relevantes ao deslinde da controvérsia, inexistindo omissões sobre as quais se devesse pronunciar em sede de embargos declaratórios.

2. Para modificar o entendimento do Tribunal Regional acerca da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade de prova pericial é necessário revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado pela incidência da Súmula 7/STJ.

3. O Tribunal Regional manteve a multa por lançamento de ofício aplicada nos limites estabelecidos pelo art. 44, I, da Lei 9.430/96.

O art. 61 da Lei 9.430/96, localizado na Seção IV (Dos Acréscimos Moratórios), não regula multas de ofício, e sim multas de mora.

4. Na esfera federal, a aplicação dos juros equivalentes à taxa Selic em débitos fiscais pagos com atraso é plenamente cabível, porque fundada nas Leis 9.065/95 (art. 13) e 10.522/2002 (art. 30).

5. Agravos regimentais desprovidos.

(AgRg no REsp 868.847/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

De outro lado, se o prova pericial é inconclusiva, tal fato é imputável a própria Defesa do acusado, que poderia ter submetido a exame todos os documentos contábeis de sua empresa que entendesse necessários à comprovação de sua inocência.

Nesse ponto, ressalto que é temerária a sustentada impossibilidade da Defesa promover a juntada de toda a documentação necessária, não sendo razoável o Juízo Federal, a quem compete colher a prova, determinar tal providência, porque seria muito dispendiosa. Afinal, trata-se de acusado proprietário de empresa com atuação em âmbito nacional, denunciado pela sonegação de milhões de reais.

Como bem ressaltaram as instâncias ordinárias, não se pode reconhecer cerceamento de defesa ocasionado pelo próprio acusado, conforme se depreende do disposto no art. 565 do Código de Processo Penal: "*Nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.*"

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0200218-4

HC 115.306 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200404010255296 9310005955 9800059407

EM MESA

JULGADO: 09/11/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ADEMAR KEHRWALD

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO

PACIENTE : ADEMAR KEHRWALD

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

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 09 de novembro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário