



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**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
ADVOGADO : CARLOS HUMBERTO FAUAZE FILHO E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

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 irrisignação 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreto.

5. 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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC).

Brasília (DF), 03 de setembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**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
ADVOGADO : CARLOS HUMBERTO FAUAZE FILHO E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Cuida-se de embargos declaratórios opostos por B J DE S em adversidade ao acórdão que negou provimento ao seu agravo regimental, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 1.724):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL IN ADMITIDO. NÃO IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283 DO STF. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 12, I DA LEI 8.137/90. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7 DO STJ. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO

1. É dever do agravante demonstrar o desacerto da decisão agravada, impugnando todos os seus fundamentos, sob pena de vê-los mantidos. Nesse sentido é o enunciado da Súmula 283 do STF.

2. A pretensão de rediscutir a possibilidade de aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 12, I da Lei 8.137/90, nesta Corte Superior, esbarra no óbice da Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

3. Agravo regimental não provido.

Sustenta que o acórdão foi omissivo no tocante ao *quantum* de exasperação da pena, uma vez que este STJ tem consignado que o aumento da pena-base, tendo em vista a existência de uma circunstância judicial desfavorável, deve se dar na fração de 1/6.

Alega ainda que esta Corte deve dirimir qual tese deve prevalecer: a do embargante, que sustenta que impugnou os fundamentos do acórdão recorrido ou a da decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

embargada, que afirma o contrário.

Aduz, ainda, obscuridade relativamente à impossibilidade de aplicação do enunciado sumular 7/STJ à questão relativa à aplicação do art. 12, I, da Lei 8.137/1990, uma vez que a discussão se restringe à legalidade de incidência da referida causa de aumento na primeira fase da individualização da pena.

Requerendo a atribuição de efeitos infringentes ao julgado, requer o acolhimento dos presentes embargos, o provimento do agravo regimental e, por conseguinte, do recurso especial, redimensionando-se a pena do recorrente.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**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):

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.

Na hipótese, o embargante foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, em regime inicial aberto, cujo valor unitário foi fixado em 5 (cinco) salários mínimos atualizados, por incursão ao art. 1º, II, da Lei 8.137/1990 (crime contra a ordem tributária), substituída a pena de reclusão por uma restritiva de direito, consistente na prestação de serviços à comunidade, mais multa.

No especial, o ora embargante alegou *prescrição e erro na fixação da pena*, tendo sido negado seguimento ao recurso, nesta Corte, pelos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 1.660/1.665):

Verifica-se que a recorrente se insurge contra a conclusão do Tribunal de origem de que não há que se falar em prescrição, com apoio nestes fundamentos, no que interessa (e-STJ fl. 1.515):

Com efeito, apesar de o fato em análise ter sido perpetrado no exercício de 1991, a ação fiscal pela Receita Federal findou-se apenas em 26/05/2000, data na qual houve a intimação do réu (fl. 711) quanto ao teor do acórdão proferido pelo Conselho de Contribuintes no Processo Administrativo n.º 10805.001220/95-56 (fls. 689/704), período este em que não teve curso o prazo prescricional, cujo início somente se deu após o esgotamento definitivo do procedimento administrativo-fiscal, à luz da Súmula Vinculante n.º 24 do Supremo Tribunal Federal, verbis:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo."

Assim, considerando a pena aplicada na r. sentença - 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão -, o prazo prescricional dá-se em 08 (oito) anos (artigo 109, inciso IV, do Código Penal), período este não ultrapassado entre a data do exaurimento definitivo do procedimento fiscal (em 26/05/2000 - fl. 711) e o recebimento da denúncia (em 17/11/2004 - fl. 772), entre esta data e a publicação da r. sentença condenatória (em 25/07/2008 - fl. 1.116), e, por fim, entre esta última data até o presente julgamento, descontado o prazo em que houve a suspensão do curso da prescrição, ante o parcelamento fiscal dos débitos tributários (acórdão de fls. 1.228/1.231).

O recorrente, nas razões declinadas no recurso especial, não impugna o fundamento do acórdão recorrido, restringindo-se a alegar que "considerando que a disposição contida no artigo 116, inciso I, do CP, se reporta a processo judicial e não a procedimento administrativo, não justifica a utilização da constituição do débito tributário como marco inicial da contagem do prazo judicial" (e-STJ fl. 1.557).

Ao deixar de refutar as razões de decidir relativas à Súmula Vinculante n.º 24 do Supremo Tribunal Federal, de que não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo, a recorrente afrontou o óbice, intransponível, da Súmula 283 da Suprema Corte:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

Portanto, incólumes os mencionados fundamentos do acórdão impugnado, deve ser mantido intacto por seus próprios termos.

Insurge-se, ainda, contra a fixação da pena-base acima do mínimo legal no que tange à causa especial de aumento de pena do artigo 12, I, da Lei 8.137/1990, referente ao grave dano à coletividade, pelo Tribunal de origem, que tem amplo espectro cognitivo no material fático e probatório, com apoio nestes fundamentos, no que interessa (e- STJ fls. 1.521/1.522):

O grave dano à coletividade não é inerente, portanto, ao tipo penal em apreço, na medida em que, há condutas que se subsumem ao artigo 1º, inciso II, da Lei n.º 8.137/90 e que não causam grave dano à coletividade, como nos casos de inserção de elementos inexatos ou omissões de receita que geram débitos tributários de ínfimo ou pequeno valor.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A incidência do artigo 12, inciso I, da Lei n.º 8.137/90 se dá em relação aos crimes contra a ordem tributária que hajam representado supressão ou redução de tributos em valores extremamente elevados, como é o caso dos autos, uma vez que R\$ 3.470.239,29 (três milhões, quatrocentos e setenta mil, duzentos e trinta e nove reais e vinte e nove centavos) foram reduzidos pelo acusado, restando patente que a ausência de recolhimento deste recurso atinge, de forma direta, o Fisco, e de forma indireta, toda a sociedade brasileira.

O delito de sonegação fiscal encontra-se dentre aqueles crimes que geram a chamada "vitimização difusa", porquanto, embora possua um sujeito passivo em sentido material, representado pela pessoa jurídica de direito público detentora do direito à percepção do montante do tributo devido, também atinge número indeterminado de pessoas, como ocorrido no caso em tela.

Outrossim, o fato de esta consequência do crime ter sido considerada na primeira fase da individualização da pena (artigo 59 do Código Penal), e não como causa de aumento, na terceira fase, como prevê a legislação federal, não importa prejuízo ao réu, haja vista o patamar de 1/3 (um terço) ser o mesmo que o quantum mínimo de majoração previsto pelo artigo 12, inciso I, da Lei n.º 8.137/90, que elevaria a pena de Baltazar em 08 (oito) meses, igualmente.

Dessarte, não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, o reexame de fatos e provas, pois não pode ser considerado terceira instância recursal. Assim, a aferição de eventual violação da lei deve prescindir do revolvimento fático-probatório, sob pena de esbarrar no óbice do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Verifica-se que todas as questões foram suficientemente apreciadas e decididas, de maneira fundamentada.

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. Registro que 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, DJe 6/5/2015 e AgRg no REsp. 1.346.625/ PR, Min. GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 9/10/2014).

No tocante à pena, acompanhou-se o acórdão *a quo* quanto à ausência de prejuízo, uma vez que houve apenas um aumento da sanção, em função do elevado dano à sociedade, na fração de 1/3, perfeitamente ajustado à hipótese dos autos, tendo em vista o elevado valor sonegado.

Anoto que, ao contrário do sustentado nas razões de embargos, a dosimetria da pena não é uma operação matemática, em que cada circunstância judicial corresponde a um aumento de 1/6. 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. No mais, a fixação da pena e do regime prisional estão adstritas às circunstâncias fáticas da causa, e sua revisão encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Assim, não há falar em qualquer omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.

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

É o voto.

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0133807-4

**EDcl no AgRg nos EDcl no
AREsp 529.316 / MS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00056216920044036126 10332008 200461260056218 56216920044036126

EM MESA

JULGADO: 03/09/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

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
ADVOGADO : 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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC).