



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.198.680 - SE (2010/0107803-2)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : EVERALDO SILVA GAMA
ADVOGADO : CIRO BEZERRA REBOUÇAS JÚNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. TESE NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULAS N. 282 E 356/STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exame das teses referentes à ocorrência de erro de proibição, ao equívoco na tipificação dos fatos, à ausência de nexo de causalidade, bem como à existência de crime único, demandariam a incursão no acervo fático-probatório dos autos, inviável na via eleita, a teor do enunciado sumular 7/STJ.

2. Não cabe a esta Corte manifestar-se, ainda que para fins de prequestionamento, sobre suposta afronta a dispositivos/princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. A arguida violação do art. 29, § 3º, da Lei 9.784/99 esbarra na ausência de prequestionamento, requisito indispensável ao conhecimento do recurso especial, a teor dos enunciados sumulares 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

4. 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 regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de agosto de 2015 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.198.680 - SE (2010/0107803-2)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : EVERALDO SILVA GAMA
ADVOGADO : CIRO BEZERRA REBOUÇAS JÚNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por EVERALDO SILVA GAMA em face de decisão que negou seguimento ao recurso especial.

Infirma o agravante a incidência do enunciado sumular 7/STJ, reeditando as seguintes teses: a) ocorrência de erro de proibição, ao argumento de que o réu não tinha condições de perceber a inidoneidade das notas fiscais apresentadas; b) erro na capitulação dos fatos delituosos, uma vez que a conduta por ele perpetrada *subsume-se apenas à utilização de notas fiscais inidôneas, o que daria azo às penas constantes no inciso II da Lei 8.137/1990* (fls. 722/723); c) ausência de nexo causal; e d) existência de crime único.

Sustenta, também, que a inexistência de procedimento fiscal ofende as disposições do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal e caracteriza dano reflexo aos dispositivos constantes do próprio tipo penal, quais sejam, incisos I e II do art. 1º da Lei 8.137/90.

Requer, desse modo, o provimento do agravo regimental, com a reforma da decisão monocrática proferida.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.198.680 - SE (2010/0107803-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O agravante não trouxe argumentos capazes de reformar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos, *in verbis* (fls. 705/709):

Trata-se de recurso especial interposto por EVERALDO SILVA GAMA, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe.

Consta dos autos que o recorrente, juntamente com outro, foi condenado pela prática dos delitos tipificados nos incisos I, II e III do art. 1º da Lei 8.137/90, em continuidade delitiva, à pena de 4 anos de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 50 dias-multa, substituída, ao final, por duas penas restritivas de direitos.

Interposto recurso de apelação pela defesa, o Tribunal a quo negou-lhe provimento, pelos fundamentos sintetizados na seguinte ementa (fl. 609):

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS - ADJUDICAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL COMO FORMA DE REDUZIR IMPOSTO A PAGAR - PROVA SUFICIENTE INDICANDO QUE O RÉU SABIA DAS IRREGULARIDADES CONSTANTES NAS NOTAS FISCAIS - TESE DE QUE HOUVE ERRO DE PROIBIÇÃO - INSUBSISTÊNCIA - CRIME CONTINUADO - SEIS (06) AUTOS DE INFRAÇÃO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL EXAURIDO - CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE SATISFEITA - RECURSO IMPROVIDO.

Alega o recorrente que:

a) houve violação ao art. 21 do Código Penal. Afirma que a hipótese é de erro de proibição, pois faltou para o recorrente o potencial conhecimento da proibição contida no tipo penal, levando-o a incidir com desconhecimento do injusto (fl. 648), já que não tinha condições de perceber a inidoneidade das notas fiscais apresentadas;

b) a conduta perpetrada pelo réu subsume-se apenas no tipo penal previsto no inciso II da Lei 8.137/90, devendo a sentença ser reformada;

c) houve ofensa ao art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, pois, não obstante exista lançamento em definitivo do crédito tributário, inexistente procedimento fiscal instaurado contra o recorrente, restando ausente condição de procedibilidade imprescindível ao andamento e consequente julgamento da presente ação penal (fl. 656);

d) não fora intimado para responder ao processo administrativo, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que viola a regra insculpida no art. 29, § 3º, da Lei 9.784/99;

e) houve violação ao art. 13 do Código Penal, pois não há nexo de causalidade entre sua conduta e os fatos ilícitos apurados;

f) não se aplica, à hipótese, o art. 71 do Código penal, na medida em que o fato de o recorrente supostamente ter adulterado várias notas fiscais não enseja a prática de mais de uma ação delitiva (fl. 661).

Contra-arrazado, o recurso não foi admitido na origem. Os autos ascenderam a esta Corte, ante o provimento do agravo de instrumento.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta conhecimento.

Com efeito, o Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, concluiu que se encontra provada a autoria e a materialidade da conduta delituosa, consoante se depreende do seguinte excerto (fls. 614/618):

Sem razão o apelante quanto às suas irresignações, pois a conclusão a que chegou a respeitável sentença monocrática restou de todo compatível com a prova existente no corpo dos autos.

Através dos processos administrativos fiscais instaurados, constatou-se que o gestor da empresa E.S.G. Comércio Ltda., o ora apelante Everaldo Silva Gama, utilizou créditos de ICMS destacados em notas fiscais inidôneas, ou seja, de notas fiscais que não preenchem os requisitos de validade obrigatórios em face da legislação fazendária Estadual, lesando o erário, no importe total de R\$ 251.209,01 (duzentos e cinquenta e um mil, duzentos e nove reais, e um centavo).

Assim, o apelante veio a juízo, diante dos fatos, apenas rogar pela sua absolvição, pois o apelante não teria condições de identificar se a nota fiscal era inidônea ou não. Deveras, não existe no bojo do presente feito prova alguma capaz de sustentar o recurso, ante a confissão do seu comparsa Gabriel André Santos Barbosa, dos testemunhos e da prova documental (autos de infração).

Sustentou a sua irresignação na existência de erro de proibição, porque embora agindo com vontade, desconhecia o caráter ilícito nas notas fiscais.

[...]

Nesse diapasão, o fato é que houve a adjudicação de créditos de ICMS inexistentes, porquanto as notas fiscais, sendo irregulares, haja vista que não foram emitidas pelas respectivas empresas, não autorizavam respectivo creditamento do imposto.

Não bastasse a prova documental, os auditores técnicos tributários, após exames nos livros e documentos solicitados e de uso obrigatório da empresa ESG COMÉRCIO LTDA., lavraram 12 (doze)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Autos de Infração, e, conseqüentemente, julgados os de n.º 208.459, 208.465, 208.467, 208.468, 208.470 conforme documentação de fls. 182/225 dos autos.

Assim, o quadro probatório constante nos autos é abundante para a condenação do denunciado, não apenas pela confissão do seu comparsa (fls. 351/353), mas tendo em vista as demais provas, que evidenciam a materialidade do crime (fls. 18 e 139), como também sua autoria.

Ainda assim, a defesa sustenta que a tipificação da exordial acusatória foi equivocada, pois somente teria utilizados notas fiscais inidôneas, o que daria ensejo às penas do art. 10, inciso II, da Lei 8.137/90, ao omitir qualquer operação em documentos ou livro exigido pela lei fiscal.

Constata-se, portanto, que tal argumento é incabível, pois o apelante prestou declaração falsa às autoridades fazendárias, fraudou a fiscalização ante as informações prestadas nas notas fiscais e por fim as falsificou, portanto, estando em consonância com os fatos narrados na denúncia.

A defesa sustentou ainda a insubsistência da ação penal alegando haver a necessidade de procedimento administrativo fiscal instaurado contra o apelante.

Sobre esse posicionamento agiu com o acerto o promotor a quo em seu proficiente parecer de fl. 499/510, informando o mais recente entendimento do STF, em julgamento de 22 de setembro de 2005, da 5ª Turma do STJ que fixou o entendimento de que em crime de sonegação fiscal, a ação penal só é possível com o exaurimento do processo administrativo.

[...]

Diante dos fatos, a denúncia foi oferecida no dia 15 de setembro de 2004, ocasião em que os Autos de Infrações de n.º 208.459, 208.465, 208.467, 208.469, 208.470 (cf. doc. de fls. 182/225) já haviam sido julgados, e conseqüentemente lançados no Livro de Registro da Dívida Ativa Estadual.

O inconformismo da defesa paira também acerca da inaplicabilidade da continuidade delitiva. Não merecem reparos os termos da sentença referentes a esse pleito uma vez que restou devidamente comprovada a conduta criminosa do apelante, ante a lavratura de diversos Autos de Infração entre o período de 01.01.2001 a 31.12.2002.

Portanto, há base suficiente para condenação, eis que as provas colhidas durante a instrução criminal são concordantes levando à conclusão judicial de haver o apelante praticado o delito relatado na exordial sendo de manter a sentença hostilizada, inclusive na dosimetria da pena, em 04 (quatro) anos de reclusão, substituindo-a por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

, pela prática de crime contra a ordem tributária em continuidade delitiva, que tenho como simétrica com o regramento legal, respondendo aos anseios da vítima e da sociedade.

Do exposto, verifica-se a impossibilidade de revisão do julgado quanto às teses referentes à ocorrência de erro de proibição, ao equívoco na tipificação dos fatos, à ausência de nexo de causalidade, bem como à existência de crime único, porquanto demandariam incursão no acervo fático-probatório dos autos, inviável na via eleita, a teor do enunciado sumular 7/STJ.

No que se refere à arguida violação ao art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, urge ressaltar que não cabe a esta Corte manifestar-se, ainda que para fins de prequestionamento, sobre suposta afronta a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE REEXAME DO JULGAMENTO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição eventualmente existente no julgado.

2. O instrumento aclaratório foi oposto com o inequívoco intento de viabilizar novos debates a respeito de pontos já decididos, medida que sabidamente não se coaduna com a via eleita.

3. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que os embargos de declaração não prestam ao prequestionamento de matéria constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no AgRg nos EAREsp 381.486/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 01/04/2014).

De outro lado, a questão a respeito da violação ao art. 29, § 3º, da Lei 9.784/99 não foi abordada no julgamento do recurso de apelação. Nesse contexto, inviável o seu exame por esta Corte, ante a ausência de prequestionamento, requisito indispensável para o conhecimento do recurso especial, a teor dos enunciados sumulares 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, cumpre salientar que a divergência jurisprudencial não foi demonstrada conforme as exigências do art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c o art. 255 e parágrafos do RISTJ. Limitou-se o recorrente à mera transcrição de ementas, sem realizar o indispensável confronto analítico entre o aresto objurgado e os trazidos à colação. Deixou, ainda, de juntar certidão, cópias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autenticadas ou citação de repositórios oficiais ou credenciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, c/c o art. 3º do CPP, nego seguimento ao recurso especial.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0107803-2

AgRg no
REsp 1.198.680 / SE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1022004

200420400464

2008301059

200901057307

532008

EM MESA

JULGADO: 20/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EVERALDO SILVA GAMA
ADVOGADO : CIRO BEZERRA REBOUÇAS JÚNIOR E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
CORRÉU : GABRIEL ANDRE SANTOS BARBOSA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : EVERALDO SILVA GAMA
ADVOGADO : CIRO BEZERRA REBOUÇAS JÚNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.