



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1874525 - SC (2020/0113423-1)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : EDEGAR DA SILVA BORGES
RECORRENTE : FLAVIO JOSE BIANCHINI
ADVOGADOS : CARLOS CÉSAR HOFFMANN - SC009209
ALAN MUXFELDT DA SILVA - SC015957
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : EDNEI CARLOS WILBERT
CORRÉU : EDINEI CARLOS WILBERT

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. PLEITO DE ABERTURA DE VISTA DOS AUTOS AO *PARQUET* PARA POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO RETROATIVO DE PROPOSTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). DENÚNCIA QUE JÁ TINHA SIDO RECEBIDA. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DE AMBAS AS TURMAS DA TERCEIRA SEÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. ALEGAÇÃO DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEFICIENTE EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA. TESE DE CERCEAMENTO DE DEFESA, POR CONTA DO NÃO ACESSO INTEGRAL AO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL REFUTADO PELA CORTE DE ORIGEM. PRINCIPAIS PEÇAS COLACIONADAS NO INQUÉRITO POLICIAL E DEFESA QUE REBATEU AS TESES ACUSATÓRIAS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. TESE DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AS PRINCIPAIS PEÇAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FORAM JUNTADAS AO INQUÉRITO POLICIAL N. 5020687-86.2014.4.04.7205, AO QUAL AS DEFESAS TIVERAM TOTAL ACESSO. SENTENÇA QUE APONTA O INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS DISPENSÁVEIS AO DESLINDE DA CAUSA, NO SENTIDO DE AFASTAR A AUTORIA, A MATERIALIDADE OU A CULPABILIDADE DOS RECORRENTES. IMPOSSIBILIDADE DO JUÍZO CRIMINAL ADENTRAR EM QUESTÕES TÍPICAMENTE TRIBUTÁRIAS. ARBITRARIEDADE DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS NÃO EVIDENCIADA. POSSIBILIDADE DO JUÍZO INDEFERIR PRODUÇÃO DA PROVA OU DILIGÊNCIA QUANDO ENTENDER IRRELEVANTE, IMPERTINENTE OU PROTTELATÓRIA, À LUZ DO PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA NOS AUTOS SUFICIENTE PARA LASTREAR O ÉDITO CONDENATÓRIO, BEM COMO

PARA OFERTAR A AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 201, 202 E 203, TODOS DO CTN. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS IMPRESCINDÍVEIS PARA A DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL (CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA – CDA). PRESCINDIBILIDADE PARA O PROCESSAMENTO E CONDENAÇÃO POR CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA VINCULANTE 24/STF. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE COLACIONOU VASTO CONTEÚDO PROBATÓRIO APTO A CONFIGURAR A MATERIALIDADE DELITIVA. REVISÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 10, V, DO DECRETO-LEI N. 70.235/72. ALEGADA AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL. MATÉRIA QUE DEVE SER ARGUIDA PELA DEFESA NA SEARA ADMINISTRATIVA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL AUTORIZADA. INVIABILIDADE, NA VIA ELEITA, DE DISCUSSÃO ACERCA DE EVENTUAL IRREGULARIDADE OCORRIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NECESSÁRIA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 492 DO CPC C/C O 3º DO CPP. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. DEFESA SUSTENTA QUE OS ATOS DELITUOSOS FORAM DESCRITOS COMO PRATICADOS DE FORMAL MENSAL. DENÚNCIA QUE NARROU AS CONDUAS COMO PRATICADAS ANUALMENTE. MENÇÃO A CONDUAS MENSAIS QUE NÃO FORAM ATRIBUÍDAS AOS ACUSADOS, QUE FORAM CONDENADOS PELAS CONDUAS ANUAIS (2 VEZES AO RECORRENTE EDEGAR E 1 VEZ AO RECORRENTE FLÁVIO). INOCORRÊNCIA DE QUEBRA DE CORRELAÇÃO ENTRE A EXORDIAL ACUSATÓRIA E A CONDENAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/90. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE ELEMENTAR DO TIPO PENAL PARA A CONFIGURAÇÃO DA AUTORIA DO DELITO. NÃO EMISSÃO DE DAS. RECORRENTES QUE AFIRMARAM TER CONHECIMENTO DO PARCIAL RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS DEVIDOS. DOLO GENÉRICO SUFICIENTE PARA A CARACTERIZAÇÃO DO CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DOLO DOS AGENTES RECONHECIDOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ALTERAÇÃO INVIÁVEL NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. PESSOA JURÍDICA DE PEQUENO PORTE. ADMISSIBILIDADE DE NEXO CAUSAL ENTRE O RESULTADO DA CONDUAS E A RESPONSABILIDADE PESSOAL, POR CULPA SUBJETIVA DO GESTOR. JURISPRUDÊNCIA DA SEXTA TURMA. VIOLAÇÃO AO ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/90, C/C O ART. 7º DA LEI N. 9.317/96. TESE DE INCORRETA CLASSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO – DARF'S – PARA OS FINS DA CARACTERIZAÇÃO DO DELITO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM SOB O ENFOQUE DADO PELO RECORRENTE. CARÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DA SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 7º, “7”, DO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. ALEGAÇÃO DE

CONDENAÇÃO PENAL POR DÍVIDA. VIOLAÇÃO DE PACTOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. CARÁTER SUPRALEGAL DA MATÉRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA.

1. [...] *a Sexta Turma desta Corte modificou a orientação estabelecida em precedente anterior acerca da possibilidade de aplicação retroativa do art. 28-A do Código de Processo Penal, aderindo ao mesmo entendimento da Quinta Turma, no sentido de que o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei n. 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia (AgRg no AREsp n. 1.787.498/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 1º/3/2021).*
2. [...] *A respeito da aplicação do acordo de não persecução penal (ANPP), entende esta Corte que a retroatividade do art. 28-A do CPP, introduzido pela Lei nº 13.964/2019, revela-se incompatível com o propósito do instituto quando já recebida a denúncia e encerrada a prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, como ocorreu no presente feito (AgRg no AREsp n. 1.983.450/DF, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 24/6/2022).*
3. Não prospera a alegação de ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal, porquanto a controvérsia atinente ao aludido cerceamento de defesa, por conta do acesso não integral ao processo administrativo fiscal, foi analisado pela instância de origem, ao fundamentar que as principais peças, necessárias ao deslinde da causa, foram colacionadas no inquérito policial.
4. A Corte de origem enfatizou que as teses acusatórias foram combatidas pela defesa. O acesso não integral ao procedimento administrativo fiscal não resultou em prejuízo.
5. O Tribunal de origem refutou as alegações de presença de eventuais vícios (obscuridade, contradição e omissão) do art. 619 do Código de Processo Penal (fls. 1.256/1.257 e 1.289).
6. A teor da jurisprudência desta Corte, *os embargos declaratórios não se prestam para forçar o ingresso na instância extraordinária se não houver omissão a ser suprida no acórdão, nem fica o juiz obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão (AgRg no Ag n. 372.041/SC, Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 4/2/2002), de forma que não há falar em negativa de prestação jurisdicional apenas porque o Tribunal local não acatou a pretensão deduzida pela parte (AgRg no REsp n. 1.220.895/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 10/9/2013).*
7. A Corte de origem apresentou que *as principais peças do processo administrativo fiscal foram juntadas ao inquérito policial nº 5020687-86.2014.4.04.7205, ao qual as defesas tiveram total acesso. [...] Ademais, a defesa refutou as teses acusatórias durante toda a instrução processual, mencionando diversas vezes informações constantes no procedimento administrativo fiscal (fl. 1.206).*
8. O Juízo singular dispôs que *o pleito pelo reconhecimento do cerceamento de defesa é genérico, alegando a defesa, em síntese, que foram indeferidas diligências indispensáveis, sem contudo apontar objetivamente de que modo tais diligências poderiam afastar a autoria, a materialidade ou a*

culpabilidade dos réus. [...] Além disso, as diligências elencadas nos itens, 9.2, 9.3 e 9.4 da petição evento 17, todas, demandam que o juízo criminal adentre em questões tipicamente tributárias, que dizem respeito às garantias cíveis do crédito, à revisão de lançamento e à amortização do parcelamento. [...] Tais discussões são próprias da esfera administrativa ou cível, na forma já esposada no item 2 da decisão do ev. 21 (fl. 828).

9. *[...] a caracterização de cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento de alguma prova requerida pela parte possui como condicionante possível arbitrariedade praticada pelo órgão julgador, e não simplesmente a consideração ou o entendimento da parte pela indispensabilidade de sua realização (RHC n. 166.122/SE, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 24/10/2022).*

10. Pode o julgador indeferir a produção da prova ou diligência, fundamentadamente, quando entender irrelevante, impertinente ou protelatória, à luz do princípio do livre convencimento motivado.

11. Para as instâncias ordinárias a documentação apresentada nos autos do inquérito policial (a qual a defesa teve acesso) foi suficiente para lastrear o édito condenatório, bem como para ofertar a ampla defesa.

12. Sendo suficiente o caderno probatório apresentado aos autos, e considerado prescindível a juntada da cópia integral do processo administrativo fiscal, não há que se falar em cerceamento de defesa.

13. *A certidão de dívida ativa é dispensável para fins de processamento e condenação por crime contra a ordem tributária. O que se mostra indispensável para persecução penal é o procedimento administrativo e o lançamento definitivo do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante 24/STF. A certidão de dívida ativa tem importância para fins de execução fiscal e diz respeito a procedimento posterior ao lançamento definitivo (AgRg nos EDcl no HC 528473/PB, Ministro Sebastião Reis Junior, DJe 11/10/2019).*

14. Além do reconhecimento da constituição definitiva do crédito, verifica-se que as instâncias ordinárias colacionaram vasto material probatório, apto a justificar o reconhecimento da materialidade delitiva. Revisar tal entendimento é inviável na via eleita ante o óbice da Súmula 7/STJ.

15. *[...] em crimes contra a ordem tributária, a constituição definitiva do crédito tributário é apta para comprovar a materialidade. Precedentes. [...] A Corte de origem constatou que houve efetiva supressão de elevado montante (R\$ 10.926.219,15) de tributos, e não apenas presunção, ao contrário do que aduz a defesa. Assim, a inversão do julgado, no ponto, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inviável nesta instância especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no AREsp n. 1.873.405/ES, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 30/8/2021).*

16. *Ocorrido no lançamento definitivo do crédito tributário eventual irregularidade (equívoco ou nulidade no procedimento tributário) deveria ter sido impugnada na via própria, que não é a criminal, de modo que não cabe, aqui e agora, discussão acerca da legalidade da representação fiscal, a qual, repito, deve ser levada, via de regra, à esfera cível; e, ainda que*

existente, não obsta o prosseguimento da ação penal que apura a ocorrência de crime contra a ordem tributária, haja vista a independência das instâncias de responsabilização cível e penal (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.717.016/PB, Ministro Sebastião Reis Junior, Sexta Turma, DJe de 2/8/2019).

17. Para o início da ação penal, basta a prova da constituição definitiva do crédito tributário, de sorte que eventual irregularidade (equívoco ou vício no procedimento tributário) deve ser impugnada na via própria, que não é a criminal.

18. *O processo criminal não é a via adequada para a impugnação de eventuais nulidades ocorridas no procedimento administrativo de lançamento do crédito tributário. [...] Tendo sido devidamente constituído o crédito tributário e exaurida a instância administrativa, está preenchida a condição de procedibilidade para a ação penal nos crimes contra a ordem tributária (HC n. 212.931/PE, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 16/11/2015).*

19. Inviável, em sede de recurso especial, qualquer discussão acerca de eventual irregularidade ocorrida no processo administrativo-fiscal, uma vez que a aferição de vícios relativos à constituição regular do crédito tributário, visando à anulação do ato administrativo demandaria um exame minucioso do conjunto fático-probatório contido nos autos, procedimento que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

20. A denúncia apresenta os fatos delitivos de forma clara, não havendo que se falar em quebra da correlação entre a referida peça e a condenação, haja vista não ter havido condenação alternativa nem alteração dos fatos descritos na denúncia.

21. A prática da atividade fraudulenta no ano-calendário de 2004 e em parte de 2005 ao recorrente Edegar (fls. 3/4) e em parte do ano-calendário de 2005 ao recorrente Flávio (fl. 4), bem como a condenação deles, respectivamente, por duas vezes e por uma única vez (fl. 833), foram devidamente descritas.

22. *Nos crimes contra a ordem tributária, é suficiente a demonstração do dolo genérico para a caracterização do delito. Precedentes. [...] In casu, o Tribunal de origem entendeu pela condenação, porquanto demonstrado pelas provas existentes nos autos a conduta dolosa do réu, que efetivamente administrava a empresa, sendo responsável por sua regularidade fiscal. A alteração desse entendimento demanda o revolvimento fático-probatório vedado pela Súmula 7 do STJ. Precedentes (AgRg no AREsp n. 1.971.092/DF, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 10/6/2022).*

23. *Recurso especial não se destina a reexaminar a comprovação da autoria, da materialidade e do dolo delitivos, matérias que já foram decididas pelas instâncias ordinárias à luz do acervo probatório dos autos (ut, AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.299.442/SC, Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, DJe 22/10/2018) (AgRg no REsp n. 1.860.031/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 9/3/2020).*

24. [...], *não sendo o caso de grande pessoa jurídica, onde variados agentes*

poderiam praticar a conduta criminosa em favor da empresa, mas sim de pessoa jurídica de pequeno porte, em que as decisões são unificadas no gestor e vem o crime da pessoa jurídica em seu favor, pode então admitir-se o nexo causal entre o resultado da conduta constatado pela atividade da empresa e a responsabilidade pessoal, por culpa subjetiva, de seu gestor (RHC n. 118.497/CE, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 9/12/2019) (AgRg no HC n. 607.229/RN, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 10/12/2020).

25. A Corte de origem, em nenhum momento, enfrentou especificamente a tese relativa aos DARF's não serem descritos como documentos ou livros fiscais, bem como não foi provocada a suprir tal omissão mediante a oposição de embargos de declaração, fazendo incidir, no ponto, o óbice da Súmula 211/STJ diante da evidente carência de prequestionamento.

26. No que diz respeito à violação do art. 7º, 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos; em face do caráter supralegal da matéria, torna-se inadmissível a sua apreciação em sede de recurso especial.

27. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de fevereiro de 2023.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1874525 - SC (2020/0113423-1)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : EDEGAR DA SILVA BORGES
RECORRENTE : FLAVIO JOSE BIANCHINI
ADVOGADOS : CARLOS CÉSAR HOFFMANN - SC009209
ALAN MUXFELDT DA SILVA - SC015957
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : EDNEI CARLOS WILBERT
CORRÉU : EDINEI CARLOS WILBERT

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. PLEITO DE ABERTURA DE VISTA DOS AUTOS AO *PARQUET* PARA POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO RETROATIVO DE PROPOSTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). DENÚNCIA QUE JÁ TINHA SIDO RECEBIDA. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DE AMBAS AS TURMAS DA TERCEIRA SEÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. ALEGAÇÃO DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEFICIENTE EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA. TESE DE CERCEAMENTO DE DEFESA, POR CONTA DO NÃO ACESSO INTEGRAL AO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL REFUTADO PELA CORTE DE ORIGEM. PRINCIPAIS PEÇAS COLACIONADAS NO INQUÉRITO POLICIAL E DEFESA QUE REBATEU AS TESES ACUSATÓRIAS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. TESE DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AS PRINCIPAIS PEÇAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FORAM JUNTADAS AO INQUÉRITO POLICIAL N. 5020687-86.2014.4.04.7205, AO QUAL AS DEFESAS TIVERAM TOTAL ACESSO. SENTENÇA QUE APONTA O INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS DISPENSÁVEIS AO DESLINDE DA CAUSA, NO SENTIDO DE AFASTAR A AUTORIA, A MATERIALIDADE OU A CULPABILIDADE DOS RECORRENTES. IMPOSSIBILIDADE DO JUÍZO CRIMINAL ADENTRAR EM QUESTÕES TÍPICAMENTE TRIBUTÁRIAS. ARBITRARIEDADE DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS NÃO EVIDENCIADA. POSSIBILIDADE DO JUÍZO INDEFERIR PRODUÇÃO DA PROVA OU DILIGÊNCIA QUANDO ENTENDER IRRELEVANTE, IMPERTINENTE OU PROTTELATÓRIA, À LUZ DO PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA NOS AUTOS SUFICIENTE PARA LASTREAR O ÉDITO CONDENATÓRIO, BEM COMO

PARA OFERTAR A AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 201, 202 E 203, TODOS DO CTN. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS IMPRESCINDÍVEIS PARA A DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL (CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA – CDA). PRESCINDIBILIDADE PARA O PROCESSAMENTO E CONDENAÇÃO POR CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA VINCULANTE 24/STF. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE COLACIONOU VASTO CONTEÚDO PROBATÓRIO APTO A CONFIGURAR A MATERIALIDADE DELITIVA. REVISÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 10, V, DO DECRETO-LEI N. 70.235/72. ALEGADA AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL. MATÉRIA QUE DEVE SER ARGUIDA PELA DEFESA NA SEARA ADMINISTRATIVA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL AUTORIZADA. INVIABILIDADE, NA VIA ELEITA, DE DISCUSSÃO ACERCA DE EVENTUAL IRREGULARIDADE OCORRIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NECESSÁRIA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 492 DO CPC C/C O 3º DO CPP. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. DEFESA SUSTENTA QUE OS ATOS DELITUOSOS FORAM DESCRITOS COMO PRATICADOS DE FORMAL MENSAL. DENÚNCIA QUE NARROU AS CONDUTAS COMO PRATICADAS ANUALMENTE. MENÇÃO A CONDUTAS MENSAIS QUE NÃO FORAM ATRIBUÍDAS AOS ACUSADOS, QUE FORAM CONDENADOS PELAS CONDUTAS ANUAIS (2 VEZES AO RECORRENTE EDEGAR E 1 VEZ AO RECORRENTE FLÁVIO). INOCORRÊNCIA DE QUEBRA DE CORRELAÇÃO ENTRE A EXORDIAL ACUSATÓRIA E A CONDENAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/90. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE ELEMENTAR DO TIPO PENAL PARA A CONFIGURAÇÃO DA AUTORIA DO DELITO. NÃO EMISSÃO DE DAS. RECORRENTES QUE AFIRMARAM TER CONHECIMENTO DO PARCIAL RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS DEVIDOS. DOLO GENÉRICO SUFICIENTE PARA A CARACTERIZAÇÃO DO CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DOLO DOS AGENTES RECONHECIDOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ALTERAÇÃO INVIÁVEL NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. PESSOA JURÍDICA DE PEQUENO PORTE. ADMISSIBILIDADE DE NEXO CAUSAL ENTRE O RESULTADO DA CONDUTA E A RESPONSABILIDADE PESSOAL, POR CULPA SUBJETIVA DO GESTOR. JURISPRUDÊNCIA DA SEXTA TURMA. VIOLAÇÃO DO ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/90, C/C O ART. 7º DA LEI N. 9.317/96. TESE DE INCORRETA CLASSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO – DARF'S – PARA OS FINS DA CARACTERIZAÇÃO DO DELITO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM SOB O ENFOQUE DADO PELO RECORRENTE. CARÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DA SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 7º, “7”, DO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. ALEGAÇÃO DE

CONDENAÇÃO PENAL POR DÍVIDA. VIOLAÇÃO DE PACTOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. CARÁTER SUPRALEGAL DA MATÉRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA.

1. [...] *a Sexta Turma desta Corte modificou a orientação estabelecida em precedente anterior acerca da possibilidade de aplicação retroativa do art. 28-A do Código de Processo Penal, aderindo ao mesmo entendimento da Quinta Turma, no sentido de que o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei n. 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia (AgRg no AREsp n. 1.787.498/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 1º/3/2021).*
2. [...] *A respeito da aplicação do acordo de não persecução penal (ANPP), entende esta Corte que a retroatividade do art. 28-A do CPP, introduzido pela Lei nº 13.964/2019, revela-se incompatível com o propósito do instituto quando já recebida a denúncia e encerrada a prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, como ocorreu no presente feito (AgRg no AREsp n. 1.983.450/DF, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 24/6/2022).*
3. Não prospera a alegação de ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal, porquanto a controvérsia atinente ao aludido cerceamento de defesa, por conta do acesso não integral ao processo administrativo fiscal, foi analisado pela instância de origem, ao fundamentar que as principais peças, necessárias ao deslinde da causa, foram colacionadas no inquérito policial.
4. A Corte de origem enfatizou que as teses acusatórias foram combatidas pela defesa. O acesso não integral ao procedimento administrativo fiscal não resultou em prejuízo.
5. O Tribunal de origem refutou as alegações de presença de eventuais vícios (obscuridade, contradição e omissão) do art. 619 do Código de Processo Penal (fls. 1.256/1.257 e 1.289).
6. A teor da jurisprudência desta Corte, *os embargos declaratórios não se prestam para forçar o ingresso na instância extraordinária se não houver omissão a ser suprida no acórdão, nem fica o juiz obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão (AgRg no Ag n. 372.041/SC, Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 4/2/2002), de forma que não há falar em negativa de prestação jurisdicional apenas porque o Tribunal local não acatou a pretensão deduzida pela parte (AgRg no REsp n. 1.220.895/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 10/9/2013).*
7. A Corte de origem apresentou que *as principais peças do processo administrativo fiscal foram juntadas ao inquérito policial nº 5020687-86.2014.4.04.7205, ao qual as defesas tiveram total acesso. [...] Ademais, a defesa refutou as teses acusatórias durante toda a instrução processual, mencionando diversas vezes informações constantes no procedimento administrativo fiscal (fl. 1.206).*
8. O Juízo singular dispôs que *o pleito pelo reconhecimento do cerceamento de defesa é genérico, alegando a defesa, em síntese, que foram indeferidas diligências indispensáveis, sem contudo apontar objetivamente de que modo tais diligências poderiam afastar a autoria, a materialidade ou a*

culpabilidade dos réus. [...] Além disso, as diligências elencadas nos itens, 9.2, 9.3 e 9.4 da petição evento 17, todas, demandam que o juízo criminal adentre em questões tipicamente tributárias, que dizem respeito às garantias cíveis do crédito, à revisão de lançamento e à amortização do parcelamento. [...] Tais discussões são próprias da esfera administrativa ou cível, na forma já esposada no item 2 da decisão do ev. 21 (fl. 828).

9. *[...] a caracterização de cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento de alguma prova requerida pela parte possui como condicionante possível arbitrariedade praticada pelo órgão julgador, e não simplesmente a consideração ou o entendimento da parte pela indispensabilidade de sua realização (RHC n. 166.122/SE, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 24/10/2022).*

10. Pode o julgador indeferir a produção da prova ou diligência, fundamentadamente, quando entender irrelevante, impertinente ou protelatória, à luz do princípio do livre convencimento motivado.

11. Para as instâncias ordinárias a documentação apresentada nos autos do inquérito policial (a qual a defesa teve acesso) foi suficiente para lastrear o édito condenatório, bem como para ofertar a ampla defesa.

12. Sendo suficiente o caderno probatório apresentado aos autos, e considerado prescindível a juntada da cópia integral do processo administrativo fiscal, não há que se falar em cerceamento de defesa.

13. *A certidão de dívida ativa é dispensável para fins de processamento e condenação por crime contra a ordem tributária. O que se mostra indispensável para persecução penal é o procedimento administrativo e o lançamento definitivo do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante 24/STF. A certidão de dívida ativa tem importância para fins de execução fiscal e diz respeito a procedimento posterior ao lançamento definitivo (AgRg nos EDcl no HC 528473/PB, Ministro Sebastião Reis Junior, DJe 11/10/2019).*

14. Além do reconhecimento da constituição definitiva do crédito, verifica-se que as instâncias ordinárias colacionaram vasto material probatório, apto a justificar o reconhecimento da materialidade delitiva. Revisar tal entendimento é inviável na via eleita ante o óbice da Súmula 7/STJ.

15. *[...] em crimes contra a ordem tributária, a constituição definitiva do crédito tributário é apta para comprovar a materialidade. Precedentes. [...] A Corte de origem constatou que houve efetiva supressão de elevado montante (R\$ 10.926.219,15) de tributos, e não apenas presunção, ao contrário do que aduz a defesa. Assim, a inversão do julgado, no ponto, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inviável nesta instância especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no AREsp n. 1.873.405/ES, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 30/8/2021).*

16. *Ocorrido no lançamento definitivo do crédito tributário eventual irregularidade (equivoco ou nulidade no procedimento tributário) deveria ter sido impugnada na via própria, que não é a criminal, de modo que não cabe, aqui e agora, discussão acerca da legalidade da representação fiscal, a qual, repito, deve ser levada, via de regra, à esfera cível; e, ainda que*

existente, não obsta o prosseguimento da ação penal que apura a ocorrência de crime contra a ordem tributária, haja vista a independência das instâncias de responsabilização cível e penal (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.717.016/PB, Ministro Sebastião Reis Junior, Sexta Turma, DJe de 2/8/2019).

17. Para o início da ação penal, basta a prova da constituição definitiva do crédito tributário, de sorte que eventual irregularidade (equívoco ou vício no procedimento tributário) deve ser impugnada na via própria, que não é a criminal.

18. *O processo criminal não é a via adequada para a impugnação de eventuais nulidades ocorridas no procedimento administrativo de lançamento do crédito tributário. [...] Tendo sido devidamente constituído o crédito tributário e exaurida a instância administrativa, está preenchida a condição de procedibilidade para a ação penal nos crimes contra a ordem tributária (HC n. 212.931/PE, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 16/11/2015).*

19. Inviável, em sede de recurso especial, qualquer discussão acerca de eventual irregularidade ocorrida no processo administrativo-fiscal, uma vez que a aferição de vícios relativos à constituição regular do crédito tributário, visando à anulação do ato administrativo demandaria um exame minucioso do conjunto fático-probatório contido nos autos, procedimento que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

20. A denúncia apresenta os fatos delitivos de forma clara, não havendo que se falar em quebra da correlação entre a referida peça e a condenação, haja vista não ter havido condenação alternativa nem alteração dos fatos descritos na denúncia.

21. A prática da atividade fraudulenta no ano-calendário de 2004 e em parte de 2005 ao recorrente Edegar (fls. 3/4) e em parte do ano-calendário de 2005 ao recorrente Flávio (fl. 4), bem como a condenação deles, respectivamente, por duas vezes e por uma única vez (fl. 833), foram devidamente descritas.

22. *Nos crimes contra a ordem tributária, é suficiente a demonstração do dolo genérico para a caracterização do delito. Precedentes. [...] In casu, o Tribunal de origem entendeu pela condenação, porquanto demonstrado pelas provas existentes nos autos a conduta dolosa do réu, que efetivamente administrava a empresa, sendo responsável por sua regularidade fiscal. A alteração desse entendimento demanda o revolvimento fático-probatório vedado pela Súmula 7 do STJ. Precedentes (AgRg no AREsp n. 1.971.092/DF, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 10/6/2022).*

23. *Recurso especial não se destina a reexaminar a comprovação da autoria, da materialidade e do dolo delitivos, matérias que já foram decididas pelas instâncias ordinárias à luz do acervo probatório dos autos (ut, AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.299.442/SC, Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, DJe 22/10/2018) (AgRg no REsp n. 1.860.031/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 9/3/2020).*

24. [...], *não sendo o caso de grande pessoa jurídica, onde variados agentes*

poderiam praticar a conduta criminosa em favor da empresa, mas sim de pessoa jurídica de pequeno porte, em que as decisões são unificadas no gestor e vem o crime da pessoa jurídica em seu favor, pode então admitir-se o nexo causal entre o resultado da conduta constatado pela atividade da empresa e a responsabilidade pessoal, por culpa subjetiva, de seu gestor (RHC n. 118.497/CE, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 9/12/2019) (AgRg no HC n. 607.229/RN, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 10/12/2020).

25. A Corte de origem, em nenhum momento, enfrentou especificamente a tese relativa aos DARF's não serem descritos como documentos ou livros fiscais, bem como não foi provocada a suprir tal omissão mediante a oposição de embargos de declaração, fazendo incidir, no ponto, o óbice da Súmula 211/STJ diante da evidente carência de prequestionamento.

26. No que diz respeito à violação do art. 7º, 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos; em face do caráter supralegal da matéria, torna-se inadmissível a sua apreciação em sede de recurso especial.

27. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por **Edegar da Silva Borges e Flavio Jose Bianchini**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região na Apelação Criminal n. 5006616-45.2015.4.04.7205/SC (fls. 1.203/1.218):

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, II, DA LEI Nº 8.137/90. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. GARANTIA DE PAGAMENTO DA DÍVIDA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE DE REDISSCUSSÃO NO JUÍZO PENAL. PRISÃO POR DÍVIDAS. CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PENA DE MULTA.

1. Exige o crime de sonegação tributária conduta ativa ou de relevante omissão para a consciente supressão - total ou parcial - de tributos. Verifica-se perfeitamente a subsunção do comportamento à norma incriminadora, afrontando o bem jurídico protegido pelo tipo legal.

2. Segundo entendimento jurisprudencial pacífico, no reconhecimento das nulidades deve ser aferida a capacidade de produção de prejuízo aos interesses das partes e/ou ao regular exercício da jurisdição (*pas de nullité sans grief*).

3. O oferecimento de garantia para adimplemento de dívida originada em sonegação fiscal não enseja o trancamento da ação penal.

4. A jurisprudência dominante manifesta-se no sentido de que eventuais vícios na constituição do crédito tributário são, em princípio, examináveis na competente via administrativa e/ou cível (âmbito judicial), não competindo ao juízo criminal imiscuir-se na matéria.

5. Considerando que a sonegação fiscal não se consuma com a mera impossibilidade de pagamento dos tributos devidamente declarados ao Fisco, sua criminalização não viola a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

6. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo, e ausentes causas excludentes da ilicitude ou da antijuridicidade, impõe-se a manutenção da

condenação dos réus pela prática do delito previsto no artigo 1º, II, da Lei nº 8.137/90.

7. Utilizada a confissão espontânea do acusado para fundamentar a condenação, deve ser aplicada a atenuante do artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.

8. A pena de multa deve guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, levando-se em consideração as variantes das três etapas da dosimetria, atentando-se à situação econômica na fixação do valor de cada dia-multa. No caso dos autos, redimensionada a pena de multa aplicada a EDEGAR, a fim de manter proporcionalidade com a reprimenda corporal.

Opostos embargos de declaração (fls. 1.230/1.246), foram rejeitados (fls. 1.252/1.253):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. OBJETIVO DE REAPRECIÇÃO DO JULGADO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão em relação a algum ponto sobre o qual o Tribunal deveria se pronunciar (CPP, arts. 619 e 620, §§ 1º e 2º), ou, por construção da jurisprudência, quando houver erro material no julgado.

2. A ausência dos citados vícios implica rejeição dos aclaratórios. Outrossim, é vedada a rediscussão dos fundamentos da decisão prolatada pela Turma na via estreita dos embargos de declaração.

3. Desnecessária a abordagem expressa dos dispositivos legais e constitucionais no corpo do acórdão com a finalidade de prequestionamento, porquanto o Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando encontrar fundamento suficiente para embasar a sua decisão.

Opostos novos embargos de declaração (fls. 1.267/1.279), foram rejeitados (fls. 1.285/1.290):

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. OBJETIVO DE REAPRECIÇÃO DO JULGADO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, que dispõe sobre os embargos declaratórios no processo penal, esses podem ser opostos quando a decisão apresentar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão a ser sanada, o que não ocorreu.

2. A ausência dos citados vícios implica rejeição dos aclaratórios. Outrossim, é vedada a rediscussão dos fundamentos da decisão prolatada pela Turma na via estreita dos embargos de declaração.

É apontado pelos recorrentes que *aquelas decisões desafiam revisão, na via do recurso especial, porquanto: a) PRELIMINARMENTE - fato novo aplicação Novatio Legis benéfica aos recorrentes (ART. 28-A do CPP – incluído pela Lei n. 13.964/2019 - lei mista) necessidade de remessa dos autos a primeira instância para ofertar o*

benefício do artigo 28 A do CPP) b) conspurcaram o art. 619 do CPP, uma vez que ao opor os embargos de declaração objetivavam prestação jurisdicional não prestada, insuperável ao prosseguimento do feito. c) negaram vigência ao art. 155, caput, do Código de Processo Penal, porquanto a decisão que condenou os Recorrentes está lastreada em elementos colhidos na fase investigativa, não sendo integralmente submetidos ao contraditório, fato este reconhecido no Acórdão da Apelação, não havendo no caso indícios robustos, sequer da existência da dívida tributária. d) Negaram vigência aos Artigos 201, 202 e 203 do CTN, na medida em que os Recorrentes em momento e lugar algum foram intimados para constituição do débito tributário, evidenciando assim, que a dívida em face dos mesmos não foi regularmente inscrita em processo regular, e neste sentido ausente CDA nos autos (fato descrito no Acórdão) sequer é possível verificar quem são os devedores, o valor da dívida, a origem e a natureza do crédito imputado, a data em que foi inscrita, e o número do processo administrativo que lhe deu origem, tanto mais quando se verifica no Acórdão que para evidenciar a materialidade do delito, o fizeram com base em um simples extrato (fato constante no Acórdão) e) Ofensa ao Artigo 10 Inciso V do Decreto n. 70.235/72 (norma recepcionada pela CF/88 com status de lei federal, na medida em que os Recorrentes jamais, em lugar algum foram intimados/ notificados/cientificados do processo administrativo e dele até os dias de hoje por mais que desejem não podem ter acesso, evidenciando assim que se o débito tributário foi constituído, o foi exclusivamente em face da empresa, não se evidenciando mais uma vez a materialidade do delito em face dos Recorrentes. f) Ofensa aos artigos 492 do CPC e Artigo 3 CPP, na medida em que os recorrentes foram denunciados por fraudar o fisco (artigo 1, II, da Lei 8.130.90) e mesmo tendo o Acórdão reconhecido que não eram eles os administradores da empresa quando da emissão do documento fraudulento DAS –Declaração Anual Simplificada(já não faziam há muito parte do quadro social da empresa), os condenaram por ter “pago mensalmente tributo a menor”, o que evidencia afronta ao princípio da correlação, especificamente artigos 492 do CPC e Artigo 3, do CPP. g) Afronta ao artigo 1, inciso II, da Lei 8137/90, uma vez que o juízo compreendeu que a fraude se deu mensalmente, com o pagamento a menor dos tributos, enquanto o inciso II, imputado aos recorrentes, prevê expressamente que para caracterização do crime deveriam –fraudar a fiscalização tributária inserindo elementos inexatos ou omitindo operações de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal, restando reconhecido expressamente no acórdão que não foram os recorrentes que

emitiram o documento dito como fraudado –DAS –Declaração Anual Simplificada. h) Ofensa ao artigo 1, inciso II, da Lei 8137/90, também pelo fato de no acórdão da apelação ter compreendido o TRF 4 que as guias de recolhimento mensal DARF's evidenciam fraude, quando o mencionado inciso II especifica que a inserção de elementos inexatos ou omissões de qualquer natureza se materializam em documento ou livro fiscal exigido pela lei fiscal, sendo que as guias de pagamento mensal DARF's não estão descritas como documento ou livro fiscal. i) Ofensa ao Pacto São José da Costa Rica – condenação penal por dívida –com ofensa ao artigo 7 de referido pacto, na medida em que se não foram os recorrentes quem emitiram a DAS – Declaração Anual Simplificada, e se quando emitidas estas DAS tidas como fraudulentas não eram os recorrentes administradores e não faziam há muito tempo parte do quadro societário, é evidente que o fato de terem recolhido mensalmente tributos a menor, sem contudo praticar qualquer fraude, estão sendo submetidos a prisão por dívida!!! (fl. 762).

A) APLICAÇÃO DE NOVATIO LEGIS BENÉFICA AOS RECORRENTES (ART. 28-A, DO CPP, INCLUÍDO PELA LEI N. 13.964/2019 – LEI MISTA):

Asseveram que é cediço que a promulgação de lei penal que de qualquer modo favoreça o agente aplica-se a fatos ocorridos antes do início de sua vigência.. [...] Após a prolação do acórdão recorrido, entrou em vigor a Lei n. 13.964/19, que realizou profundas alterações no Código Penal e no Código de Processo Penal, entre as quais a inclusão do art. 28-A,. [...] Ainda que a alteração tenha se dado no Código de Processo Penal, é inequívoco que o dispositivo acima transcrito tem natureza mista, parte penal e parte processual penal. [...] Isso porque criou uma nova possibilidade de extinção da punibilidade de acusados sem a necessidade de julgamento de mérito, bem como sem declaração de reincidência. [...] Assim, por força dos antes transcritos Art. 2º, parágrafo único, do Código Penal, e art. 5º, XL, da Constituição Federal, a nova Lei deve retroagir para beneficiar os ora recorrentes, pois a situação pessoal deles permite que lhes seja ofertado o acordo de não persecução penal (fls. 1.317/1.320).

Apontam que não há dúvida, portanto, que o art. 28-A do CPP instituído pela Lei n. 13.964/19 fez alterações mistas, de ordem penal e processual penal, bem como que as modificações de ordem material que beneficiam os acusados retroagem a fatos anteriores a sua publicação. [...] Diante do exposto requerem a suspensão do feito, com

a notificação do órgão do Ministério Público Federal com atuação no Primeiro Grau de Jurisdição para que ofereça o acordo de não persecução penal aos recorrentes (fl. 1.326).

B) NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO – AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE TESE DEFENSIVA – OFENSA AO ART. 619 DO CPP – NECESSIDADE DE RETORNO AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

É apontado que, no Acórdão da Apelação (EVENTO 28 VOTO 2 PÁGINA 2), o Tribunal Regional Federal não aclarou se é direito da defesa ter acesso integral aos autos administrativos dos quais em momento e lugar algum, e ainda hoje, não podem ter acesso os Recorrentes, esclarecendo apenas que as principais peças do processo administrativo fiscal foram juntadas aos autos, das quais a defesa teve acesso, [...] a defesa pugnou fosse sanada a omissão no que diz respeito ao direito de ver e acessar integralmente o processo administrativo, uma vez que haviam indicado os prejuízos nas defesas preliminares (FLAVIO - EVENTO 1 PETI 1 PÁGINA 12/ EDEGAR – EVENTO 17 PET 1 PAGINA 126), considerando o fato de os Recorrentes não terem e não ter até os dias de hoje acesso aos autos administrativos, considerando que dele não tiveram ciência e de nada foram intimados/notificados, nem mesmo da constituição do débito tributário. [...] os recorrentes interpuseram novos embargos, no qual apontaram que não houve manifestação ao seu direito ao acesso à íntegra do procedimento administrativo que gerou o suposto débito do qual a par de não terem sido intimados até os dias de hoje não têm acesso. [...] a defesa apontou primeiramente em embargos, a contradição/omissão do acórdão que julgou a apelação, na medida em que o Tribunal Regional afastou a tese de cerceamento de defesa ao argumento de que os recorrentes tiveram acesso a determinadas partes do procedimento administrativo. Relevante destacar que restou reconhecido expressamente no Acórdão da Apelação que não tiveram acesso integral, apenas peças pinçadas pelo Ministério Público Federal. [...] Ocorre que o Tribunal de origem não se manifestou quanto ao ponto especificamente questionado “é direito da defesa ter acesso integral aos autos administrativos quando os Réus não podem ter acesso por não mais serem sócios da empresa e por não terem participado do processo administrativo?”, razão pela qual os recorrentes opuseram novos embargos, agora apontando a omissão nos primeiros Embargos de Declaração, sendo que novamente não houve manifestação quanto ao ponto (fls. 1.328/1.331).

Destacam que a necessidade do acesso à íntegra de tal processo administrativo e o prejuízo decorrente da negativa são evidentes, presumidos e, de qualquer forma, demonstrados nos autos. Isso porque restou incontroverso que os recorrentes afastaram-se de qualquer atividade da empresa supostamente devedora do tributo há mais de 14 anos [Edegar aos 01/03/2005 (Evento 190, OUT 2, P. 2/5)] e Flávio aos 10/10/2005 (Evento 15, OUT 2, P. 2/6)], não tendo sido intimados, ou sequer cientificados, de qualquer ato do processo administrativo, e dele não tendo acesso, porquanto acobertado por sigilo – não fazem parte da empresa há mais de 14 anos, e por esta razão em suas defesas preliminares expressamente apontaram o prejuízo sofrido (EVENTOS 15 E 17 da ação penal) (fls. 1.331/1.332).

Reforçam que, antes da análise do mérito do recurso, e diante da ofensa expressa a dispositivo de lei federal (art. 619 do CPP), requer que esta Colenda Turma declare a nulidade do acórdão, determinando que outro seja confeccionado com o enfrentamento da tese defensiva em análise, especificamente analisando se é direito da defesa ter acesso integral ao processo administrativo que constituiu o débito tributário exclusivamente em face da empresa FAMA, da qual em momento e lugar algum tomaram ciência, ou foram intimados, e do qual até os dias de hoje não conseguem acessar/ter ciência ou acesso, posto que há mais de 14 anos não fazem parte do quadro social (fl. 1.337).

C) CERCEAMENTO DE DEFESA – OFENSA AO ART. 155 DO CPP –DECISÃO RECORRIDA COM INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL DIVERGENTE DO PRÓPRIO STJ E DE OUTROS TRIBUNAIS.

Expõem que, como narrado no relatório deste Recurso Especial, a defesa dos recorrentes pediu, desde a sua primeira manifestação após a citação (FLAVIO - EVENTO 15 PETI 1 PÁGINA 12/ EDEGAR – EVENTO 17 PET 1 PAGINA 127), que lhes fossem franqueado acesso ao processo administrativo tributário, entre outros documentos. [...] Justificaram tais pedidos ao fundamento de que não tiveram acesso ao procedimento na fase administrativa e que não tinham sequer como saber se existia alguma dívida tributária ou informações sobre o “documento” cuja suposta fraude levou à classificação de suas condutas como aquela do art. 1º, II, da Lei n. 8.137/90, uma vez que como não pertenciam mais ao quadro social da empresa, isto muito antes do procedimento administrativo e primeiro parcelamento realizado pela empresa, não

tinham, como de fato até hoje não têm, como acessar os documentos que por lei são acobertados por sigilo!!! [...] Além disso, juntaram elementos que indicavam forte probabilidade de o tributo supostamente devido ter sido quitado pela sociedade supostamente devedora, isto ainda antes do oferecimento da denúncia. [...] O Juízo de Primeiro Grau, em decisão referendada pelo acórdão recorrido, negou o pedido ao fundamento de que o MPF junta aos autos os documentos que entender convenientes, cabendo à defesa fazer o mesmo. [...] Ignorou, todavia, que os recorrentes há 14 anos antes do início da ação penal [Edegar aos 01/03/2005 (Evento 190, OUT 2, P. 2/5)] e Flávio aos 10/10/2005 (Evento 15, OUT 2, P. 2/6)] não participavam mais da sociedade supostamente devedora, de modo que não tinham (e ainda não tem) acesso aos seus livros e documentos, bem como, justamente em razão de não integrarem a sociedade, não tem acesso ao processo administrativo-tributário. [...] Note-se que se os recorrentes tivessem acesso a tal procedimento e às informações de parcelamentos da sociedade supostamente devedora, poderiam tomar conhecimento do exato valor eventualmente devido, e realizarem o pagamento ainda antes do recebimento da denúncia, acarretando a extinção da punibilidade. Contudo, de nada foram intimados e o débito tributário não foi constituído contra os mesmos!!! [...] Importante destacar que a falta de acesso decorre de lei, uma vez que a sociedade não é obrigada a apresentar seus documentos comerciais e tributários a estranhos, no caso os recorrentes, bem como ao Fisco é proibido permitir o acesso de terceiros aos procedimentos fiscais instaurados, sob pena de violação de sigilo fiscal. [...] Ao negar aos recorrentes o acesso a tal procedimento, o Juízo de Primeiro Grau, referendado pelo Tribunal de Regional Federal, negou qualquer possibilidade de analisar a regularidade da constituição do crédito tributário e até mesmo a existência de dívida (fls. 1.338/1.340).

Ressaltam que é manifesto que aos recorrentes deveriam ter garantido o direito à participação no processo administrativo, ou, ao menos, o conhecimento de seu inteiro teor, a fim de que pudessem fazer as impugnações que entendessem cabíveis. [...] Ora, se a conclusão de processo administrativo do qual os recorrentes não participaram, não tiveram acesso, e não foram intimados, e foi parcialmente juntado aos autos, sem fazer juntar a respectiva CDA, com o pretense débito impugnado por alegada quitação integral, é suficiente e determinante para a sua condenação no juízo penal, o que poderíamos dizer a respeito do Decreto 70.235/72, que em seu artigo 10 inciso V impõe, para constituição do crédito tributário a respectiva intimação dos

interessados!!! [...] Irrefutável que referido crédito tributário não está constituído em face dos recorrentes, e assim o é por força do que dispõe o inciso V do artigo 10 da Lei 70.235/72. [...] No caso concreto, manter a decisão recorrida seria o equivalente a respaldar uma decisão penal condenatória em que não houve qualquer direito efetivo ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que sequer puderam os Recorrentes demonstrar (apenas alegaram, alegaram, alegaram) que não participaram da constituição do débito tributário. E se dívida não existe em face deles, não há possibilidade de ajuizamento de ação penal (fls. 1.340/1.341).

No ponto, é apresentado dissídio jurisprudencial, arguindo que a decisão ora recorrida firmou a tese de que bastou aos recorrentes o acesso a parte da prova produzida unilateralmente pelo órgão de acusação, ao passo que no acórdão acima mencionado este próprio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é direito garantido aos réus o acesso integral aos elementos de prova. [...] Resta plenamente demonstrado, pois, que os recorrentes tinham interesse justificado para o acesso aos documentos pretendidos e que não poderiam acessá-los, a não ser através de ordem judicial que lhes foi negada!!! [...] Registre-se, por fim, que diante do fundamento de ofensa também à CF/88, os recorrentes dirigiram recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal concomitantemente a este Recurso Especial. [...] Destarte, requerem desde já o provimento do recurso nesta parte, a fim de que seja reconhecida a afronta a literalidade do art. 155 do CPP, uma vez que os recorrentes foram tolhidos de produzir a prova em contraditório judicial, reformando-se o acórdão recorrido para anular o processo desde o recebimento da denúncia, inclusive, a fim de que os recorrentes tenham prévia ciência do procedimento administrativo-tributário que supostamente comprova a materialidade do delito que lhes é imputado (fls. 1.344/1.345).

D) NULIDADE DO PROCESSO: AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS IMPRESCINDÍVEIS PARA A DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL (DÚVIDA QUANTO À EXISTÊNCIA DE DÍVIDA TRIBUTÁRIA) – OFENSA A LEI FEDERAL - ARTS. 201, 202 E 203 DO CTN.

Argumentam, de início, que o delito pelo qual os recorrentes foram condenados (art. 1º, II, da Lei n. 8.137/90) exige, para sua plena caracterização, que o agente pratique uma fraude em documento ou livro exigido pela lei fiscal e, com isso,

suprima tributo. [...] Também já restou pacificado o entendimento de que o delito só estará materializado após o lançamento definitivo. É essencial, portanto, a análise da legislação tributária a fim de se perquirir acerca da existência de tal modalidade de delito em um caso concreto e da valoração da prova realizada materializada nos acórdãos impugnados (fl. 1.350).

Indicam, também, que, como ficou incontroverso nos autos, não faziam mais parte da sociedade supostamente devedora e de sua administração há mais de 14 anos [Edegar aos 01/03/2005 (Evento 190, OUT 2, P. 2/5)] e Flávio aos 10/10/2005 (Evento 15, OUT 2, P. 2/6)], bem como que não tiveram acesso à íntegra do processo administrativo-tributário ou aos livros da referida sociedade empresária, mesmo tendo expressamente requerido em defesa preliminar!!! [...] Também restou incontroverso, posto que constou do acórdão dos embargos de declaração, a ausência nos autos da certidão de dívida ativa – CDA (fls. 1.352).

Apontam que, para legitimar a materialidade, fundamentou o TRF4 no acórdão da apelação que “o extrato da dívida emitido em 29/10/2014 demonstra que a dívida continuava ativa após a rescisão do parcelamento, tendo sido inclusive enviada para ajuizamento judicial (inquérito policial no 5020687-86.2014.4.04.7205, evento 4, INQ1, p. 4)”. [...] Ocorre que a valoração deste documento conferida pelo TRF4 no acórdão da apelação, isto diante da impugnação ao citado crédito tributário fundada em alegação de que estaria totalmente quitado, tendo como indício o fato de que a rescisão do REFIS ocorreu muito após o vencimento da última parcela, e diante da total impossibilidade de acesso a integralidade do processo administrativo, fato este destacado e requerido desde a defesa preliminar, apontando os prejuízos à defesa, evidencia afronta aos artigos 201, 202 e 203 do CTN, isto porquanto a CDA tem presunção de legitimidade, já o simples extrato, severamente impugnado pela defesa, que sequer teve acesso aos autos administrativos, não faz prova do débito. [...] Portanto aqui, requer a análise da valoração da prova, consubstanciada no valor conferido ao extrato constante do inquérito policial no 5020687-86.2014.4.04.7205, evento 4, INQ1, p. 4 (fls. 1.352/1.353).

Expõem que a CDA é o documento que gera a presunção de regularidade da constituição do crédito tributário, [...] Além disso, considerando o histórico de parcelamentos no caso dos autos, a apresentação da CDA é essencial para

demonstrar a própria existência da suposta dívida tributária, bem como o seu montante atual. [...] Ocorre que além da ausência da CDA, não há nos autos qualquer documento submetido ao contraditório (ausência de acesso ao processo administrativo) a comprovar, de forma inequívoca, a existência da dívida tributária e, em caso positivo, o seu valor à data da propositura da ação e até mesmo atualmente (fls. 1.353/1.354).

Ressaltam que não há nos autos documentos suficientes que demonstrem a existência da dívida e, principalmente, o seu valor, restando evidenciada a ausência de materialidade. [...] Reitera-se aqui que os recorrentes não tiveram acesso à íntegra do procedimento administrativo-tributário ou aos documentos contábeis da sociedade empresária supostamente devedora, de modo que apenas podem fazer presunções baseadas no que foi juntado pela autoridade fazendária no IP. [...] Assim, mostra-se evidente que era imprescindível a juntada da CDA ou documentos atualizados demonstrando a existência da suposta dívida e o seu valor. [...] Tudo isso demonstra que a apresentação da CDA não se tratava de mera formalidade, mas diante da peculiaridade deste caso, de ato essencial para provar a materialidade delitiva e viabilizar o direito ao contraditório. [...] Aliás, sem a juntada da CDA, não se tem sequer possibilidade de se analisar a prescrição da pretensão punitiva do Estado quando da propositura da ação penal (fl. 1.354).

E) NÃO PARTICIPAÇÃO DOS RECORRENTES NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO QUE EMBASOU A DENÚNCIA (INEXISTÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO VÁLIDA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM RELAÇÃO A ELES) – OFENSA AO ART. 10, V, DO DECRETO N. 70.235/72 – NORMA RECEPCIONADA PELA CF/88 COM STATUS DE LEI FEDERAL.

É exposto que, como restou incontroverso nos autos, os recorrentes não participaram do processo administrativo-tributário, ou seja, não receberam qualquer notificação para intervir no procedimento ou até mesmo pagar eventual dívida tributária. [...] Não se pode aceitar, nesta parte, o fundamento da decisão de Primeiro Grau, acolhida pelo acórdão recorrido, no sentido de que a sociedade supostamente devedora se manifestou no procedimento administrativo. [...] Ora, como restou incontroverso, os recorrentes estavam afastados de quaisquer funções na referida sociedade há mais de 14 anos antes do início da ação penal. [...] Assim, a ciência que a empresa teve do procedimento administrativo, se é que de fato teve, não implica em

ciência dos recorrentes. Vale ressaltar que desde que se desligaram da sociedade, os recorrentes não receberam nenhuma notificação ou cobrança partindo da União. [...] Daí a evidente conclusão que eventual constituição de crédito tributário contra os recorrentes, se existente, foi totalmente irregular, tanto mais quando ausente nos autos a respectiva CDA!!!! [...] Com efeito, importante lembrar mais uma vez neste momento que o delito pelo qual os recorrentes foram condenados (art. 1º, II, da Lei n. 8.137/90) exige, para sua plena caracterização, “fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal.” [...] Novamente se reitera que já é pacífico o entendimento de que é necessária a existência de uma dívida tributária para a prova da materialidade do delito, e que tal dívida seja reconhecida em procedimento administrativo tributário (Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal). [...] Pois bem. Ainda que se admita a existência da alegada dívida tributária, o que é veementemente impugnado desde a defesa preliminar, é de se reconhecer que a sua constituição não atinge nem obriga os recorrentes que, por isso, não podem ser responsabilizados por ela, uma vez que não integraram o procedimento administrativo tributário. [...] Note-se que a intimação do agente no procedimento administrativo tributário é essencial para que o processo gere efeitos em relação a ele (fls. 1.356/1.357).

Arguem que restou incontroverso e reconhecido na decisão recorrida que os ora recorrentes não foram intimados para participarem do processo administrativo tributário de constituição do tributo, ou seja, não tiveram a oportunidade de exercerem ainda na esfera administrativa o contraditório, razão pela qual, nenhum efeito podem sofrer do referido processo. [...] Ou seja, como não integraram o processo que materializou o delito em análise, não podem sofrer as suas consequências. [...] E respeitosamente não se pode aqui argumentar pela interdependência das esferas penal e administrativa, uma vez que foi reconhecido no acórdão que os Recorrentes não foram intimados/notificados quando da constituição do débito tributário – apenas a empresa FAMA o foi, tendo ambos tomado conhecimento dos fatos tão somente na Delegacia da Polícia Federal quando já instaurado o Inquérito, resta evidente a afronta a legislação apontada (fls. 1.359/1.360).

F) OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO – INTERPRETAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA DIFERENTE DA ADOTADA PELO PRÓPRIO SUPERIOR

Os recorrentes dizem que a sentença deve guardar relação com a denúncia. Ou seja, não pode o juízo criminal proferir sentença condenatória em desacordo com o que está exposto na denúncia (fl. 1.362).

Alegam que foram denunciados por fazerem declarações falsas na DAS (inserção de elementos inexatos), o que, aliado ao suposto recolhimento mensal insuficiente dos tributos, teria caracterizado a prática do delito do art. 1º, II, da Lei n. 8.137/90. O Ministério Público Federal ao ofertar a denúncia, afirma que a conduta de declarar informações falsas ao fisco deu-se de forma mensal: [...] Ocorre que a tal DAS -não é emitida de forma mensal, a DAS –Declaração ANUAL Simplificada é realizada de forma ANUAL!!!! [...] E quanto as DAS, que teriam sido confeccionadas de forma fraudulenta, conforme reconhecido na sentença de Primeiro Grau, encampada pela decisão recorrida, estas NÃO FORAM EMITIDAS PELOS RECORRENTES, fato este também reconhecido no acórdão. [...], a denúncia imputa aos réus o recolhimento mensal de tributos em valores menores que os devidos, e por este fato foram declarados fraudadores do fisco, que tomou como base para constatação da fraude a DAS – DECLARAÇÃO ANUAL SIMPLIFICADA as quais como reconheceram no Acórdão, que não foram emitidas pelos recorrentes que sequer constavam do quadro social da empresa. [...] Da mesma forma que a sentença, repete-se, encampada pela decisão recorrida, questionou a tese defensiva ao argumento de que se fosse acolhida poderia gerar a responsabilização criminal de gestor futuro por atos praticados na gestão anterior da empresa, a condenação dos recorrentes implica a sua responsabilização criminal por ato (fraude na emissão das DAS)praticado por terceiro (o gestor futuro). [...] É certo, porém, que não houve correlação entre a denúncia e sentença, uma vez que a inicial apontou que os réus teriam suprimido tributos mediante a emissão fraudulenta das DAS, ao passo que a sentença reconheceu que eles não emitiram tais documentos, e mesmo assim os condenou. TANTO MAIS QUANDO SE VERIFICA DO ACÓRDÃO DA APELAÇÃO QUE O TRF4 COMPREENDEU QUE: A menção a condutas mensais apenas permeou a cognição do magistrado sentenciante, de forma que os acusados restaram condenados tão somente por condutas anuais. Essa conclusão também pode ser colhida do exame do segmento referente à continuidade delitiva. Ora, se condenou por condutas ANUAIS, é porque reconheceu que a fraude restou comprovada na DAS respectiva que não foi emitida pelos

recorrentes, os quais a propósito sequer faziam mais parte do quadro social da empresa quando da emissão. [...] Diante disso, é de se reconhecer a nulidade da sentença que condenou os recorrentes por imputação diferente daquela que consta da denúncia, evidenciando assim afronta literal aos artigos art. 492 do CPC (aplicável ao processo penal por força do art. 3º do CPP) (fls. 1.363/1.366).

G) AUTORIA DO DELITO E AUSÊNCIA DE ELEMENTAR DO TIPO PENAL – CONDENAÇÃO COM AFRONTA A LEI FEDERAL – AFRONTA AO ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/1990.

Os recorrentes apontam que, para a perfectibilização do delito, é essencial que o agente pratique duas condutas, quais sejam, a supressão ou redução de tributo e a fraude à fiscalização, com a inserção de elementos inexatos ou omissão de operação em documento ou livro exigido pela lei fiscal. [...] No caso, como já exhaustivamente descrito, os recorrentes foram denunciados por atos de redução de tributos, que teriam sido praticados mediante a emissão fraudulenta de Declarações de Ajuste Anual Simplificada -DAS. [...] Para a caracterização dos delitos pelos quais são acusados era essencial que ficasse provado que eles praticaram ambas as condutas. [...] Todavia, como já visto no tópico anterior, o próprio Juízo de Primeiro Grau, em decisão encampada pelo acórdão recorrido, reconheceu que não foram os recorrentes que emitiram as DAS, visto que eles não participavam mais de nenhuma forma da sociedade supostamente devedora quando tais documentos foram emitidos. [...] Assim, se houve alguma fraude na confecção das DAS, ela evidentemente foi praticada por terceiro, como reconhecido na decisão recorrida. Nesse passo, a emissão fraudulenta dos referidos documentos, por se tratar de elementar do tipo penal, não pode ser considerado como mero exaurimento do delito. [...] Trata-se de ação fundamental para a tipificação do crime. [...] Nesse passo, o reconhecimento de que os recorrentes não emitiram as DAS, e que elas foram emitidas muito após eles terem cessado quaisquer atividades na empresa supostamente devedora, de modo que não tinham mais qualquer controle sobre ela ou sobre os seus documentos, faz concluir de forma inequívoca que eles não praticaram a conduta descrita no tipo penal e na denúncia (fls. 1.375/1.376).

H) INCORRETA CLASSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARA OS FINS DA CARACTERIZAÇÃO DO DELITO – OFENSA AO ART. 1º, II, DA LEI N.

8.137/1990, C/C O ART. 7º DA LEI N. 9.317/1996.

Explicam que as guias de recolhimento - DARF's - não são consideradas documentos para os fins do art. 1º, inciso II, da Lei n. 8.137/90. [...] Trata-se, pois, de tipo penal aberto e de múltipla ação. Isso porque um dos núcleos do tipo penal prevê a fraude à fiscalização tributária, "inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal". [...] É evidente, pois, que o documento retratado no tipo penal é aquele em que podem ser inseridos elementos inexatos ou omitida operação de qualquer natureza.[...] Assim, apenas a fraude nos documentos exigidos no referido dispositivo, aliada à supressão de tributo, é que poderia caracterizar o delito pelo qual os recorrentes foram condenados. [...] E vede EXA., os documentos Fiscais à época exigidos eram a DAS - Declaração Anual Simplificada e o Livro de Apuração de ICMS. Os pagamentos realizados pelos contribuintes via DARF não são submetidos a fiscalização, uma vez que estes são verificados via sistema. Veja-se, a título de exemplo, a representação para fins criminais consta do Processo n. 5020687-86.2014.4.04.7205/SC, evento 1, mencionada pelos recorrentes nos embargos de declaração (evento 15 da Apelação Criminal), comprovam que os únicos documentos submetidos a fiscalização são o Livro de ICMS e a DAS—Declaração anual simplificada (fls. 1.377/1.378).

Asseveram, no ponto, que os livros exigidos pela Lei Fiscal à qual estava submetida a empresa supostamente devedora eram a DAS – Declaração Anual Simplificada e o Livro de ICMS. Segundo a referida representação, a (suposta) fraude, caracterizada pela inserção de elementos inexatos prevista no inciso II do art. 1º da Lei n. 8.137/90, ocorreu no preenchimento das DAS, declarações que, nos termos do art. 7º da Lei n. 9.317/95 antes citada, deve ser entregue até o último dia útil do mês de maio. [...] Não resta qualquer dúvida, até porque reconhecido na sentença de Primeiro Grau e no acórdão recorrido, que não foram os recorrentes que preencheram tais DAS, e que eles já não tinham qualquer atuação na sociedade supostamente devedora quando elas foram emitidas. [...] A condenação (EVENTO 169 da ação penal e EVENTO 28 da apelação criminal), como se viu, se deu pelo suposto recolhimento a menor do tributo através de guias DARF, as quais, todavia, são apenas meio de pagamento de dívidas para com a União, e não um meio de declaração de tributos, tanto que na declaração anual simplificada (DAS), é que o administrador lança os valores devidos e valores efetivamente pagos pela empresa, como exigido pela Lei n. 9.317/95 antes transcrita.

[...] Pelo exposto, o documento fiscal, no caso dos autos, é a Declaração de Ajuste Anual, conforme exposto na inicial, as quais, porém, não foram subscritas pelos recorrentes, que já não atuavam mais na sociedade supostamente devedora quando de sua emissão. [...] Dessa forma, o fato de o TRF4 ter conceituado no Acórdão impugnado guias DARF como documentos fiscais exigidos pela legislação, afronta a literalidade do art. 1º, inciso II, da Lei n. 8.137/90. Como visto, o documento fiscal exigido pela legislação então vigente, além dos livros cuja correção não foi questionada, a DAS, cuja emissão foi feita quando os recorrentes não estavam mais na empresa, como reconhecido na decisão recorrida (fls. 1.380/1.381).

I) CONDENAÇÃO PENAL POR DÍVIDA – OFENSA AO ART. 7º, “7”, DO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA.

Relatam que, tomando por verdadeira a conclusão da decisão recorrida, no sentido de que os recorrentes apenas fizeram o pagamento a menor de tributos mensalmente, resta evidente que a condenação decorre única e exclusivamente de dívida, em frontal violação ao dispositivo antes transcrito, devendo ser reformado o acórdão para que seja declarada a absolvição dos recorrentes (fl. 1.383).

Ao final da peça recursal, a defesa *REQUER*, *ex positis*, se digne essa Colenda Superior Corte de Justiça, em sua tradição de grandeza e sabedoria, conhecer e dar provimento a este recurso especial, para, reconhecendo as ofensas aos dispositivos de lei federal violados e julgamento divergente da que tenha dado outros tribunais sobre a mesma matéria: a) declarar a nulidade do acórdão recorrido por ausência de análise de importante tese defensiva, devolvendo-se os autos ao Tribunal de origem para que seja analisada a referida tese; b) a anulação do processo desde a prolação da sentença de Primeiro Grau, devolvendo-se os autos à origem para que seja elaborada proposta de acordo de não persecução penal previsto no art. 28-A, do CPP; c) sucessivamente, a notificação do órgão do Ministério Público Federal com atuação no Primeiro Grau de Jurisdição para que ofereça o acordo de não persecução penal; d) a reforma da decisão recorrida, se reconhecendo o cerceamento de defesa por negativa de requisição de documentos essenciais solicitados pela defesa (íntegra do processo administrativo-tributário), com a anulação do processo desde o recebimento da denúncia; e) o reconhecimento de que não foi juntado documento essencial ao exercício da ação penal (CDA), com a reforma da decisão recorrida, para

que seja declarada a absolvição dos recorrentes por falta de prova essencial para a condenação (falta de prova da materialidade); f) o reconhecimento de ofensa ao princípio da correlação, uma vez que a sentença proferida em primeiro grau e encampada pela decisão recorrida não guarda relação direta com a denúncia, reformando-se o acórdão recorrido para que seja declarada a anulação do processo desde a sentença ou, sucessivamente, para que seja declarada a absolvição dos recorrentes; g) a declaração, com base no que foi reconhecido pela decisão recorrida, de que os recorrentes não foram os autores do delito, pois não subscreveram as DAS, reformando-se a decisão recorrida para que seja declarada a absolvição dos recorrentes; h) o reconhecimento de que a decisão recorrida afronta Lei Federal, uma vez que considerou documento tributário para fins penais o que, de fato, não o é, reformando-se o acórdão recorrido para absolver os recorrentes; i) o reconhecimento de que a condenação é fundamentada apenas em dívida tributária, sem a prática de fraude pelos recorrentes, com ofensa à Convenção Americana sobre Direitos Humanos e conseqüente absolvição dos recorrentes (fls. 1.383/1.385).

Oferecidas contrarrazões (fls. 1.512/1.546), o recurso especial foi admitido na origem (fl. 1.573).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento e pelo desprovimento da insurgência (fls. 1.594/1.598).

É o relatório.

VOTO

A) APLICAÇÃO DE NOVATIO LEGIS BENÉFICA AOS RECORRENTES (ART. 28-A DO CPP, INCLUÍDO PELA LEI N. 13.964/2019 – LEI MISTA).

Razão não assiste aos recorrentes, porquanto, no julgamento do AgRg no HC n. 628.647/SC (Relatora p/ acórdão Ministra Laurita Vaz), encerrado em 9/3/2021, a **Sexta Turma desta Corte modificou a orientação estabelecida em precedente anterior acerca da possibilidade de aplicação retroativa do art. 28-A do Código de Processo Penal, aderindo ao mesmo entendimento da Quinta Turma, no sentido de que o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei n. 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia (AgRg no AREsp**

n. 1.787.498/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 1º/3/2021 – grifo nosso).

No mesmo sentido, confirmam-se recentes julgados de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO SUFICIENTE. CONHECIMENTO. **ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP. IMPOSSIBILIDADE. DENÚNCIA RECEBIDA.** SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA POR RESTRITIVA DE DIREITO. NEGATIVA ANTE A EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA POR FATO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE.

1. Uma vez impugnados os fundamentos da decisão de inadmissibilidade, é de ser conhecido o recurso, em ordem a que se evolua para o mérito.

2. A respeito da aplicação do acordo de não persecução penal (ANPP), entende esta Corte que a retroatividade do art. 28-A do CPP, introduzido pela Lei nº 13.964/2019, revela-se incompatível com o propósito do instituto quando já recebida a denúncia e encerrada a prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, como ocorreu no presente feito.

3. "A condenação, ainda que definitiva, por fato posterior ao delito em apreço não é elemento idôneo para justificar qualquer alteração na pena aplicada ao paciente, seja majorando sua quantidade na primeira ou na segunda fase da dosimetria, agravando o regime prisional ou impedindo a aplicação do art. 44 do Código Penal. (HC n. 534.671/RJ, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe de 19/11/2019).

4. Agravo regimental provido para conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento a fim de substituir a pena reclusiva por penas restritivas de direitos a ser estabelecidas pelo Juízo da Execução.

(AgRg no AREsp n. 1.983.450/DF, Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 24/6/2022 – grifo nosso).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MOEDA FALSA. PRELIMINAR DE NULIDADE. JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO DE INTIMAÇÃO DO ATO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. PRISÃO EM FLAGRANTE REALIZADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. NULIDADE DAS PROVAS. NÃO OCORRÊNCIA. DESCONSTITUIÇÃO DA CONCLUSÃO FÁTICA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. **ART. 28-A DO CPP. PRETENSÃO DE OFERECIMENTO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. DIREITO SUBJETIVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA EM MOMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 13.964/2019. INVIABILIDADE.**

I - A sessão de julgamento de embargos de declaração prescinde de pauta, razão pela qual não há intimação das partes, sejam elas representadas pela Defensoria Pública ou defensor constituído.

II - A jurisprudência desta Corte de Justiça há muito se firmou no sentido de que a declaração de nulidade exige a comprovação de prejuízo, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado no art. 563 do Código de Processo Penal. Na hipótese dos autos, a falta de demonstração de prejuízo concreto à defesa, impede o reconhecimento da nulidade arguida.

III - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça entende que a realização de prisão em flagrante e revista pessoal por guardas municipais não encontra óbice na legislação, pois "[n]os termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, de

modo que inexistia óbice à realização do referido procedimento por guardas municipais, não havendo, portanto, que se falar em prova ilícita no caso em tela. Precedentes" (HC n. 421.954/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 2/4/2018).

IV - Ademais, o recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias na via eleita. (Súmula 07/STJ).

V - *In casu*, inviável a modificação da conclusão de que houve a autorização expressa do morador para a entrada dos guardas municipais na residência, inexistindo qualquer ilegalidade na busca e apreensão, pois esta decorreu de todo o contexto probatório acostado aos autos, mediante a análise concreta dos pormenores da situação pelo eg. Tribunal de origem.

VI - O acordo de não persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo Ministério Público conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal.

VII - A jurisprudência deste Tribunal Superior se consolidou no sentido de que o acordo de não persecução penal é cabível durante a fase inquisitiva da persecução penal, sendo limitada até o recebimento da denúncia, o que inviabiliza a retroação pretendida pela defesa, porquanto a denúncia foi oferecida em 28/8/2019 e recebida em 11/9/2019, antes da vigência da Lei n. 13.964/2019.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.002.178/SP, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), Quinta Turma, DJe de 24/6/2022 – grifo nosso).

B) NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO – AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE TESE DEFENSIVA – OFENSA AO ART. 619 DO CPP – NECESSIDADE DE RETORNO AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

Tenho que não prospera a alegação de ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal, porquanto a controvérsia atinente ao aludido cerceamento de defesa, por conta do acesso não integral ao processo administrativo fiscal, foi analisado pela instância de origem, ao fundamentar que as principais peças necessárias ao deslinde da causa foram colacionadas no inquérito policial.

Destaca-se, ainda, que a Corte de origem enfatizou que as teses acusatórias foram combatidas pela defesa.

Dessa forma, o acesso não integral ao procedimento administrativo fiscal não resultou em prejuízo.

A propósito, extraem-se os seguintes trechos do acórdão da apelação criminal (fls. 1.206/1.207 – grifo nosso):

[...]

Aduzem os apelantes cerceamento de defesa, uma vez que o processo administrativo fiscal estaria inacessível à defesa.

No entanto, as principais peças do processo administrativo fiscal foram juntadas ao inquérito policial nº 5020687-86.2014.4.04.7205, ao qual as defesas tiveram total acesso.

Ademais, a defesa refutou as teses acusatórias durante toda a instrução processual, mencionando diversas vezes informações constantes no procedimento administrativo fiscal.

A Exposição de Motivos do Código de Processo Penal estabelece, em seu item XVII, que "Não será declarada a nulidade de nenhum ato processual, quando este não haja influído concretamente na decisão da causa ou na apuração da verdade substancial. Somente em casos excepcionais é declarada insanável a nulidade".

Nesse sentido, o artigo 563 do Código de Processo Penal consagrou o princípio *pás de nullité sans grief*:

Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

No caso dos autos, a defesa não indicou o prejuízo oriundo da alegada nulidade, de modo que rejeito a prefacial.

[...]

Consta dos acórdãos dos embargos de declaração que o Tribunal de origem refutou as alegações de presença de eventuais vícios (obscuridade, contradição e omissão) do art. 619 do Código de Processo Penal (fls. 1.256/1.257 e 1.289).

Com efeito, a teor da jurisprudência desta Corte, *os embargos declaratórios não se prestam para forçar o ingresso na instância extraordinária se não houver omissão a ser suprida no acórdão, nem fica o juiz obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão* (AgRg no Ag n. 372.041/SC, Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 4/2/2002), *de forma que não há falar em negativa de prestação jurisdicional apenas porque o Tribunal local não acatou a pretensão deduzida pela parte* (AgRg no REsp n. 1.220.895/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 10/9/2013).

C) CERCEAMENTO DE DEFESA – OFENSA AO ART. 155 DO CPP –DECISÃO RECORRIDA COM INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL DIVERGENTE DO PRÓPRIO STJ E DE OUTROS TRIBUNAIS.

Conforme disposto no item anterior, a Corte de origem apresentou que *as principais peças do processo administrativo fiscal foram juntadas ao inquérito policial nº 5020687-86.2014.4.04.7205, ao qual as defesas tiveram total acesso. [...] Ademais, a defesa refutou as teses acusatórias durante toda a instrução processual, mencionando diversas vezes informações constantes no procedimento administrativo fiscal* (fl. 1.206).

O Juízo singular dispôs que **o pleito pelo reconhecimento do cerceamento de defesa é genérico, alegando a defesa, em síntese, que foram indeferidas diligências indispensáveis, sem contudo apontar objetivamente de que modo tais diligências poderiam afastar a autoria, a materialidade ou a culpabilidade dos réus. [...] Além disso, as diligências elencadas nos itens, 9.2, 9.3 e 9.4 da petição evento 17, todas, demandam que o juízo criminal adentre em questões tipicamente tributárias, que dizem respeito às garantias cíveis do crédito, à revisão de lançamento e à amortização do parcelamento. [...] Tais discussões são próprias da esfera administrativa ou cível, na forma já esposada no item 2 da decisão do ev. 21 (fl. 828 – grifo nosso).**

Com efeito, **a caracterização de cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento de alguma prova requerida pela parte possui como condicionante possível arbitrariedade praticada pelo órgão julgador, e não simplesmente a consideração ou o entendimento da parte pela indispensabilidade de sua realização** (RHC n. 166.122/SE, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 24/10/2022 – grifo nosso).

Dessa forma, **pode o julgador indeferir a produção da prova ou diligência, fundamentadamente, quando entender irrelevante, impertinente ou protelatória, à luz do princípio do livre convencimento motivado.**

No caso concreto, para as instâncias ordinárias, a documentação apresentada nos autos do inquérito policial (à qual a defesa teve acesso) foi suficiente para lastrear o édito condenatório, bem como para ofertar a ampla defesa.

Assim, sendo suficiente o caderno probatório apresentado aos autos e considerada prescindível a juntada da cópia integral do processo administrativo fiscal, não há que se falar em cerceamento de defesa.

D) NULIDADE DO PROCESSO: AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS IMPRESCINDÍVEIS PARA A DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL (DÚVIDA QUANTO À EXISTÊNCIA DE DÍVIDA TRIBUTÁRIA) – OFENSA A LEI FEDERAL - ARTS. 201, 202 E 203 DO CTN.

No presente tópico, os recorrentes arguem que, diante da carência da

Certidão de Dívida Ativa, não há comprovação da materialidade delitiva.

Para elucidação do quanto requerido, extrai-se do combatido aresto o seguinte trecho (fls. 1.210/1.215 – grifo nosso):

[...]

Em se tratando de crime material, o lançamento definitivo do débito constitui elemento do tipo, sendo imprescindível para a configuração do delito. Tal entendimento foi objeto da Súmula Vinculante nº 24 do STF, que dispõe:

Súmula Vinculante nº 24 - 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.

***In casu*, a materialidade delitiva está plenamente comprovada pelos documentos anexados ao inquérito policial nº 5020687-86.2014.4.04.7205.**

Quanto à autoria e ao dolo, irreparável a sentença:

A autoria do delito, de outro lado, em relação aos acusados EDEGAR e FLÁVIO, pode ser extraída da quarta alteração do contrato social da empresa Fama Textil Ltda (IP, anexos eletrônicos, seq. 2, doc. 3, p. 10/12), onde consta (cláusula quarta) EDGAR como administrador da empresa desde outubro/2003, bem como da sexta e sétima alterações do contrato social (IP, anexos eletrônicos, seq. 2, doc. 3, p. 15/22), onde consta (cláusula oitava) FLÁVIO como administrador da empresa a entre março/2005 e outubro/2005.

No ponto, o acusado EDEGAR confirmou a administração da empresa Fama Textil Ltda entre janeiro/2004 e fevereiro/2005 (ev. 167, doc. 4, aos 3'00"). O acusado FLÁVIO, da mesma forma, ratificou a informação de que administrou da empresa no período de março/2005 até outubro/2005 (ev.167, doc. 2, aos 0'30").

Inexistem nos autos quaisquer elementos que coloquem em dúvida a administração da empresa Fama Textil Ltda pelos acusados EDEGAR e FLÁVIO nos referidos períodos.

Não procedem, ao demais, as alegações da defesa no sentido de que não está verificada a autoria do delito, porque na época da apresentação das Declarações Anuais Simplificadas, previstas no art. 7º, da Lei nº. 9.317/96 (vigente na época), ocorridas em maio/2005 (exercício 2004) e em maio/2006 (exercício 2005), os acusados EDEGAR e FLÁVIO, respectivamente, não mais administravam a empresa.

Isso porque, **consta do art. 6º da Lei nº. 9.317/96, que instituiu o SIMPLES Federal, a obrigação da empresa de realizar o recolhimento mensal dos tributos, em documento único, até o dia 10 do mês subsequente àquele em que fora auferida a receita. Equivale dizer, então, que os acusados praticaram o fato mensalmente, durante cada um dos exercícios financeiros.** Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

PENAL. ART. 337-A, INC. I E III, DO CÓDIGO PENAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONHECIMENTO. CERCEAMENTO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AFASTAMENTO. ILÍCITOS ADMINISTRATIVOS. INOCORRÊNCIA. ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO DELITO. AUTORIA. GESTÃO DO EMPREENDIMENTO. RECONHECIMENTO. CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS DA PRÁTICA DELITIVA EM RELAÇÃO AOS DEMAIS CORRÉUS. ABSOLVIÇÃO. 1. Eventuais vícios na constituição do crédito tributário são, em princípio, examináveis no âmbito judicial cível, descabendo ao Juízo Penal imiscuir-se nessa matéria. Para a seara criminal, basta a existência de lançamento definitivo em vigor, valendo a presunção de legitimidade do ato administrativo. 2. Na hipótese, os elementos existentes são

suficientes para o recebimento da inicial acusatória, evidenciando-se liame entre os fatos e o réu, não havendo, assim, qualquer nulidade a ser declarada. 3. A conduta de suprimir e/ou reduzir contribuições previdenciárias não se afigura irrelevante ao Direito Penal. Ao contrário, legitima a criminalização ao assegurar proteção a bem jurídico protegido constitucionalmente, qual seja a seguridade social, consagrada no art. 194 da Constituição Federal. Portanto, não há falar em ilícito administrativo. 4. Nos delitos em questão, a responsabilidade penal é atribuída ao administrador que, à época dos fatos, exercia a gestão do empreendimento. 5. Tendo em conta o reconhecimento da gestão do empreendimento por um dos réus e a ausência de elementos probatórios robustos a manter a condenação dos demais, a absolvição quanto a eles, é medida que se impõe. (TRF4, ACR 0001345-47.2009.404.7110, SÉTIMA TURMA, Relatora CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, D. E. 04/08/2015).

É certo que, havendo algum ajuste a ser realizado nos recolhimentos mensais, poderá a empresa fazê-lo na Declaração Anual Simplificada, no mês de maio do exercício seguinte, não afastando isso, todavia, a autoria do administrador que mês a mês reduziu o pagamento do tributo. A DAS apresentada no ano seguinte, portanto, configura espécie de exaurimento da conduta, cuja tipificação somente ocorrerá, no caso, com o lançamento definitivo do tributo (sv. 24 do STF).

Raciocínio diverso redundaria na possibilidade de responsabilização criminal do administrador futuro por fatos praticados na gestão anterior da empresa, ou mesmo na total ineficácia da norma penal, já que bastaria modificar a administração da empresa ao final de cada ano para isentar o administrador da responsabilidade penal por delitos tributários praticados no período.

As alegações de que EDGAR e FLÁVIO não administravam a empresa na época da fiscalização e da constituição do crédito, no ano de 2008, igualmente não afastam a responsabilidade criminal de ambos por fatos praticados durante o período em que foram administradores. No ponto, importa salientar a independência das esferas cível-tributária, na qual a pessoa jurídica resta responsabilizada, e criminal, na qual se imputa aos administradores a prática de ato típico penal, antijurídico e culpável.

Verificada, portanto, a autoria delitiva do acusado EDEGAR, com relação aos períodos de janeiro/2004 a fevereiro/2005, e do acusado FLÁVIO, relativamente aos meses de março/2005 a outubro/2005. Quanto ao período de outubro/2005 a dezembro/2005 reputo não comprovada a autoria delitiva em face de nenhum dos denunciados.

[...]

O elemento subjetivo do tipo penal, isto é, o dolo dos acusados EDEGAR e FLÁVIO pode ser extraído das circunstâncias objetivas do fato, que se perpetuou por quase todo os exercícios dos anos de 2004 e 2005, envolvendo inclusive a prestação de informações ideologicamente falsas.

A diferença entre o que foi declarado ao fisco federal e a receita efetiva da empresa, apurada com base em suas notas fiscais, é demasiadamente expressiva para que se possa cogitar qualquer dúvida quanto ao dolo na conduta dos réus, em montante superior a quatro milhões de reais.

Não se sustentam, também, as alegações dos réus EDEGAR e FLÁVIO de que, embora soubessem que a empresa Fama Têxtil Ltda não estava recolhendo integralmente os tributos, desconheciam a prestação das informações falsas ao fisco.

É realmente conveniente ao administrador se esquivar propositalmente do conhecimento de providências administrativas, a fim a evitar responsabilidade criminal. Ora, saber que não estão sendo arrecadados integralmente os tributos e não se inteirar dos meios pelos quais se está fazendo isso, significa assumir o risco do cometimento do resultado criminoso, sem se importar que ele efetivamente ocorra (teoria do

consentimento).

É o que a doutrina norte-americana chama de *willfull blindness doctrine*, na qual o agente delibera não saber da natureza criminosa da sua conduta. Nesse sentido:

DIREITO PENAL. [...] 2. Na esteira da doutrina da cegueira deliberada (*willfull blindness doctrine*), eventual ignorância voluntária quanto à origem da carga e ilicitude não exime o apelante da responsabilidade pela prática do delito, eis que anuiu na produção do resultado, o qual podia claramente prever. [...] (TRF4, ACR 5006743-13.2011.404.7208, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão Leandro Paulsen, juntado aos autos em 28/08/2015).

PENAL. [...] 3. Pertinente, nesse cenário, a teoria da cegueira deliberada (*willfull blindness doctrine*), que aponta para, no mínimo, o dolo eventual. 4. A aplicação da teoria da cegueira deliberada para a configuração de dolo eventual exige: que o agente tenha tido conhecimento da elevada probabilidade de que praticava ou participava de atividade criminal; que o agente tenha tido condições de aprofundar seu conhecimento acerca da natureza de sua atividade; e que o agente deliberadamente tenha agido de modo indiferente a esse conhecimento. [...] (TRF4, ACR 5001945-68.2013.404.7004, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão Ricardo Rachid de Oliveira, juntado aos autos em 25/02/2015).

Na época dos fatos a empresa Fama Textil Ltda estava bem estruturada, o que fica demonstrado pelo faturamento de cerca de cinco milhões de reais em dois anos, sendo assessorada por empresa de contabilidade, o que permitiu aos acusados tomar pleno conhecimento da ilicitude de suas condutas. Outrossim, ressalte-se que ambos afirmaram saber expressamente (ev. 167, doc. 2, aos 0'40" e doc. 4, aos 1'00") do recolhimento parcial dos tributos, agindo, todavia, de modo indiferente a esse conhecimento.

Verifico, pois, senão o dolo direto na conduta dos acusados EDEGAR e FLÁVIO, mas com absoluta certeza o dolo eventual.

Irresignada, a defesa sustenta que o decreto condenatório foi embasado exclusivamente no processo administrativo fiscal e ausência de comprovação da autoria delitiva.

Em juízo, Carlos Henrique de Mota e Souza, Auditor-fiscal da Receita Federal, afirmou que visitara a empresa durante a fiscalização, verificando incompatibilidade entre o valor dos tributos escriturados e o declarado à autoridade fazendária. Houve parcelamento do débito. Ratificou as informações constantes no processo administrativo fiscal (feito originário, evento 162, VÍDEO2).

Márcio Vinícius dos Santos, também Auditor-fiscal, confirmou as informações prestadas pela primeira testemunha (feito originário, evento 162, VÍDEO3).

FLÁVIO afirmou que foi sócio e gestor da empresa entre 03/2005 e 10/2005. Diante das dificuldades financeiras, priorizava o pagamento dos funcionários e fornecedores, deixando por último o recolhimento de tributos (feito originário, evento 167, VÍDEO2).

EDEGAR admitiu a autoria delitiva no período de 01/2004 a 03/2005 e de 10/2005 a 12/2005. Confirmou que o pagamento dos funcionários e dos fornecedores constituía prioridade da empresa (feito originário, evento 167, VÍDEO4).

Quanto à tese de que a conduta dos réus foi anual, considero suficientes os fundamentos esposados na sentença de que os tributos para optantes do Simples Nacional são recolhidos por meio de documento mensal, podendo eventuais equívocos serem corrigidos no exercício seguinte, na Declaração Anual Simplificada (DAS). Desse modo, as condutas foram perpetradas mensalmente, pois as irregularidades foram constatadas tanto no preenchimento da guia de recolhimento mensal quanto na DAS.

Assim, o processo administrativo fiscal, a prova testemunhal e os interrogatórios são uníssonos ao apontar que os acusados praticaram o crime em comento, restando comprovada a autoria delitiva.

No crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/1990, o dolo é genérico (STF, AP 516, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Ayres Britto, DJe 03-12-2010; STJ, REsp

480.395, 5ª Turma, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU 07-4-2003). Por conseguinte, **sendo prescindível um especial fim de agir na conduta do agente, o elemento subjetivo nela inserto decorre da evidente intenção de suprimir o pagamento de tributos, o que restou, à evidência da materialidade e autoria delitivas, comprovado na espécie.**

Afastadas as teses defensivas, confirmadas a autoria e a materialidade do delito e não havendo causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade dos réus, impõe-se a manutenção da sentença condenatória.

[...]

Razão não assiste aos recorrentes, notadamente porque **a certidão de dívida ativa é dispensável para fins de processamento e condenação por crime contra a ordem tributária. O que se mostra indispensável para persecução penal é o procedimento administrativo e o lançamento definitivo do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante 24/STF. A certidão de dívida ativa tem importância para fins de execução fiscal e diz respeito a procedimento posterior ao lançamento definitivo** (AgRg nos EDcl no HC 528473/PB, de minha relatoria, DJe 11/10/2019 – grifo nosso).

Ademais, além do reconhecimento da constituição definitiva do crédito, verifica-se que as instâncias ordinárias colacionaram vasto material probatório apto a justificar o reconhecimento da materialidade delitiva. Revisar tal entendimento é inviável na via eleita ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Neste sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **SONEGAÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Cabe às instâncias ordinárias a aferição da necessidade da produção probatória, podendo denegar os pleitos formulados pelas partes mediante motivação idônea.

2. **Ademais, em crimes contra a ordem tributária, a constituição definitiva do crédito tributário é apta para comprovar a materialidade. Precedentes.**

3. **A Corte de origem constatou que houve efetiva supressão de elevado montante (R\$ 10.926.219,15) de tributos, e não apenas presunção, ao contrário do que aduz a defesa. Assim, a inversão do julgado, no ponto, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inviável nesta instância especial, nos termos da Súmula 7/STJ.**

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.873.405/ES, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 30/8/2021 – grifo nosso).

E) NÃO PARTICIPAÇÃO DOS RECORRENTES NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO QUE EMBASOU A DENÚNCIA (INEXISTÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO VÁLIDA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM RELAÇÃO A ELES) –OFENSA AO ART. 10, V, DO DECRETO N. 70.235/1972 – NORMA RECEPCIONADA PELA CF/88 COM STATUS DE LEI FEDERAL.

Ao tratar da proposta matéria, o Tribunal de origem colacionou os seguintes fundamentos (fls. 1.208/1.209 – grifo nosso):

[...]

Alegam as defesas nulidade do procedimento administrativo fiscal, considerando o método utilizado pela autoridade fazendária na aferição dos tributos devidos (presunção e arbitramento), **a ausência de notificação dos denunciados acerca dos atos administrativos**, o efeito confiscatório da multa (fixada em 150%) e decadência na constituição do crédito tributário.

Contudo, eventuais vícios na constituição do crédito tributário são, em princípio, examináveis no âmbito judicial cível, descabendo ao Juízo Penal imiscuir-se nessa matéria. Para a seara criminal, basta a existência de lançamento definitivo em vigor, valendo a presunção de legitimidade do ato administrativo.

Nesse sentido: *"a seara penal não é o foro adequado para se discutir eventual irregularidade do crédito tributário apurado, especialmente quando o procedimento adotado pelo fisco estiver, como no presente caso, pautado na legalidade e com fulcro no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001. O fato de ser definitiva a constituição dos créditos enseja os indícios suficientes da materialidade do delito imputado ao acusado ao prosseguimento da ação penal."* (TRF4, ACR 0010050-10.2008.404.7000, Rel. Des. Federal Néfi Cordeiro, Sétima Turma, por maioria, julgado em, julgado em 03/02/2011, D. E. 11-02-2011).

[...]

Com efeito, ***ocorrido no lançamento definitivo do crédito tributário eventual irregularidade (equivoco ou nulidade no procedimento tributário) deveria ter sido impugnada na via própria, que não é a criminal, de modo que não cabe, aqui e agora, discussão acerca da legalidade da representação fiscal, a qual, repito, deve ser levada, via de regra, à esfera cível; e, ainda que existente, não obsta o prosseguimento da ação penal que apura a ocorrência de crime contra a ordem tributária, haja vista a independência das instâncias de responsabilização cível e penal*** (Aglnt nos EDcl no REsp n. 1.717.016/PB, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe de 2/8/2019 – grifo nosso).

Nesse contexto, e conforme delineado no item anterior, para o início da ação penal, basta a prova da constituição definitiva do crédito tributário, de sorte que

eventual irregularidade (equívoco ou vício no procedimento tributário) deve ser impugnada na via própria, que não é a criminal.

A propósito:

PROCESSO PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ALEGADA AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL. MATÉRIA QUE DEVE SER ARGUIDA PELA DEFESA NA SEARA ADMINISTRATIVA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL AUTORIZADA.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. O processo criminal não é a via adequada para a impugnação de eventuais nulidades ocorridas no procedimento administrativo de lançamento do crédito tributário.

3. Tendo sido devidamente constituído o crédito tributário e exaurida a instância administrativa, está preenchida a condição de procedibilidade para a ação penal nos crimes contra a ordem tributária.

4. Ausente constrangimento ilegal e não havendo qualquer informação que confirme a quitação integral do débito tributário, não há razão para o trancamento da ação penal.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC n. 212.931/PE, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 16/11/2015 – grifo nosso).

Outrossim, inviável, em sede de recurso especial, qualquer discussão acerca de eventual irregularidade ocorrida no processo administrativo-fiscal, uma vez que a aferição de vícios relativos à constituição regular do crédito tributário, visando à anulação do ato administrativo, demandaria um exame minucioso do conjunto fático-probatório contido nos autos, procedimento que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

F) OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO – INTERPRETAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA DIFERENTE DA ADOTADA PELO PRÓPRIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – OFENSA AO ART. 492 DO CPC, C/C O ART. 3º DO CPP.

Para elucidação do quanto requerido, extraem-se do combatido aresto os seguintes argumentos (fls. 1.207/1.208 – grifo nosso):

[...]

Alega a defesa malferimento ao princípio da congruência, pois o magistrado sentenciante teria considerado que os delitos foram praticados mensalmente, ao passo que a denúncia narrou as condutas como praticadas anualmente.

Todavia, além da prática anual, **na exordial também são narradas condutas mensais dos acusados:**

Desta feita, o acusado EDEGAR burlou o fisco ao fazer declarações falsas na DAS durante todo o período de janeiro/2004 até janeiro/2005, com exceção do mês de julho/2004, em que a declaração correspondeu com a realidade dos fatos, e fevereiro/2005, que se procedeu de forma escoreita.

Já o acusado FLÁVIO JOSÉ BIANCHINI entrou para a sociedade empresária em 01/03/2005 e permaneceu como sócio administrador desta, conforme previsto na Cláusula Oitava do Instrumento de Alteração Contratual (sexta alteração) do Contrato Social da empresa FAMA TEXTIL LTDA, até 10/10/2005.

Portanto, tendo o poder de mando da empresa (e o consequente poder de decidir a forma como foram declaradas as receitas na DAS) no período de março/2005 até setembro/2005, recai sobre este a presente acusação de ter fraudado o fisco durante o período supramencionado, com exceção do mês de junho/2005, que foi realizada a declaração de forma correta.

Além disso, **o juiz federal Leoberto Simao Schmitt Junior especifica que o recolhimento dos tributos no regime SIMPLES é realizado mensalmente, enquanto a apresentação da DAS é anual:**

Isso porque, **consta do art. 6º da Lei nº. 9.317/96, que instituiu o SIMPLES Federal, a obrigação da empresa de realizar o recolhimento mensal dos tributos, em documento único, até o dia 10 do mês subsequente àquele em que fora auferida a receita. Equivale dizer, então, que os acusados praticaram o fato mensalmente, durante cada um dos exercícios financeiros.**

(...)

É certo que, havendo algum ajuste a ser realizado nos recolhimentos mensais, poderá a empresa fazê-lo na Declaração Anual Simplificada, no mês de maio do exercício seguinte, não afastando isso, todavia, a autoria do administrador que mês a mês reduziu o pagamento do tributo. A DAS apresentada no ano seguinte, portanto, configura espécie de exaurimento da conduta, cuja tipificação somente ocorrerá, no caso, com o lançamento definitivo do tributo (sv. 24 do STF).

A menção a condutas mensais apenas permeou a cognição do magistrado sentenciante, de forma que os acusados restaram condenados tão-somente por condutas anuais. Essa conclusão também pode ser colhida do exame do segmento referente à continuidade delitiva:

Em se tratando de IRPJ e tributação reflexa (CSLL, PIS e COFINS), as cortes superiores têm entendido que a continuidade delitiva incide uma única vez, por ano-fiscal. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90. [...] 9. Consoante a jurisprudência desta Corte, em se tratando de supressão de IRPJ e tributação reflexa, a continuidade delitiva deve ser auferida considerando-se cada ano-fiscal em que houve omissão de tributos como um delito. Incidência do patamar de acréscimo de 1/5 (um quinto), tendo em vista a desconsideração de um dos períodos de apuração. [...] (TRF4, ACR 0000639-31.2008.404.7100, OITAVA TURMA, Relator VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, D. E. 15/03/2016).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. [...] 2. Demonstradas a materialidade, a autoria e o dolo no que concerne à prática do delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90 (sonegação de IRPJ, IPI, CSLL, PIS e COFINS), e ausentes quaisquer causas de exclusão da culpabilidade ou da antijuridicidade, deve ser mantida a condenação. 3. As consequências do crime contra a ordem tributária são graves, se o débito tributário, em seu valor originário (isso é, descontados multa e juros), atingir quantia superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais). 4. Nos crimes contra a ordem tributária, considera-se cada ano-fiscal em que houve omissão de tributos como um delito. [...] (TRF4, ACR0001070-15.2006.404.7010, SÉTIMA TURMA, Relator JOSÉ PAULO BALTAZARJUNIOR, D. E. 24/07/2014).

Assim sendo, em que pese o enquadramento da empresa Fama Têxtil

Ltda no regime SIMPLES Federal na época, com recolhimento mensal dos tributos, reputo consumado o delito previsto no art. 1º, II, da Lei 8.137/90 duas vezes em relação ao acusado EDEGAR, administrador entre 01/2004 e 02/2005, e uma única vez em relação ao acusado FLÁVIO, no exercício 2005.

Assim, nego provimento aos apelos no ponto.
[...]

Da leitura dos fundamentos apresentados pela Corte de origem, verifica-se que a denúncia apresenta os fatos delitivos de forma clara, não havendo que se falar em quebra da correlação entre a referida peça e a condenação, haja vista não ter ocorrido condenação alternativa nem alteração dos fatos descritos na denúncia.

Destaca-se a prática da atividade fraudulenta **no ano-calendário de 2004 e parte de 2005 ao recorrente Edegar** (fls. 3/4) e **em parte do ano-calendário de 2005 ao recorrente Flávio** (fl. 4), e a condenação deles, respectivamente, por duas vezes e por uma única vez (fl. 833).

G) AUTORIA DO DELITO E AUSÊNCIA DE ELEMENTAR DO TIPO PENAL – CONDENAÇÃO COM AFRONTA A LEI FEDERAL – AFRONTA AO ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/1990.

Consta da sentença condenatória que *o elemento subjetivo do tipo penal, isto é, o dolo dos acusados EDEGAR e FLÁVIO pode ser extraído das circunstâncias objetivas do fato, que se perpetuou por quase todo os exercícios dos anos de 2004 e 2005, envolvendo inclusive a prestação de informações ideologicamente falsas. [...] A diferença entre o que foi declarado ao fisco federal e a receita efetiva da empresa, apurada com base em suas notas fiscais, é demasiadamente expressiva para que se possa cogitar qualquer dúvida quanto ao dolo na conduta dos réus, em montante superior a quatro milhões de reais. [...] Não se sustentam, também, as alegações dos réus EDEGAR e FLÁVIO de que, embora soubessem que a empresa Fama Têxtil Ltda não estava recolhendo integralmente os tributos, desconheciam a prestação das informações falsas ao fisco. [...] É realmente conveniente ao administrador se esquivar propositalmente do conhecimento de providências administrativas, a fim a evitar responsabilidade criminal. Ora, saber que não estão sendo arrecadados integralmente os tributos e não se inteirar dos meios pelos quais se está fazendo isso, significa assumir o risco do cometimento do resultado criminoso, sem se importar que ele efetivamente ocorra (teoria do consentimento). [...] É o que a*

doutrina norte-americana chama de willfull blindness doctrine, na qual o agente delibera não saber da natureza criminosa da sua conduta. [...] Na época dos fatos a empresa Fama Textil Ltda estava bem estruturada, o que fica demonstrado pelo faturamento de cerca de cinco milhões de reais em dois anos, sendo assessorada por empresa de contabilidade, o que permitiu aos acusados tomar pleno conhecimento da ilicitude de suas condutas. Outrossim, ressalte-se que ambos afirmaram saber expressamente (ev. 167, doc. 2, aos 0'40" e doc. 4, aos 1'00") do recolhimento parcial dos tributos, agindo, todavia, de modo indiferente a esse conhecimento (fls. 831/832 – grifo nosso).

Com efeito, *nos crimes contra a ordem tributária, é suficiente a demonstração do dolo genérico para a caracterização do delito. Precedentes. [...] In casu, o Tribunal de origem entendeu pela condenação, porquanto demonstrado pelas provas existentes nos autos a conduta dolosa do réu, que efetivamente administrava a empresa, sendo responsável por sua regularidade fiscal. A alteração desse entendimento demanda o revolvimento fático-probatório vedado pela Súmula n. 7 do STJ. Precedentes (AgRg no AREsp n. 1.971.092/DF, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 10/6/2022 – grifo nosso).*

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. (ART. 1º, II, E 12 DA LEI N. 8.137/1990). PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO. INVIABILIDADE. AUTORIA. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Inviável a apreciação do pedido de efeito suspensivo a recurso especial feito nas próprias razões do recurso.

2. **Recurso especial não se destina a reexaminar a comprovação da autoria, da materialidade e do dolo delitivos, matérias que já foram decididas pelas instâncias ordinárias à luz do acervo probatório dos autos (ut, AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.299.442/SC, Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, DJe 22/10/2018).**

3. "Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que "não se admite como paradigma para comprovar eventual dissídio, acórdão proferido em habeas corpus, mandado de segurança, recurso ordinário em habeas corpus, recurso ordinário em mandado de segurança e conflito de competência" (AgRg no AREsp n. 807.982/MS, Quinta Turma, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 26/5/2017).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.860.031/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 9/3/2020 – grifo nosso).

Ademais, ***não sendo o caso de grande pessoa jurídica, onde variados agentes poderiam praticar a conduta criminosa em favor da empresa, mas sim de pessoa jurídica de pequeno porte, em que as decisões são unificadas no gestor e vem o crime da pessoa jurídica em seu favor, pode então admitir-se o nexo causal entre o resultado da conduta constatado pela atividade da empresa e a responsabilidade pessoal, por culpa subjetiva, de seu gestor*** (RHC n. 118.497/CE, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 9/12/2019) (AgRg no HC n. 607.229/RN, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 10/12/2020 – grifo nosso).

H) INCORRETA CLASSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARA OS FINS DA CARACTERIZAÇÃO DO DELITO – OFENSA AO ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/1990, C/C O ART. 7º DA LEI N. 9.317/1996.

Verifica-se que a Corte de origem, **em nenhum momento, enfrentou especificamente a tese relativa aos DARF's não serem descritos como documentos ou livros fiscais**, bem como não foi provocada a suprir tal omissão mediante a oposição de embargos de declaração, fazendo incidir, no ponto, o óbice da Súmula 211/STJ, diante da evidente carência de prequestionamento.

I) CONDENAÇÃO PENAL POR DÍVIDA – OFENSA AO ART. 7º, “7”, DO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA.

No que diz respeito à violação do art. 7º, 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos, em face do caráter supralegal da matéria, torna-se inadmissível a sua apreciação em sede de recurso especial.

Nessa esteira:

[...]

Quanto aos tratados internacionais, somente são incorporados ao direito brasileiro após serem celebrados pelo Presidente da República, referendados pelo Congresso Nacional, promulgados e publicados pelo Presidente da República, tendo em vista a adoção da teoria dualista no bojo dos artigos 49, inciso I, e 84, incisos IV e VIII, da Constituição Federal. A rigor, o vocábulo "*tratado*" inserto na alínea "a" do inciso III do artigo 105 é dispensável, em razão da amplitude da cláusula constitucional "*lei federal*". Por oportuno, os tratados sobre direitos humanos aprovados em dois turnos de votações na Câmara dos Deputados e no Senado, por três quintos dos votos, têm natureza constitucional (artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal), quando não há lugar para o recurso especial. [...]

(SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória**. 2008.- 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.823-824)

[...]

A propósito, o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

[...] após o advento da Emenda Constitucional n. 45/04, consoante redação dada ao § 3º do artigo 5º da Constituição Federal, passou-se a atribuir às convenções internacionais sobre direitos humanos hierarquia constitucional [...] Desse modo, a Corte deve evoluir do entendimento então prevalente à época do Julgado aludido, para reconhecer a hierarquia constitucional da Convenção.

(AgR no AI n. 601.832, Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 3/4/2009 – grifo nosso).

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do recurso especial e, nessa extensão, **nego-lhe provimento**.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2020/0113423-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.874.525 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50066164520154047205 50206878620144047205

PAUTA: 07/02/2023

JULGADO: 07/02/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EDEGAR DA SILVA BORGES
RECORRENTE : FLAVIO JOSE BIANCHINI
ADVOGADOS : CARLOS CÉSAR HOFFMANN - SC009209
ALAN MUXFELDT DA SILVA - SC015957
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : EDNEI CARLOS WILBERT
CORRÉU : EDINEI CARLOS WILBERT

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

 2020/0113423-1 - REsp 1874525