



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.504.702 - SP (2019/0144526-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**AGRAVANTE** : **ANTÔNIO CARLOS PIVA DE ALBUQUERQUE**  
**ADVOGADOS** : **ALEXANDRE CURY GUERRIERI REZENDE - SP208324**  
: **EDUARDO GALIL - SP228739**  
**AGRAVADO** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

### **EMENTA**

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. EXCEÇÃO DE COISA JULGADA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N. 24/STF. RECURSO IMPROVIDO.

1. "É vedado, em sede de agravo regimental ou embargos de declaração, ampliar a *quaestio* veiculada no recurso especial, inovando questões não suscitadas anteriormente" (AgRg no REsp n. 1378508/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe de 7/12/2016).

2. A Corte de origem solucionou a questão em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, conforme a dicção da Súmula Vinculante 24, "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/90, antes do lançamento definitivo do crédito do tributo".

3. Admite-se a aplicação do entendimento consolidado na Súmula Vinculante 24 a fatos ocorridos antes de sua publicação.

4. Agravo regimental improvido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 27 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.504.702 - SP (2019/0144526-1)**

**RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**AGRAVANTE : ANTÔNIO CARLOS PIVA DE ALBUQUERQUE**  
**ADVOGADOS : ALEXANDRE CURY GUERRIERI REZENDE - SP208324**  
**EDUARDO GALIL - SP228739**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

### **RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):**

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de e-STJ fls. 1.706/1.709, de minha relatoria, em que conheci do agravo para negar provimento ao recurso especial pela incidência da Súmula n. 568 da Súmula do STJ.

Alega o agravante, preliminarmente, que deve ser reconhecida a exceção de coisa julgada extinguindo-se toda a ação penal tendo em conta a absolvição do agravante em um dos processos que cuidava do mesmo crime. Reitera a tese de prescrição afirmando que a Súmula 24/STF não pode retroagir para prejudicar o réu.

Objetiva, assim, reconsideração da decisão agravada ou a remessa do feito à apreciação da Turma a fim de que o agravo seja provido.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.504.702 - SP (2019/0144526-1)

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):**

O agravo regimental não merece acolhida.

A questão da exceção de coisa julgada não foi objeto de insurgência no recurso especial.

Esta Corte já decidiu que é vedado, em sede de agravo regimental ou embargos de declaração, ampliar a *quaestio* veiculada no recurso especial, inovando questões não suscitadas anteriormente" (AgRg no REsp n. 1378508/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe de 7/12/2016).

Com efeito, a "exceção de coisa julgada" não pode ser processada e examinada pela instância especial, sob pena de supressão de instância (AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1635117/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019).

A propósito:

*(...)TESES DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO QUE AUTORIZOU A MEDIDA CAUTELAR DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. IMPRESTABILIDADE DA DENÚNCIA ANÔNIMA.INCOMPATIBILIDADE DO CRIME CONTINUADO COM O CRIME DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAR A TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282/STF E 356/STF. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.*

**1. Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade do recurso especial, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte superior.**

**2. Agravo regimental desprovido.**

*(AgRg no AREsp 1425424/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI,*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 19/08/2019)

No mais, deduz-se das razões recursais que o agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

*O Tribunal de Justiça de São Paulo concluiu pela não ocorrência da prescrição pelo seguinte fundamento:*

*Com o máximo respeito ao entendimento do nobre jurista Hugo de Brito Machado, autor do artigo que a defesa técnica fez acompanhar a petição dos embargos, entendo que a edição de súmula, ainda que vinculante, tem caráter de consolidação de entendimento jurisprudencial, não podendo ser equiparada à "lei penal posterior".*

*A decisão monocrática do eminente Ministro Felix Fischer, proferida em 2013 e que também foi encartada nos autos, não reflete seu posicionamento atual, pois, em data muito mais recente, acompanhou o Ministro Relator em acórdão com conclusão diametralmente oposta: "Esta Quinta Turma, em diversos julgados, afastou a alegação de que o enunciado 24 da Súmula Vinculante só se aplicaria aos crimes cometidos após a sua vigência. Em verdade, não se trata de aplicação retroativa de norma penal mais gravosa, o que, como cediço, encontra óbice no texto constitucional, mas de consolidação de entendimento jurisprudencial, que conferiu a correta exegese a dispositivos legais vigentes na data dos fatos, sendo a sua observância cogente para todos os órgãos do Poder Judiciário, não havendo se falar em retroatividade in malam partem. Precedentes. 5. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido logo após a aprovação da retrocitada súmula vinculante, reconheceu se tratar de 'mera consolidação da jurisprudência da Corte, que, há muito, tem entendido que a consumação do crime tipificado no art. 1º da Lei 8.137/90 somente se verifica com a constituição do crédito fiscal, começando a correr, a partir daí, a prescrição.' (HC n. 85.051/MG, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 10/07/2005." (RHC 61790/PR, Min. Rel. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, julgado em 13/12/2016, v.u.).*

*Como bem ressaltou o Tribunal de origem, a jurisprudência é firme no sentido de que, conforme a dicção da Súmula Vinculante 24, "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/90, antes do lançamento definitivo do crédito do tributo".*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:*

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/1990. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. DATA DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A Corte de origem solucionou a controvérsia em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, conforme a dicção da Súmula Vinculante 24, "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/90, antes do lançamento definitivo do crédito do tributo".

2. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido logo após a aprovação da referida súmula vinculante, reconheceu se tratar de "mera consolidação da jurisprudência da Corte, que, há muito, tem entendido que a consumação do crime tipificado no art. 1º da Lei 8.137/90 somente se verifica com a constituição do crédito fiscal, começando a correr, a partir daí, a prescrição." (HC n. 85.051/MG, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 1º/07/2005).

3. In casu, a constituição definitiva do crédito tributário, decorrente da infração ao art. 1º, I, da Lei 8.137/90, ocorreu logo após a decisão final do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, proferida em 18 de junho de 2009. Na espécie, uma vez firmada em definitivo a pena privativa de liberdade no patamar entre 3 (três) anos de reclusão, a prescrição passa a regular-se pela pena imposta, cujo prazo prescricional é de 8 anos (CP, art. 109, IV).

Por consectário, impõe-se reconhecer que não houve decurso de tal lapso temporal entre os marcos interruptivos - constituição do crédito tributário e recebimento da denúncia.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 910.173/RN, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 04/06/2019)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/90. INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE 24. FATOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Admite-se a aplicação do entendimento consolidado na Súmula Vinculante 24 a fatos ocorridos antes de sua publicação.

2. Não configura prescrição da pretensão punitiva, quando não transcorrido o lapso temporal entre os marcos interruptivos.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1304750/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 14/05/2019)

*Também não procede a alegação de violação do art. 59 do Código Penal, isso porque é entendimento consolidado desta Corte Superior que "a valoração negativa das consequências do crime com fundamento consistente no valor do débito sonogado [...], a demonstrar o elevado prejuízo causado aos cofres públicos, é motivação válida para a exasperação da pena" (AgRg no AREsp n. 553.294/SP, Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 28/8/2017).*

*Diante do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "b", parte final, do RISTJ, **conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.***

*Intimem-se.*

No mesmo diapasão:

**PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/1990). MATERIALIDADE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DOLO GENÉRICO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. A Corte de origem solucionou a controvérsia em consonância com a jurisprudência deste Pretório, no sentido de que, conforme a dicção da Súmula Vinculante 24, "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/90, antes do lançamento definitivo do crédito do tributo". 2.

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido logo após a aprovação da retrocitada súmula vinculante, reconheceu se tratar de **"mera consolidação da jurisprudência da Corte, que, há muito, tem entendido que a consumação do crime tipificado no art. 1º da Lei 8.137/90 somente se verifica com a constituição do crédito fiscal, começando a correr, a partir daí, a prescrição."**(HC n. 85.051/MG, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 1º/07/2005).

3. In casu, consoante se extrai dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário, decorrente da infração ao art. 1º, I, da Lei 8.137/90, ocorreu em 27/04/2016, data em que foi finalizado o Procedimento Administrativo Fiscal nº 10510.721343/2008-71. 4.

Assim, uma vez firmada em definitivo a pena privativa de liberdade no patamar de 2 (dois) anos de reclusão, a prescrição passa a regular-se pela pena imposta, cujo prazo prescricional é de 4 anos



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*(CP, art. 109, V). Por consectário, impõe-se reconhecer que não houve decurso de tal lapso temporal entre os marcos interruptivos.*

*5. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que "os crimes de sonegação fiscal e apropriação indébita previdenciária prescindem de dolo específico, sendo suficiente, para a sua caracterização, a presença do dolo genérico consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, dos valores devidos" (AgRg no AREsp 469137, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 13/12/2017).*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no AREsp 1463919/SE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019).*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. SÚMULA VINCULANTE 24. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. POSSIBILIDADE. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RECORRENTE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.**

**1. É firme a jurisprudência no sentido de que a constituição definitiva do crédito tributário é elemento normativo do tipo penal (Súmula Vinculante 24/STF).**

**2. A fluência do prazo prescricional somente tem início com o encerramento do procedimento administrativo-fiscal e o lançamento definitivo, nos termos do art. 111, I, do CP, que condiciona o termo inicial da prescrição à consumação do delito.**

**3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da possibilidade de exasperação da pena-base em razão do elevado prejuízo causado ao erário em crimes de sonegação fiscal, ante a valoração negativa das consequências do crime.**

**4. É entendimento sedimentado desta Corte que verificar se o recorrente teria condições financeiras de arcar com prestação pecuniária que lhe foi imposta reclama incursão na seara fático-probatória.**

**5. Agravo regimental improvido.**

*(AgInt no REsp 1701733/PB, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 25/06/2019).*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/90. INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE 24. FATOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

**1. Admite-se a aplicação do entendimento consolidado na Súmula Vinculante 24 a fatos ocorridos antes de sua publicação.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*2. Não configura prescrição da pretensão punitiva, quando não transcorrido o lapso temporal entre os marcos interruptivos.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 1304750/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 14/05/2019)*

Com essas considerações, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0144526-1

**AgRg no**  
**AREsp 1.504.702 /**  
**SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00238481720108260050 050100238483 238481720108260050 24/2014 242014  
50100238483

EM MESA

JULGADO: 27/08/2019

#### **Relator**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### **AUTUAÇÃO**

AGRAVANTE : ANTÔNIO CARLOS PIVA DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADOS : ALEXANDRE CURY GUERRIERI REZENDE - SP208324  
EDUARDO GALIL - SP228739  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

#### **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : ANTÔNIO CARLOS PIVA DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADOS : ALEXANDRE CURY GUERRIERI REZENDE - SP208324  
EDUARDO GALIL - SP228739  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

#### **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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.