



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 529.316 - MS (2014/0133807-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
EMBARGANTE : B J DE S
ADVOGADOS : CARLOS HUMBERTO FAUAZE FILHO E OUTRO(S)
GABRIEL PORTELLA FAGUNDES NETO E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, II, DA LEI 8.137/90). OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA DA PENA. AUMENTO JUSTIFICADO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são recurso com fundamentação vinculada. Dessa forma, para seu cabimento, imprescindível a demonstração de que a decisão embargada se mostrou ambígua, obscura, contraditória ou omissa, conforme disciplina o art. 619 do Código de Processo Penal. Assim, a mera irresignação com o entendimento apresentado na decisão, visando, assim, à reversão do julgado, não tem o condão de viabilizar a oposição dos aclaratórios.

2. A fixação da pena não é uma operação matemática, em que cada circunstância judicial corresponde a um aumento de 1/6. A elevação da sanção, na hipótese, na fração de 1/3, importou em uma majoração de 8 meses, em razão do elevado prejuízo causado ao fisco e à sociedade, encontra-se perfeitamente ajustada à hipótese, tendo em vista o alto valor do tributo sonegado.

3. Ao contrário do que sustenta o embargante, a questão foi apreciada à saciedade, constando do acórdão embargado que se entendeu correto o acórdão *a quo* quando afirmou a possibilidade de o prejuízo causado ao erário fundamentar a elevação da pena-base na primeira fase da dosimetria da pena.

4. A jurisprudência desta Corte admite que o montante do prejuízo ao erário ou do dano à coletividade seja utilizado para majorar a pena-base, independente da menção ao art. 12, I, da Lei 8.137/1990.

5. A fixação da sanção penal insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, que somente podem ser revistas por esta Corte, em situações excepcionais, quando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

malferida alguma regra de direito, o que não se verifica no caso concreto.

6. Embargos Declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília (DF), 1º de dezembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 529.316 - MS (2014/0133807-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
EMBARGANTE : B J DE S
ADVOGADOS : CARLOS HUMBERTO FAUAZE FILHO E OUTRO(S)
GABRIEL PORTELLA FAGUNDES NETO E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Cuida-se de novos embargos declaratórios opostos por B J DE S em adversidade a acórdão que rejeitou embargos anteriores, assim ementado (e-STJ fls. 1.755/1.756):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, II, DA LEI 8.137/90). OMISSÃO E OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DOSIMETRIA DA PENA. AUMENTO JUSTIFICADO. MAGNITUDE DA LESÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são recurso com fundamentação vinculada. Dessa forma, para seu cabimento, imprescindível a demonstração de que a decisão embargada se mostrou ambígua, obscura, contraditória ou omissa, conforme disciplina o art. 619 do Código de Processo Penal. Assim, a mera irresignação com o entendimento apresentado na decisão, visando, assim, à reversão do julgado, não tem o condão de viabilizar a oposição dos aclaratórios.

2. Quanto à prescrição, o ora embargante passou ao largo da fundamentação utilizada pelo acórdão a quo, de suspensão do prazo prescricional pelo processo administrativo fiscal. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que 'a fluência do prazo prescricional dos crimes contra a ordem tributária, previstos no art. 1º, incisos I a IV da Lei 8.137/90, tem início somente após a constituição do crédito tributário, o que se dá com o encerramento do procedimento administrativo-fiscal e o lançamento definitivo' (RHC 58.410/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 6/5/2015 e AgRg no REsp. 1.346.625/ PR, Min. GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9/10/2014).

3. *O aumento da pena na fração de 1/3, em razão do elevado prejuízo causado ao fisco e à sociedade, encontra-se perfeitamente ajustado à hipótese, tendo em vista o valor do tributo sonegado.*

4. *A fixação da sanção penal insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, que somente podem ser revistas por esta Corte, em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito, o que não se verifica no caso concreto.*

5. *Embargos Declaratórios rejeitados.*

Alega o embargante que, analisando o acórdão da Corte Regional, chega-se à conclusão de que esse externa o entendimento de que a circunstância da alegada sonegação fiscal ter causado grande prejuízo à coletividade, a despeito de ser uma causa especial de aumento de pena, prevista no art. 12, I, da Lei 8.137/90, pode ser levada em consideração, na sentença, ainda que não articulada na denúncia, assumindo o TRF da 3ª Região, agir em descompasso com a lei quando afirma no seu acórdão que o fato de esta consequência do crime ter sido considerada na primeira fase da individualização da pena (art. 59 do Código Penal) e não como causa de aumento, na terceira fase, como prevê a legislação federal, não importa prejuízo ao réu (e-STJ fls. 1.768).

Sustenta que essa questão foi suscitada nos aclaratórios e, a despeito disso, esta Quinta Turma limitou-se a tratar de uma hipotética ilegalidade da fração de aumento em si, omitindo-se completamente quanto ao fato de que esse percentual, decorrendo de uma causa especial de aumento de pena, jamais poderia ter sido articulado no acórdão sem que fosse objeto da denúncia, pois isso representa ofensa ao art. 384 do Código de Processo Penal.

Requer seja sanada a omissão apontada, com a concessão de efeitos infringentes ao julgado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 529.316 - MS (2014/0133807-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Ao contrário do que sustenta o embargante, a questão foi apreciada à saciedade, constando do acórdão embargado que se entendeu correto o acórdão *a quo* quando afirmou a possibilidade de o prejuízo causado ao erário fundamentar a elevação da pena-base na primeira fase da dosimetria da pena.

Para evitar novos questionamentos, registro que a sentença não considerou a causa de aumento do art. 12, I, da lei 8.137/1990 para aumentar a pena-base, como se verifica do seguinte trecho (e-STJ fls. 1.172/1.173):

Nos termos do art. 68 do Código Penal, a pena base será fixada atendendo-se aos critérios de culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime (art. 59 do CP).

(...).

Nessa medida, permite o artigo 59 do Código Penal que o julgador leve em conta as consequências do crime para fins de fixação da pena base acima do mínimo legal.

No caso dos autos, tratando-se de crime contra a ordem tributária, a consequência da conduta do agente é o dano expressivo causado ao erário público e, em última análise, à própria coletividade.

A jurisprudência tem sufragado a tese de que as consequências do crime justificam a elevação da pena base, tal como se vê dos seguintes julgados:

(...).

No caso dos autos, de acordo com os documentos de fls. 737 e 739, a conduta do co-réu BALTAZAR causou prejuízo ao erário no importe de R\$ 3.470.239,29 (três milhões quatrocentos e setenta mil duzentos e trinta e nove reais e vinte e nove centavos), cujo valor elevado atingiu a coletividade, já que, tratando-se de tributos devidos à União Federal, há a diminuição dos valores arrecadados,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

causando reflexos, ainda, na repartição das receitas tributárias, tal como previsto pelos artigos 157 a 159 da Constituição Federal.

Por isso, cabe elevar a pena base em 1/3 (um terço).

Assim, nos termos das "circunstâncias judiciais" previstas no art. 59 do CP, fixo a pena base do delito: 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Observo que a jurisprudência desta Corte admite que o montante do prejuízo causado ao erário seja utilizado para majorar a pena-base, independente da menção ao art. 12, I, da Lei 8.137/1990.

A propósito, confira-se a orientação jurisprudencial desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO RECURSO ESPECIAL. CRIME TRIBUTÁRIO. DOSIMETRIA DA PENA. CULPABILIDADE. RÉU, COM NÍVEL SUPERIOR, QUE AGIU COM VIOLAÇÃO DE DEVER DA PROFISSÃO. FATO QUE, NÃO TENDO SIDO UTILIZADO COMO AGRAVANTE GENÉRICA, SERVIU PARA AFERIR O GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. CONSEQUÊNCIAS. VALOR DO DÉBITO TRIBUTÁRIO (MAIS DE NOVE MILHÕES DE REAIS). DANO AO ERÁRIO EM VALORES VULTOSOS. MAIOR REPROVABILIDADE. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONFISSÃO PARCIAL. REDUÇÃO RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REVISÃO DA DOSIMETRIA. SÚMULA N.º 07 DO STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com o art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal, é possível ao Relator apreciar o mérito do recurso, com fundamento na jurisprudência dominante, de forma monocrática, não ofendendo, assim, o princípio da colegialidade. Precedentes.

2. O acórdão recorrido, refazendo o juízo de valor do magistrado de piso, reduziu a pena-base de 03 (três) anos para 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão, considerando como circunstâncias judiciais desfavoráveis a culpabilidade e as consequências do delito. A primeira, essencialmente, em razão da elevada censurabilidade da conduta, por se tratar de réu com formação superior, mais esclarecido, portanto, e, em especial, porque o crime tributário foi cometido com violação do dever de ofício, já que o réu é contador.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A segunda, porque o débito tributário passou dos nove milhões de reais, acarretando enormes prejuízos ao Fisco.

3. Ao contrário do alegado pelo ora Agravante, nem uma nem outra circunstância é inerente ao tipo. O desvalor da conduta foi concretamente aferida a partir de um juízo de valor discricionário, mas dentro das balizas legais, em patamar bastante razoável (a pena cominada é de 2 a 5 anos, sendo fixada, ao final, em 2 anos e 9 meses de reclusão), impassível de ser revista ou, tampouco, extirpada em sede de recurso especial, a teor da Súmula n.º 07 do STJ. Precedentes.

4. Quanto ao patamar de redução pela confissão parcial, consignou o acórdão recorrido que o faria em 03 (três) meses. No contexto dos aumentos modestos implementados, a diminuição se mostra também razoável e proporcional. E, repita-se, não é a via do recurso especial adequada ao reexame desse juízo de valor, intrinsecamente vinculado à seara fática, quando não há ilegalidade patente, a teor da Súmula n.º 07 do STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp. 38.420/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 07/03/2014)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PENA-BASE, ELEVAÇÃO EM RAZÃO DO EXPRESSIVO VALOR SONEGADO. POSSIBILIDADE. AUMENTO PROPORCIONAL, IN CASU. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. QUANTUM. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- Já decidiu esta Corte que, nos crimes tributários, o montante do tributo sonegado, quando expressivo, como no caso concreto, é motivo idôneo para o aumento da pena-base (ut, AgRg no AREsp 296.421/ES, Rel. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo - Desembargador convocado do TJ/PE -, Quinta Turma, DJe 08/04/2015) - Cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar o quantum a ser fixado a título de prestação pecuniária, com base nas condições econômicas do acusado. Incidência da Súmula n. 7 deste Tribunal (ut, AgRg no AREsp 621.989/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 27/3/2015) Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 552.244/SP, Rel. Min. ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 10/11/2015)

Salientou-se, ainda, que a utilização da fração de 1/3 encontrava-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perfeitamente ajustada à hipótese dos autos, tendo em vista o elevado valor sonegado (mais de R\$ 3.000.000,00).

Consignou, ainda, o acórdão embargado que, ao contrário do sustentado nas razões de embargos, a fixação da pena não é uma operação matemática, em que cada circunstância judicial corresponde a um aumento de 1/6. No caso, a majoração implicou em um aumento de pena de 8 meses, o que se mostra razoável e proporcional, tendo em vista as circunstâncias do caso concreto.

Assim, constata-se que os presentes embargos apenas traduzem o inconformismo com a conclusão exarada e, sob o pretexto da existência de omissão, buscam a reforma do julgado, para verem admitidas as teses anteriormente suscitadas, todas fundamentadamente afastadas com fulcro em jurisprudência desta Corte.

A propósito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. SAÍDA TEMPORÁRIA. CONCESSÃO AUTOMÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. PEDIDO DE ANÁLISE À LUZ DE NORMAS CONSTITUCIONAIS. VIA INADEQUADA. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de correção e não de revisão. Destinam-se a suprir omissão, sanar contradição e expungir ambiguidade ou obscuridade de provimentos jurisdicionais (CPP, art. 619). Não são admissíveis "quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (RMS 26259-AgR-ED, Rel. Ministro Celso de Mello).

2. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça "examinar suposta violação a regra constitucional, sequer para efeito de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Corte Suprema" (AgRg no REsp 1.437.657/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 16/12/2014; AgRg no REsp 825.063/RO, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 04/11/2014).

3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no REsp.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.496.143/RJ, Rel. Min. NEWTON TRISOTTO – Desembargador convocado do TJ/SC – Quinta Turma, julgado em 19/5/2015, DJe 25/5/2015).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0133807-4 **EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no**
PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 529.316 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00056216920044036126 10332008 200461260056218 56216920044036126

EM MESA

JULGADO: 01/12/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : B J DE S
ADVOGADOS : GABRIEL PORTELLA FAGUNDES NETO E OUTRO(S)
FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVÉRIO
CARLOS HUMBERTO FAUAZE FILHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : O M F S

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : B J DE S
ADVOGADOS : GABRIEL PORTELLA FAGUNDES NETO E OUTRO(S)
CARLOS HUMBERTO FAUAZE FILHO E OUTRO(S)
EMBARGADO : 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, rejeitou os embargos."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gurgel de Faria.