



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 323.824 - SP
(2013/0111077-4)

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
EMBARGANTE : B J D S
ADVOGADO : FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVÉRIO E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MANIFESTAÇÃO FUNDAMENTADA DO ACÓRDÃO RECORRIDO SOBRE TODOS OS PONTOS SUSCITADOS NO AGRAVO REGIMENTAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. INVIABILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. O acórdão recorrido, proferido em agravo regimental, não foi omisso e fundamentadamente explicou que o agravo em recurso especial não se mostrou viável, por ter sido apresentado em desacordo com os requisitos preconizados pelos arts. 544, § 4º, I, do Código de Processo Civil e 28, da Lei nº 8.038/90, já que não foram impugnados os fundamentos da decisão de inadmissão do apelo nobre.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o órgão julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pelas partes, mas somente sobre aqueles que entender necessários para o julgamento do feito, de acordo com seu livre convencimento fundamentado, não caracterizando omissão ou ofensa à legislação infraconstitucional o resultado diferente do pretendido pela parte.

3. Não há, portanto, falar em omissão no julgado, estando ausentes os requisitos autorizadores dos embargos declaratórios, previstos no art. 619, do Código de Processo Penal.

*4. Verifico que entre a constituição definitiva do crédito tributário ocorrida em **09/07/2002** e o recebimento da denúncia em **19/01/2005**, não transcorreu lapso temporal superior a 8 (oito) anos, razão pela qual não é possível o reconhecimento da prescrição punitiva retroativa do Estado. Todavia, diante, do voto vista proferido pela Min. Regina Helena Costa, altero apenas a data da constituição definitiva do crédito tributário para **18/04/02**.*

5. Embargos declaratórios rejeitados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em rejeitar os embargos.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de outubro de 2013(Data do Julgamento).

MINISTRO MOURA RIBEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 323.824 - SP
(2013/0111077-4)

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
EMBARGANTE : B J D S
ADVOGADO : FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVÉRIO E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MOURA RIBEIRO:

Trata-se de embargos de declaração opostos por B. J. de S. contra acórdão de agravo regimental proferido pela col. Quinta Turma do STJ, assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PRECONIZADOS PELO ART. 544, § 4º, I, DO CPC C.C ART. 28 DA LEI Nº 8.038/90. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O agravo em recurso especial não se mostra viável, por ter sido apresentado em desacordo com os requisitos preconizados pelo art. 544, § 4º, I, do Código de Processo Civil c.c o art. 28 da Lei nº 8.038/90, já que não foram impugnados os fundamentos da respectiva inadmissibilidade.

2. Agravo regimental não provido.

Assevera o embargante existir omissão no *decisum* sustentando, em síntese, não ter havido declaração da ocorrência da prescrição, bem como ausência de manifestação no tocante aos arts. 156 e 158, do Código de Processo Penal.

É o sucinto relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 323.824 - SP
(2013/0111077-4)

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
EMBARGANTE : B J D S
ADVOGADO : FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVÉRIO E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MANIFESTAÇÃO FUNDAMENTADA DO ACÓRDÃO RECORRIDO SOBRE TODOS OS PONTOS SUSCITADOS NO AGRAVO REGIMENTAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. INVIABILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. O acórdão recorrido, proferido em agravo regimental, não foi omissos e fundamentadamente explicou que o agravo em recurso especial não se mostrou viável, por ter sido apresentado em desacordo com os requisitos preconizados pelos arts. 544, § 4º, I, do Código de Processo Civil e 28, da Lei nº 8.038/90, já que não foram impugnados os fundamentos da decisão de inadmissão do apelo nobre.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o órgão julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pelas partes, mas somente sobre aqueles que entender necessários para o julgamento do feito, de acordo com seu livre convencimento fundamentado, não caracterizando omissão ou ofensa à legislação infraconstitucional o resultado diferente do pretendido pela parte.

3. Não há, portanto, falar em omissão no julgado, estando ausentes os requisitos autorizadores dos embargos declaratórios, previstos no art. 619, do Código de Processo Penal.

*4. Verifico que entre a constituição definitiva do crédito tributário ocorrida em **09/07/2002** e o recebimento da denúncia em **19/01/2005**, não transcorreu lapso temporal superior a 8 (oito) anos, razão pela qual não é possível o reconhecimento da prescrição punitiva retroativa do Estado. Todavia, diante, do voto vista proferido pela Min. Regina Helena Costa, altero apenas a data da constituição definitiva do crédito tributário para **18/04/02**.*

5. Embargos declaratórios rejeitados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 323.824 - SP
(2013/0111077-4)**

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
EMBARGANTE : B J D S
ADVOGADO : FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVÉRIO E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

Na espécie, observa-se que o acórdão recorrido, proferido em agravo regimental, não foi omisso e fundamentadamente explicou que o agravo em recurso especial não se mostrou viável, por ter sido apresentado em desacordo com os requisitos preconizados pelos arts. 544, § 4º, I, do Código de Processo Civil e 28, da Lei nº 8.038/90, já que não foram impugnados os fundamentos da decisão de inadmissão do apelo nobre.

De outra parte, nos termos da jurisprudência desta Corte, o órgão julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pelas partes, mas somente sobre aqueles que entender necessários para o julgamento do feito, de acordo com seu livre convencimento fundamentado, não caracterizando omissão ou ofensa à legislação infraconstitucional o resultado diferente do pretendido pela parte.

Não há, portanto, falar em omissão no julgado, estando ausentes os requisitos autorizadores dos embargos declaratórios, previstos no art. 619, do Código de Processo Penal.

Contudo, sendo a prescrição matéria de ordem pública, a teor do art. 61, do Código de Processo Penal, deve ser reconhecida de ofício ou a requerimento das partes, a qualquer tempo ou grau de jurisdição.

Em sendo assim, extraio dos autos que o recorrente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 2º, I, da Lei nº 8.137/90, à pena de 6 (seis) de detenção. O Eg. Tribunal a *quo*, ao apreciar a apelação ministerial, deu-lhe parcial provimento para condenar o ora embargante à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 17 (dezesete) dias-multa, como incurso no art. 1º, I e parágrafo único, da Lei nº 8.137/90.

Neste contexto, ressalto que esta Corte firmou entendimento no sentido de que o crime previsto no artigo 1º, da Lei 8.137/90 somente se consuma com a constituição definitiva do crédito tributário, momento a partir do qual começa a ser contado o prazo prescricional. Nesse sentido os seguintes julgados (grifamos):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE SONEGAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI Nº 8.137/90. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DO REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. SÚMULA 444/STJ.

(...)

2. A prescrição, nos crimes de sonegação de tributos previstos no art. 1º da Lei nº 8.137/90, tem como termo inicial a data da constituição definitiva do crédito tributário. Precedentes.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no REsp 1249691/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º DA LEI Nº 8.137/90. DELITO DE NATUREZA MATERIAL. LANÇAMENTO DEFINITIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APÓS O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE. AUSÊNCIA. AJUIZAMENTO PREMATURO DA AÇÃO PENAL. CASO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE.

1. Consolidou-se nesta Corte Superior de Justiça o entendimento no sentido de que o crime previsto no art. 1º da Lei n.º 8.137/90 é crime material - Súmula Vinculante n.º 24/STF -, ou seja, o delito restará configurado apenas quando haja constituição definitiva do crédito tributário na via administrativa, preenchendo, assim, a condição objetiva de punibilidade necessária à pretensão punitiva (Precedentes).

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1327319/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 05/02/2013, DJe 15/02/2013)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. MALFERIMENTO AO ART. 1º, II, DA LEI Nº 8.137/90. TIPICIDADE. AFRONTA AO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SONEGAÇÃO DE VULTOSA QUANTIA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/90. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. 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.

2. In casu, não ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição retroativa da pena em concreto, tendo em vista que entre a constituição definitiva do crédito tributário (09.04.1999) e o recebimento da denúncia (06.12.2005); e ainda entre o recebimento da denúncia e a prolação da sentença condenatória (25.04.2007) e desta data até o presente momento não transcorreu lapso temporal superior ao previsto no art. 109, IV, do Código Penal, ou seja, 08 anos, razão pela qual não está prescrita a pretensão punitiva do Estado.

3. Cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar se os elementos do fato típico restaram preenchidos e se existem provas suficientes nos autos aptas a ensejar a condenação, bem como proceder à adequada dosimetria da pena. Incidência do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

(...)

Incidência do enunciado 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1134027/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 04/12/2012, DJe 12/12/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO.

(...)

2. Concretizada a pena em 2 (dois) anos de reclusão, e considerando o disposto no enunciado n. 497 da Súmula do STF, verifica-se a ocorrência de lapso temporal superior a 4 (quatro) anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o recebimento da denúncia, declarando-se, de ofício, a extinção da punibilidade do paciente quanto à pena privativa de liberdade, pela caracterização da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa.

3. Agravo provido para declarar, de ofício, a extinção da punibilidade quanto ao crime praticado pelo ora agravado, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva retroativa.

(AgRg no REsp 1256886/PR, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), Quinta Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 23/10/2012)

In casu, verifico que entre a constituição definitiva do crédito tributário ocorrida em **09/07/2002** (fl. 1.611) e o recebimento da denúncia em **19/01/2005** (fl. 1.591), não transcorreu lapso temporal superior a 8 (oito) anos, razão pela qual não é possível o reconhecimento da prescrição punitiva retroativa do Estado.

A propósito:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. ESTELIONATO TENTADO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PROCESSO SUSPENSO NOS TERMOS DO ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SÚMULA N. º 415 DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. O prazo prescricional para o crime de estelionato tentado é de 8 anos, conforme o disposto no art. 109, inciso IV, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Conforme o disposto na súmula n.º 415 deste Superior Tribunal, "[o] período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada".

3. Tendo sido ajuizado pedido de reconhecimento da prescrição, no dia 15 de dezembro de 2012, verifica-se que não transcorreu o prazo necessário à prescrição da pretensão punitiva, pois do recebimento da denúncia à suspensão do processo, e do reinício do lapso prescricional ao referido ajuizamento foram transcorridos 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias.

4. Recurso em habeas corpus desprovido.

(RHC 36.850/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PREQUESTIONAMENTO. FLEXIBILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITO NÃO CUMPRIDO.

1. Não transcorrido prazo superior a 8 anos entre a consumação do delito, com a constituição definitiva do tributo (auto de infração), e o recebimento da denúncia, não se observa a ocorrência de prescrição.

2. A ausência de prequestionamento impede o conhecimento do recurso especial interposto pelo agravante, tratando-se, inclusive, de exigência constitucional para o acesso à instância extraordinária, razão pela qual não cabe falar em flexibilização de tal requisito.

Precedentes.

3. Ao contrário do que afirma o recorrente, a suposta violação do art. 59 do Código Penal não foi objeto de prequestionamento, o que impede o conhecimento da matéria.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.172.150/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PORTE DE ARMA DE FOGO. PRETENSÃO A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESPROVIDO.

1. Fixada a pena em 01 (um) ano e 03 (três) meses de detenção, o lapso prescricional é de 04 (quatro) anos, conforme dispõe o artigo 109, inciso V, do Código Penal.

2. Na espécie, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, considerando-se os intervalos entre a data do crime (27.2.2003), o recebimento da denúncia (15.7.2003), a publicação da sentença condenatória (30.6.2006) e o trânsito em julgado do acórdão confirmatório da condenação (1.11.2007), pois entre os marcos interruptivos não transcorreu lapso superior a 04 (quatro) anos.

3. Também não ocorreu a prescrição da pretensão executória, cujo prazo se iniciou com o trânsito em julgado da condenação em 1.11.2007, e que está suspenso desde 1.3.2011, quando o recorrente iniciou o cumprimento de outra pena.

4. Recurso a que nega provimento.

(RHC 24.700/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), Sexta Turma, julgado em 21/02/2013, DJe 01/03/2013).

Entretanto, adiro aos fundamentos traçados no entendimento da Excelentíssima Senhora Ministra Regina Helena Costa, esculpido em seu Voto-Vista que hora transcrevo:

"Solicitei vista dos autos para examiná-los com maior detença.

Consoante relatado pelo Excelentíssimo Ministro MOURA RIBEIRO, trata-se de embargos de declaração opostos por **B. J. de S.**, contra o acórdão prolatado por esta 5ª Turma, negando provimento ao agravo regimental, assim ementado (e-STJ Fls. 1956/1963):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PRECONIZADOS PELO ART. 544, § 4º, I, DO CPC C.C ART. 28 DA LEI Nº 8.038/90. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O agravo em recurso especial não se mostra viável, por ter sido apresentado em desacordo com os requisitos preconizados pelo art. 544, § 4º, I, do Código de Processo Civil c.c o art. 28 da Lei nº 8.038/90, já que não foram impugnados os fundamentos da respectiva inadmissibilidade.

2. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Embargante, sustenta, em síntese, que o referido acórdão teria restado omissa, porquanto deixou de analisar o pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva formulado nas razões do agravo regimental, bem como por não ter sido manifestado acerca do disposto nos arts. 156 e 158, do Código de Processo Penal e 1º, 111 e 117, do Código Penal (e-STJ Fls. 1968/1970).

Cumprido consignar, também, que o agravo regimental (e-STJ Fls. 1944/1951), por sua vez, foi interposto contra a decisão mediante a qual o Agravo em Recurso Especial - AREsp restou improvido, nos termos do disposto no art. 544, § 4º, I, do Código de Processo Civil, porquanto o Agravante alegava a prescrição da pretensão punitiva, bem como que o recurso especial interposto não encontraria óbice de admissibilidade nas Súmulas ns. 7 e 83 desta Corte (e-STJ Fls. 1936/1938).

Assim, restou inalterada a decisão prolatada pela Excelentíssima Desembargadora Federal Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região não admitindo o recurso especial (e-STJ Fls. 1673/1677), interposto contra o acórdão proferido pela Colenda 1ª Turma daquela Corte que, por unanimidade, rejeitou as preliminares, negou provimento aos apelos defensivos de B. J. de S. e A. R. P. P., deu provimento às apelações de O. M. F. de S. e D. B. F. de S. para absolvê-los, com fulcro no art. 386, V, do Código de Processo Penal, deu parcial provimento ao recurso ministerial, para condenar B. J. de S. como incurso no art. 1º, I e parágrafo único, da Lei n. 8.137/90 a 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto e 17 (dezessete) dias-multa no valor unitário de 5 (cinco) salários mínimos, substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de um salário mínimo mensal, pelo tempo da reprimenda substituída e deu parcial provimento ao recurso ministerial para condenar A. R. P. P. como incurso no art. 11, I e parágrafo único, da Lei n. 8.137/90 a 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto e 17 (dezessete) dias-multa no piso legal, substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de um salário mínimo, em parcela única (e-STJ Fls. 1590/1618).

Apresentado o feito em mesa para julgamento, na data de 17.10.13, o Excelentíssimo Ministro Relator rejeitou os embargos de declaração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Importante consignar que, como bem observado por Sua Excelência, é firme o posicionamento das Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte acerca do requisito exigido para consumação do crime previsto no art. 1º, da Lei n. 8.137/90, qual seja, a constituição definitiva do crédito tributário.

Entretanto, o Excelentíssimo Ministro Relator, ponderou que, no caso do tributo em questão, a constituição definitiva do crédito tributário, ocorrida em **09/07/2002** (fl. 1.611) e o recebimento da denúncia, em **19/01/2005** (fl. 1.591), não transcorreu lapso temporal superior a 8 (oito) anos, razão pela qual impossibilitado o reconhecimento da prescrição punitiva retroativa do Estado.

Peço vênica para divergir de Sua Excelência, quanto à fundamentação, pelas razões que passo a expor.

Por primeiro, observo que no enunciado da Súmula Vinculante n. 24, o Pretório Excelso valeu-se do conceito de direito tributário para analisar a tipicidade do crime material contra a ordem tributária:

NÃO SE TIPIFICA CRIME MATERIAL CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, PREVISTO NO ART. 1º, INCISOS I A IV, DA LEI Nº 8.137/90, ANTES DO LANÇAMENTO DEFINITIVO DO TRIBUTO.

Assim, para a análise acerca de eventual existência de omissão no acórdão embargado, e da ocorrência ou não da prescrição da pretensão punitiva na hipótese dos autos, afigura-se-me importante traçar algumas premissas que se revelam indispensáveis, no meu sentir, à elucidação da controvérsia.

Impende recordar os conceitos de *lançamento tributário* e *inscrição em Dívida Ativa*.

Ocorrido o fato descrito na hipótese de incidência tributária, nasce a obrigação de pagar tributo correspondente e, desse modo, instalado o liame obrigacional, o direito do Fisco de exigí-lo (crédito) e o dever do sujeito passivo de atendê-lo (débito).

Entretanto, para que a prestação objeto dessa obrigação – o tributo – possa ser exigida, impõe-se seja formalizada mediante providência que o CTN denomina *lançamento*. Assim, o lançamento constitui o crédito tributário, isto é, torna-o exigível e, portanto, passível de cobrança.

Adotando o critério de grau de colaboração do contribuinte na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apuração e formalização do crédito tributário, o CTN classifica o lançamento em três modalidades: o lançamento de ofício, o lançamento misto ou por declaração, e o lançamento por homologação, também chamado de autolancamento.

Destacados esses pontos iniciais, observo que o Embargante, juntamente com outra Corré, na qualidade de responsáveis tributários pela VIAÇÃO PADROEIRA DO BRASIL LTDA., foi condenado por omissão de receitas de IRPJ, PIS/Repique, FINSOCIAL/Faturamento, COFINS, IRRF e CSL (e-STJ Fls. 1325/1340 e 1590/1618).

Tais tributos estão sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, oriundo de declaração do próprio contribuinte, que, nos termos do art. 150, do CTN, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarados, independente de qualquer atividade administrativa.

Entretanto, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente a declaração do contribuinte, ou mediante declaração inexata, incumbe ao Fisco a constituição do crédito tributário remanescente, mediante lançamento de ofício substitutivo, a que se refere o art. 149 do Código Tributário Nacional.

Importante notar que o ente tributante detém, para apuração do crédito não declarado, ou declarado a menor, e lavratura do competente auto de infração para lançamento de ofício do crédito, o prazo de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador do tributo, salvo comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação, sob pena de decadência no âmbito tributário.

Essa, inclusive, é a orientação adotada pela 1ª Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 973.733/SC, de Relatoria do Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cujo acórdão restou assim ementado (Dje de 18.09.09):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inócorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Aperfeiçoado o crédito tributário mediante o lançamento e ausente causa suspensiva de sua exigibilidade, cumpre à Fazenda Pública efetuar mais um ato de controle – o ato de inscrição do débito no livro de registro da Dívida Ativa.

Tal ato é de competência privativa dos Procuradores da Fazenda Pública e constitui a última oportunidade para a Administração apreciar a legalidade do ato antes de proceder à cobrança do crédito.

Isso porque a inscrição em Dívida Ativa visa à constituição de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

título executivo destinado à cobrança judicial de créditos não pagos, a chamada Certidão de Dívida Ativa (CDA), o único título extrajudicial, no ordenamento jurídico pátrio, confeccionado unilateralmente pelo credor, em razão de presunção de legalidade ou de legitimidade de que desfrutam os atos administrativos.

Assim, estabelecida a distinção entre a constituição definitiva do crédito tributário (lançamento) e o ato tendente à constituição de título executivo (inscrição em Dívida Ativa), passo à análise do caso concreto.

O Embargante foi condenado, por omissão de receitas de IRPJ, PIS/Repique, FINSOCIAL/Faturamento, COFINS, IRRF e CSL, ou seja, apresentadas as declarações de rendimentos de Pessoa Jurídica (ano-base 1991, exercício 1992, e ano-calendário 1992 (1º e 2º Semestre) inexatas, pelo quê, em observância ao disposto no art. 149, do CTN, o Fisco, nos autos do Processo Administrativo n. 10805.002428/96-73, apurou o crédito tributário remanescente (e-STJ Fls. 136/147), procedendo ao lançamento de ofício, por meio do Autos de Infrações lavrados em 23.10.96 (e-STJ Fls. 148/183), que após impugnação administrativa (e-STJ Fls. 191/204) rejeitada (e-STJ Fls. 238/258), recurso voluntário (e-STJ Fls. 262/271) parcialmente acolhido (e-STJ Fls. 286/271) e recurso especial de divergência (e-STJ Fls. 323/329) improvido (e-STJ Fls. 400/407), foram encaminhados em 28.06.02, para a Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN para fins de inscrição em Dívida Ativa (e-STJ Fls. 414/423), que ocorreu em 09.07.02 (e-STJ Fls.425/443).

Assim, considerando o disposto no art. 42, III, do Decreto n. 70.235/72, regulamentador do processo administrativo fiscal, que estabelece ser definitiva a decisão proferida pela instância especial, apenas após a intimação do acórdão prolatada pela 1ª Turma Superior de Recursos Fiscais, é que estaremos diante do lançamento definitivo exigido pela Súmula Vinculante n. 24, o que, *in casu*, ocorreu em 18.04.02 (e-STJ Fl. 412).

Desse modo, tendo ocorrido em 18.02.13, o trânsito em julgado para o Ministério Público Federal (e-STJ Fl. 1653), do acórdão prolatado pela Colenda 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, em síntese condenou o ora Embargante como incurso no art. 1º, I e parágrafo único, da Lei n. 8.137/90 a 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto e 17 (dezesete) dias-multa no valor unitário de 5 (cinco) salários mínimos, substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de um salário mínimo mensal, pelo tempo da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda substituída (e-STJ Fls. 1590/1618), e a primariedade do ora Embargante (e-STJ Fl. 243), aplicável no presente caso o prazo prescricional de 8 (oito) anos, nos termos dos arts. 109, IV e 110, § 1º, ambos do Código Penal, como consignado pelo Ministro Relator.

Da análise dos autos depreende-se que, entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (**18.04.02** - e-STJ Fl. 412), e a data do recebimento da denúncia (**19.01.05** - e-STJ Fl. 478), não transcorreu prazo superior aos 8 (oito) anos, consoante os termos do art. 109, V, combinado com o art. 110, § 1º, ambos do Código Penal.

Por fim, consoante o art. 619, do Código de Processo Penal, o cabimento de embargos de declaração é restrito às hipóteses de correção de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contrariedade no acórdão embargado.

Assim, não há que se falar em omissão no julgado, na medida em que, das razões do agravo regimental depreende-se que a matéria relacionada à prescrição não foi aventada (e-STJ Fls. 1944/1951), bem como pelo fato de não estar caracterizada, *in casu*, a prescrição da pretensão punitiva, nos termos da fundamentação exposta, impondo-se a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Isto posto, diante dos fundamentos expostos, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, acompanhando o Excelentíssimo Senhor Ministro Relator apenas quanto à conclusão.

É o voto."

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0111077-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AgRg no AREsp 323.824 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00060677220044036126 134013000195 134013000195200447 200461260060672
60677220044036126

EM MESA

JULGADO: 17/10/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : B J D S
ADVOGADOS : EDIVALDO NUNES RANIERI
FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVÉRIO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : ODETE MARIA FERNANDES SOUZA
CORRÉU : DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUZA
CORRÉU : ASSUNTA ROMANO PEDROSO

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : B J D S
ADVOGADO : FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVÉRIO 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:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator rejeitando os embargos, pediu vista a Sra. Ministra Regina Helena Costa. "

Aguardam os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 323.824 - SP
(2013/0111077-4)**

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
EMBARGANTE : B J D S
ADVOGADO : FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVÉRIO E
OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO-VISTA

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA
HELENA COSTA:**

Solicitei vista dos autos para examiná-los com maior detenção.

Consoante relatado pelo Excelentíssimo Ministro MOURA RIBEIRO, trata-se de embargos de declaração opostos por **B. J. de S.**, contra o acórdão prolatado por esta 5ª Turma, negando provimento ao agravo regimental, assim ementado (e-STJ Fls. 1956/1963):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PRECONIZADOS PELO ART. 544, § 4º, I, DO CPC C.C ART. 28 DA LEI Nº 8.038/90. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O agravo em recurso especial não se mostra viável, por ter sido apresentado em desacordo com os requisitos preconizados pelo art. 544, § 4º, I, do Código de Processo Civil c.c o art. 28 da Lei nº 8.038/90, já que não foram impugnados os fundamentos da respectiva inadmissibilidade.

2. Agravo regimental não provido.

O Embargante, sustenta, em síntese, que o referido acórdão teria restado omissa, porquanto deixou de analisar o pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva formulado nas razões do agravo regimental, bem como por não ter sido manifestado acerca do disposto nos arts. 156 e 158, do Código de Processo Penal e 1º, 111 e 117, do Código Penal (e-STJ Fls. 1968/1970).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cumpre consignar, também, que o agravo regimental (e-STJ Fls. 1944/1951), por sua vez, foi interposto contra a decisão mediante a qual o Agravo em Recurso Especial - AREsp restou improvido, nos termos do disposto no art. 544, § 4º, I, do Código de Processo Civil, porquanto o Agravante alegava a prescrição da pretensão punitiva, bem como que o recurso especial interposto não encontraria óbice de admissibilidade nas Súmulas ns. 7 e 83 desta Corte (e-STJ Fls. 1936/1938).

Assim, restou inalterada a decisão prolatada pela Excelentíssima Desembargadora Federal Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região não admitindo o recurso especial (e-STJ Fls. 1673/1677), interposto contra o acórdão proferido pela Colenda 1ª Turma daquela Corte que, por unanimidade, rejeitou as preliminares, negou provimento aos apelos defensivos de B. J. de S. e A. R. P. P., deu provimento às apelações de O. M. F. de S. e D. B. F. de S. para absolvê-los, com fulcro no art. 386, V, do Código de Processo Penal, deu parcial provimento ao recurso ministerial, para condenar B. J. de S. como incurso no art. 1º, I e parágrafo único, da Lei n. 8.137/90 a 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto e 17 (dezessete) dias-multa no valor unitário de 5 (cinco) salários mínimos, substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de um salário mínimo mensal, pelo tempo da reprimenda substituída e deu parcial provimento ao recurso ministerial para condenar A. R. P. P. como incurso no art. 11, I e parágrafo único, da Lei n. 8.137/90 a 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto e 17 (dezessete) dias-multa no piso legal, substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de um salário mínimo, em parcela única (e-STJ Fls. 1590/1618).

Apresentado o feito em mesa para julgamento, na data de 17.10.13, o Excelentíssimo Ministro Relator rejeitou os embargos de declaração.

Importante consignar que, como bem observado por Sua Excelência, é firme o posicionamento das Turmas que compõem a 3ª Seção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desta Corte acerca do requisito exigido para consumação do crime previsto no art. 1º, da Lei n. 8.137/90, qual seja, a constituição definitiva do crédito tributário.

Entretanto, o Excelentíssimo Ministro Relator, ponderou que, no caso do tributo em questão, a constituição definitiva do crédito tributário, ocorrida em **09/07/2002** (fl. 1.611) e o recebimento da denúncia, em **19/01/2005** (fl. 1.591), não transcorreu lapso temporal superior a 8 (oito) anos, razão pela qual impossibilitado o reconhecimento da prescrição punitiva retroativa do Estado.

Peço vênica para divergir de Sua Excelência, quanto à fundamentação, pelas razões que passo a expor.

Por primeiro, observo que no enunciado da Súmula Vinculante n. 24, o Pretório Excelso valeu-se do conceito de direito tributário para analisar a tipicidade do crime material contra a ordem tributária:

NÃO SE TIPIFICA CRIME MATERIAL CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, PREVISTO NO ART. 1º, INCISOS I A IV, DA LEI Nº 8.137/90, ANTES DO LANÇAMENTO DEFINITIVO DO TRIBUTO.

Assim, para a análise acerca de eventual existência de omissão no acórdão embargado, e da ocorrência ou não da prescrição da pretensão punitiva na hipótese dos autos, afigura-se-me importante traçar algumas premissas que se revelam indispensáveis, no meu sentir, à elucidação da controvérsia.

Impende recordar os conceitos de *lançamento tributário* e *inscrição em Dívida Ativa*.

Ocorrido o fato descrito na hipótese de incidência tributária, nasce a obrigação de pagar tributo correspondente e, desse modo, instalado o liame obrigacional, o direito do Fisco de exigí-lo (crédito) e o dever do sujeito passivo de atendê-lo (débito).

Entretanto, para que a prestação objeto dessa obrigação – o tributo – possa ser exigida, impõe-se seja formalizada mediante providência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que o CTN denomina *lançamento*. Assim, o lançamento constitui o crédito tributário, isto é, torna-o exigível e, portanto, passível de cobrança.

Adotando o critério de grau de colaboração do contribuinte na apuração e formalização do crédito tributário, o CTN classifica o lançamento em três modalidades: o lançamento de ofício, o lançamento misto ou por declaração, e o lançamento por homologação, também chamado de autolançamento.

Destacados esses pontos iniciais, observo que o Embargante, juntamente com outra Corrê, na qualidade de responsáveis tributários pela VIAÇÃO PADROEIRA DO BRASIL LTDA., foi condenado por omissão de receitas de IRPJ, PIS/Repique, FINSOCIAL/Faturamento, COFINS, IRRF e CSL (e-STJ Fls. 1325/1340 e 1590/1618).

Tais tributos estão sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, oriundo de declaração do próprio contribuinte, que, nos termos do art. 150, do CTN, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarados, independente de qualquer atividade administrativa.

Entretanto, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente a declaração do contribuinte, ou mediante declaração inexata, incumbe ao Fisco a constituição do crédito tributário remanescente, mediante lançamento de ofício substitutivo, a que se refere o art. 149 do Código Tributário Nacional.

Importante notar que o ente tributante detém, para apuração do crédito não declarado, ou declarado a menor, e lavratura do competente auto de infração para lançamento de ofício do crédito, o prazo de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador do tributo, salvo comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação, sob pena de decadência no âmbito tributário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Essa, inclusive, é a orientação adotada pela 1ª Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 973.733/SC, de Relatoria do Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cujo acórdão restou assim ementado (Dje de 18.09.09):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).
(...)

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

Aperfeiçoado o crédito tributário mediante o lançamento e ausente causa suspensiva de sua exigibilidade, cumpre à Fazenda Pública efetuar mais um ato de controle – o ato de inscrição do débito no livro de registro da Dívida Ativa.

Tal ato é de competência privativa dos Procuradores da Fazenda Pública e constitui a última oportunidade para a Administração apreciar a legalidade do ato antes de proceder à cobrança do crédito.

Isso porque a inscrição em Dívida Ativa visa à constituição de título executivo destinado à cobrança judicial de créditos não pagos, a chamada Certidão de Dívida Ativa (CDA), o único título extrajudicial, no ordenamento jurídico pátrio, confeccionado unilateralmente pelo credor, em razão de presunção de legalidade ou de legitimidade de que desfrutam os atos administrativos.

Assim, estabelecida a distinção entre a constituição definitiva do crédito tributário (lançamento) e o ato tendente à constituição de título executivo (inscrição em Dívida Ativa), passo à análise do caso concreto.

O Embargante foi condenado, por omissão de receitas de IRPJ, PIS/Repique, FINSOCIAL/Faturamento, COFINS, IRRF e CSL, ou seja, apresentadas as declarações de rendimentos de Pessoa Jurídica (ano-base 1991, exercício 1992, e ano-calendário 1992 (1º e 2º Semestre) inexatas, pelo quê, em observância ao disposto no art. 149, do CTN, o Fisco, nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos do Processo Administrativo n. 10805.002428/96-73, apurou o crédito tributário remanescente (e-STJ Fls. 136/147), procedendo ao lançamento de ofício, por meio do Autos de Infrações lavrados em 23.10.96 (e-STJ Fls. 148/183), que após impugnação administrativa (e-STJ Fls. 191/204) rejeitada (e-STJ Fls. 238/258), recurso voluntário (e-STJ Fls. 262/271) parcialmente acolhido (e-STJ Fls. 286/271) e recurso especial de divergência (e-STJ Fls. 323/329) improvido (e-STJ Fls. 400/407), foram encaminhados em 28.06.02, para a Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN para fins de inscrição em Dívida Ativa (e-STJ Fls. 414/423), que ocorreu em 09.07.02 (e-STJ Fls. 425/443).

Assim, considerando o disposto no art. 42, III, do Decreto n. 70.235/72, regulamentador do processo administrativo fiscal, que estabelece ser definitiva a decisão proferida pela instância especial, apenas após a intimação do acórdão prolatada pela 1ª Turma Superior de Recursos Fiscais, é que estaremos diante do lançamento definitivo exigido pela Súmula Vinculante n. 24, o que, *in casu*, ocorreu em 18.04.02 (e-STJ Fl. 412).

Desse modo, tendo ocorrido em 18.02.13, o trânsito em julgado para o Ministério Público Federal (e-STJ Fl. 1653), do acórdão prolatado pela Colenda 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, em síntese condenou o ora Embargante como incurso no art. 1º, I e parágrafo único, da Lei n. 8.137/90 a 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto e 17 (dezessete) dias-multa no valor unitário de 5 (cinco) salários mínimos, substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de um salário mínimo mensal, pelo tempo da reprimenda substituída (e-STJ Fls. 1590/1618), e a primariedade do ora Embargante (e-STJ Fl. 243), aplicável no presente caso o prazo prescricional de 8 (oito) anos, nos termos dos arts. 109, IV e 110, § 1º, ambos do Código Penal, como consignado pelo Ministro Relator.

Da análise dos autos depreende-se que, entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (**18.04.02** - e-STJ Fl. 412), e a data do recebimento da denúncia (**19.01.05** - e-STJ Fl. 478), não transcorreu prazo superior aos 8 (oito) anos, consoante os termos do art. 109, V,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

combinado com o art. 110, § 1º, ambos do Código Penal.

Por fim, consoante o art. 619, do Código de Processo Penal, o cabimento de embargos de declaração é restrito às hipóteses de correção de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contrariedade no acórdão embargado.

Assim, não há que se falar em omissão no julgado, na medida em que, das razões do agravo regimental depreende-se que a matéria relacionada à prescrição não foi aventada (e-STJ Fls. 1944/1951), bem como pelo fato de não estar caracterizada, *in casu*, a prescrição da pretensão punitiva, nos termos da fundamentação exposta, impondo-se a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Isto posto, diante dos fundamentos expostos, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, acompanhando o Excelentíssimo Senhor Ministro Relator apenas quanto à conclusão.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0111077-4

**EDcl no AgRg no
AREsp 323.824 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00060677220044036126 134013000195 134013000195200447 200461260060672
60677220044036126

EM MESA

JULGADO: 22/10/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : B J D S
ADVOGADOS : EDIVALDO NUNES RANIERI
FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVÉRIO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : ODETE MARIA FERNANDES SOUZA
CORRÉU : DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUZA
CORRÉU : ASSUNTA ROMANO PEDROSO

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : B J D S
ADVOGADO : FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVÉRIO 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:

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos."

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.