



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 479.076 - ES
(2014/0043404-7)**

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : AUGUSTO CÉSAR FERREIRA RIBEIRO
AGRAVANTE : MARCIO JOSÉ PEREIRA DIAS
ADVOGADO : FABIANO NOGUEIRA PORTO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA.

I - O marco inicial para a contagem do prazo para a prescrição da pretensão punitiva nos crimes descritos no art. 1º da Lei n. 8.137/90 é a constituição definitiva do crédito tributário pela via administrativa, segundo remansosa jurisprudência desta Corte.

II - **In casu**, entre os marcos interruptivos da prescrição, não houve transcurso de prazo superior a 8 (oito) anos, razão pela qual não há que se falar em extinção da punibilidade pelo advento da prescrição da pretensão punitiva.

Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental, com determinação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF)., 02 de agosto de 2016 (Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 479.076 - ES
(2014/0043404-7)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto por MÁRCIO JOSÉ PEREIRA DIAS e por AUGUSTO CÉSAR FERREIRA RIBEIRO contra a decisão de minha relatoria (fls. 877-881) que rejeitou os embargos de declaração opostos em face da decisão de fls. 862-864, da minha lavra, que negou provimento a agravos em recurso especial.

Em suas razões, os agravantes insistem na tese relativa à extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, aduzindo que entre a data do crime (entre junho/1996 e agosto de 1998) e o recebimento da denúncia, em 14/8/2008, teria transcorrido prazo superior ao previsto no art. 109, inciso V, do Código Penal.

Pugnam pela reconsideração da decisão agravada, reconhecendo-se o advento da prescrição, ou, subsidiariamente, pela submissão do agravo à Turma julgadora.

Por manter o **decisum**, trago o feito ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 479.076 - ES
(2014/0043404-7)**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA.

I - O marco inicial para a contagem do prazo para a prescrição da pretensão punitiva nos crimes descritos no art. 1º da Lei n. 8.137/90 é a constituição definitiva do crédito tributário pela via administrativa, segundo remansosa jurisprudência desta Corte.

II - **In casu**, entre os marcos interruptivos da prescrição, não houve transcurso de prazo superior a 8 (oito) anos, razão pela qual não há que se falar em extinção da punibilidade pelo advento da prescrição da pretensão punitiva.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O presente agravo não merece prosperar.

Ao contrário do que alegam os recorrentes, a prescrição retroativa foi, efetivamente, enfrentada quando da oposição dos embargos de declaração. Eis, no ponto, trecho da referida decisão:

"De mais a mais, quanto à alegada prescrição retroativa, são pertinentes as considerações feitas pelo Ministério Público Federal, in verbis:

'Segundo afirma, nenhuma das instâncias enfrentou a arguição de prescrição retroativa, a qual, em vista da pena fixada na instância revisora (2 anos e 2 meses de reclusão), teria ocorrido entre a data dos fatos (junho de 1996 a agosto de 1998), e a do recebimento da denúncia, a saber, em 14.10.2008 (fl. 497), tendo o acórdão condenatório sido publicado em 15.8.2013 (fl. 753).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, os recorrentes suprimiram o pagamento de tributos por meio de fraude à fiscalização tributária, omitindo em livros fiscais as operações de saída de mercadorias (pneus) da empresa Dikas Pneus Ltda., pelo que foram condenados como incursos no art. 1º II da Lei nº 8.137/90.

Para fins de aferição da extinção da punibilidade, o 'Superior Tribunal de Justiça firmou seu posicionamento, em consonância com o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que os crimes previstos no art. 1.º da Lei n.º 8.137/90 se consumam com a constituição definitiva do crédito tributário, sendo este o termo inicial para contagem do lapso prescricional' 2 . Nessa linha, constata-se que o recorrente deixou de considerar como marco na verificação da prescrição a constituição definitiva do crédito tributário.

Todavia, compulsar os autos na busca da data exata da constituição do crédito, a qual, frise-se, não foi indicada pelo recorrente, certamente por não lhe convir, implica inevitável revolvimento de matéria probatória dos autos, o que encontra óbice, de novo, na Súmula nº 7 do STJ.

Ademais, extrai-se da Decisão nº 570/2000 (fls. 36-37), que, em 23.12.2000, a autoridade fazendária julgou procedente a ação fiscal, com fixação do valor do tributo e da multa, determinando a satisfação do crédito tributário correspondente à condenação na instância administrativa, no prazo de 20 dias, sob pena de inscrição em Dívida Ativa. Nessa situação, constata-se que prescrição retroativa não ocorreu da forma sugerida pelo recorrente' (fls. 858-859)" (fls. 880-881).

De fato, o marco inicial para a contagem do prazo prescricional nos crimes previstos no art. 1º da Lei n. 8.137/90 é a constituição definitiva do crédito tributário, que, **in casu**, ocorreu com o julgamento da Ação Fiscal n. 570/2000, em 23/12/2000 (fls. 36-37). A denúncia foi recebida em 14/10/2008; a r. sentença foi publicada em 24/8/2012; e o v. acórdão da apelação foi publicado em 15/8/2013.

Insta consignar, por oportuno, que o entendimento do Pretório Excelso é no sentido de que os recursos extraordinários somente obstem a coisa julgada quando **admitidos**. Ou seja, caso indeferidos na origem, tais reclamos não configurariam obstáculo ao trânsito em julgado da decisão proferida pelo Tribunal **a quo**, que se aperfeiçoa, por efeito **ex tunc**, retroativamente. Isso porque o recurso inadmissível ostenta tal condição desde o momento em que é interposto, e a decisão que lhe nega seguimento, por sua vez, apenas declara situação preexistente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por elucidativos, colaciono os seguintes precedentes do col. Supremo Tribunal

Federal:

*"Embargos declaratórios no agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. Questões afastadas nos julgamentos anteriores. Ausência de omissão, de contradição e de obscuridade. Precedentes. Recurso manifestamente protelatório. Rejeição dos embargos. Baixa imediata dos autos ao juízo de origem. Precedentes. Alegada prescrição da pretensão punitiva estatal. Matéria de ordem pública que pode ser arguida e reconhecida a qualquer tempo. Artigo 61 do Código de Processo Penal. Não ocorrência. Trânsito em julgado que se aperfeiçoou em momento anterior. Não obsta a formação da coisa julgada o extraordinário indeferido na origem por ser inadmissível. Precedentes de ambas as Turmas. 1. Inexiste na espécie hipótese autorizadora da oposição do recurso declaratório, conforme previsto no art. 337 do Regimento Interno da Corte. 2. É firme a jurisprudência da Corte no sentido de que, 'quando animados de intuito meramente protelatório, embargos de declaração devem ser rejeitados, com determinação de cumprimento imediato da decisão cuja eficácia esteja suspensa, independentemente do seu trânsito em julgado' (Ext nº 928/PT-ED-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJe de 14/09/07). 3. Embargos de declaração rejeitados, com a determinação da baixa imediata dos autos ao juízo de origem, independentemente da publicação do acórdão. 4. A prescrição em direito penal, em qualquer de suas modalidades, é matéria de ordem pública e, por isso, pode ser arguida e reconhecida a qualquer tempo (art. 61 do Código de Processo Penal). 5. **Diante da jurisprudência desta Corte, preconizada no sentido de que 'recursos especial e extraordinário indeferidos na origem, porque inadmissíveis, em decisões mantidas pelo STF e pelo STJ, não têm o condão de empecer a formação da coisa julgada. 3. HC indeferido' (HC nº 86.125/SP, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 2/9/05), o trânsito em julgado da condenação se aperfeiçoou em momento anterior à data limite para a consumação da prescrição, considerada a pena em concreto aplicada"** (ARE n. 73.2931 AgR/ED/MG, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Dias Tofolli**, DJe de 28/5/2014, grifei).*

*"Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Mero inconformismo do recorrente, que objetiva sua absolvição mediante o revolvimento fático-probatório. Incidência do Enunciado 279 da Súmula do STF. 3. **Pedido da defesa de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.** 4. **Interposição de recursos especial e extraordinário, que não foram admitidos na origem, ante a ausência dos pressupostos de admissibilidade.** 5. **Segundo precedente firmado com o***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo do HC 86.125/SP, rel. Min. Ellen Gracie, DJ 2.9.2005, os recursos especial e extraordinário só obtem a formação da coisa julgada quando admissíveis. 6. Reconhecido que o recurso extraordinário não preenchia minimamente os pressupostos especiais de admissibilidade, os efeitos desse reconhecimento devem retroagir. Início da fase da prescrição executória. 7. Agravo regimental a que se nega provimento" (ARE n. 785.693 AgR/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 30/4/2014, grifei).

Ainda, apreciando o EAREsp n. 386.266/SP, de relatoria do Min. **Gurgel de Faria**, (DJe de 3/9/2015), a **Terceira Seção** deste Superior Tribunal assentou o seguinte entendimento:

"PENAL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 315 DO STJ, EM CARÁTER EXCEPCIONAL. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. DECISÃO CONFIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. FORMAÇÃO DA COISA JULGADA. MOMENTO. PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO.

[...]

2. Divergência estabelecida quanto à formação da coisa julgada quando o recurso especial é inadmitido na origem com posterior decisão do Superior Tribunal de Justiça confirmando essa inadmissibilidade.

3. Consoante posicionamento do Supremo Tribunal Federal, especificamente no âmbito do processo penal, não é a interposição de recurso dentro do prazo legal que impede o trânsito em julgado da decisão judicial, mas sim a interposição de recurso cabível, pois o recurso só terá o poder de impedir a formação da coisa julgada se o mérito da decisão recorrida puder ser modificado.

4. A decisão que inadmite o recurso especial ou extraordinário possui natureza jurídica eminentemente declaratória, tendo em vista que apenas pronuncia algo que já ocorreu anteriormente e não naquele momento motivo pelo qual opera efeitos ex tunc. Assim, o trânsito em julgado retroagirá à data de escoamento do prazo para a interposição de recurso admissível.

5. Recursos flagrantemente incabíveis não podem ser computados no prazo da prescrição da pretensão punitiva, sob pena de se premiar o réu com a impunidade, pois a procrastinação indefinida de recursos contribui para a prescrição.

6. Conclusão que mais se coaduna com o princípio da duração razoável do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Carta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Magna, erigido a direito fundamental, que tem por finalidade a efetiva prestação jurisdicional.

7. O julgamento do agravo deve preceder à eventual declaração de prescrição da pretensão punitiva. Somente nas hipóteses em que o agravo não é conhecido por esta Corte (art. 544, § 4º, I, do CPC), o agravo é conhecido e desprovido (art. 544, § 4º, II, 'a') e o agravo é conhecido e o especial tem seu seguimento negado por ser manifestamente inadmissível (art. 544, § 4º, II, 'b' - 1ª parte), pode-se afirmar que a coisa julgada retroagirá à data do escoamento do prazo para a interposição do recurso admissível. Nas demais hipóteses previstas no § 4º, II, do artigo em comento, o especial é considerado admissível, ainda que sem sucesso, não havendo que se falar em coisa julgada operada ainda no Tribunal de origem.

8. Embargos de divergência acolhidos para reformar a decisão proferida no agravo, firmando o entendimento de que, inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de origem, em decisão mantida pelo STJ, há a formação da coisa julgada, que deverá retroagir à data do término do prazo para interposição do último recurso cabível.

9. Retorno dos autos à Sexta Turma para que decida o agravo interposto contra a decisão que inadmitiu o recurso especial, matéria prejudicial à verificação da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva."

Assim, considerando que, na hipótese, a interposição do apelo extremo não obsteu o trânsito em julgado do último **decisum** proferido pelo eg. Tribunal de origem, qual seja, o v. acórdão da apelação (fls. 731-751), verifico que entre a data do recebimento da denúncia, em 14/8/2008, e a data do término do prazo para interposição do último recurso cabível - **30/8/2013** (fl. 753), não transcorreu o lapso temporal, de **8 (oito) anos**, disposto no art. 109, inciso IV, do Código Penal. Assim, não há como reconhecer, sob tal prisma, a extinção da punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva ora pleiteada pelos agravantes.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

Por fim, tendo em vista o que decidido pela col. Suprema Corte, por ocasião do julgamento do **HC n. 126.292/SP**, no qual foi autorizada a execução provisória da pena, **determino**, independentemente da certificação do trânsito em julgado, à Coordenadoria da Quinta Turma, a remessa de cópia da sentença, do v. acórdão prolatado em apelação e das decisões proferidas nesta Corte para o MM. Juízo de primeira instância, a fim de que proceda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

à execução provisória da pena.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0043404-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg nos EDcl no AREsp 479.076 / ES**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000071520018080048 048010000072 04801000007220130157 48010000072 48022667
71520018080048

PAUTA: 02/08/2016

JULGADO: 02/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: AUGUSTO CÉSAR FERREIRA RIBEIRO
ADVOGADO	: PATRICK FERRAZ RIBEIRO
AGRAVANTE	: MARCIO JOSÉ PEREIRA DIAS
ADVOGADO	: FABIANO NOGUEIRA PORTO E OUTRO(S)
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
CORRÉU	: AGNELO DO COUTO VITRAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: AUGUSTO CÉSAR FERREIRA RIBEIRO
AGRAVANTE	: MARCIO JOSÉ PEREIRA DIAS
ADVOGADO	: FABIANO NOGUEIRA PORTO E OUTRO(S)
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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, com determinação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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