



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 469.137 - RS (2014/0026588-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : LUIS FELIPE DA PIEVE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL E DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/1990 E ART. 337-A DO CP. MATERIALIDADE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO FISCAL. JUSTA CAUSA. ALEGAÇÃO DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. VIA INADEQUADA. SÚMULA 7/STJ. DOLO GENÉRICO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. EXPRESSIVIDADE DO PREJUÍZO ECONÔMICO. FUNDAMENTO VÁLIDO. CONTINUIDADE DELITIVA. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. AUMENTO ADEQUADO. AGRADO DESPROVIDO.

1. A materialidade delitiva foi afirmada pela instância ordinária com fundamento na constituição definitiva do crédito tributário. No ponto, portanto, o acórdão recorrido atende à orientação jurisprudencial consolidada pela Súmula Vinculante 24/STF, no sentido de que a aferição dos crimes materiais contra a ordem tributária depende do completo exaurimento do processo administrativo destinado ao lançamento definitivo do tributo.

2. É descabida a discussão sobre a nulidade ou não do procedimento administrativo fiscal em processo criminal. A alegação da existência de vícios no referido procedimento deve ser manejada na esfera adequada para o exercício da pretensão anulatória do crédito tributário, e não no âmbito da Justiça Criminal. Precedentes. Ademais, a aferição da suposta irregularidade do ato de notificação inicial do contribuinte para responder ao procedimento administrativo no qual se constituiu o crédito tributário sonegado dependeria do reexame de matéria fático-probatória, medida que, em recurso especial, enfrenta o óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, os crimes de sonegação fiscal e apropriação indébita previdenciária prescindem de dolo específico, sendo suficiente, para a sua caracterização, a presença do dolo genérico consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, dos valores devidos. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. É possível a exasperação da pena-base aplicada ao crime de sonegação fiscal pela análise do montante de crédito tributário suprimido ou reduzido a partir da ação delituosa. Precedentes.

5. No caso concreto, conforme apurado pelas instâncias ordinárias, o montante sonegado por ação do recorrente atingia, à época da consolidação dos créditos tributários, o total de R\$ 956.946,23 (novecentos e cinquenta e seis mil, novecentos e quarenta e seis reais e vinte e três centavos), sem considerar juros e multa. Inegável, assim, a expressividade econômica da lesão provocada pela conduta delitiva do réu.

6. O reconhecimento do instituto da continuidade delitiva, com todas as decorrências próprias dessa ficção jurídica, não impede o incremento da reprimenda penal no primeiro estágio dosimétrico pela reprovação das consequências do crime. Há de se levar em consideração a evidente distinção dos critérios determinantes para ambas as medidas penais, pois enquanto uma está fundada apenas na repercussão econômica negativa do fato ilícito a outra incide sobre o aspecto quantitativo das ações delitivas reiteradamente praticadas. Não há *bis in idem*. Precedentes.

7. Não houve excesso na escolha do fator de aumento pelo reconhecimento do crime continuado (1/3). De acordo com a jurisprudência dominante nesta Corte Superior, seria cabível até mesmo a aplicação de fração mais rigorosa, já que foram praticadas 24 (vinte e quatro) ações delituosas sob semelhantes condições de tempo, espaço e modo de execução. Precedentes.

8. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 469.137 - RS (2014/0026588-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : LUIS FELIPE DA PIEVE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto por LUIS FELIPE DA PIEVE (e-STJ fls. 861/873) contra decisão monocrática de e-STJ fls. 834/854, que conheceu do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial intentado com fundamento na alínea "a" do inc. III do art. 105 da CF e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

A defesa sustenta, em primeira análise, a não incidência do óbice da Súmula 7/STJ, argumentando que o exame e julgamento da pretensão deduzida no recurso especial intentado nos autos prescinde do revolvimento de provas, sendo suficiente a mera reavaliação do arcabouço fático-probatório considerado pelas instâncias ordinárias.

Sob esse prisma, assim como fez no recurso especial, reafirma mais uma vez a atipicidade do fato denunciado nesta ação penal, por irregularidade no procedimento administrativo de constituição do crédito tributário sonegado. Alega que a notificação da pessoa jurídica administrada pelo recorrente, por meio de edital afixado na sede da Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre-RS, não atendeu à legislação pertinente, segundo a qual, antes, seria necessário o esgotamento de todas as formas possíveis de localização do endereço do contribuinte devedor. Assevera que a ausência da devida comunicação ao contribuinte para apresentar defesa ou pagar o crédito tributário é causa de nulidade que afeta o lançamento definitivo respectivo e, por consequência, a própria pretensão punitiva do Estado na esfera criminal.

Suscita, em seguida, a ausência do elemento subjetivo exigido pelo tipo penal concernente ao crime de sonegação fiscal, que, no entendimento da defesa, é o dolo específico



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de lesar o Erário mediante a supressão ou redução tributária. Afirma que, no caso, o recorrente, por mera negligência, deixou de atualizar os dados da pessoa jurídica que administrava no CAGED e que isso não pode ser encarado com o propósito de iludir a Fazenda Pública nem com o intuito de sonegar tributos.

Por fim, defende a necessidade de revisão da dosimetria penal. Argumenta que a exasperação da pena-base pela reprovação das consequências do crime deve ser excluída, por configurar indevido *bis in idem*, uma vez que considerou o bloco de ações delitivas praticadas em continuidade, e não o resultado de cada crime isoladamente. Além disso, afirma a desproporcionalidade da fração aplicada ao aumento determinado pela continuidade delitiva (1/3).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 469.137 - RS (2014/0026588-9)

VOTO

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

O agravo regimental não merece acolhida.

Extraí-se dos autos que o recorrente foi condenado à pena de 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão, sob regime inicial semiaberto, além de 199 (cento e noventa e nove) dias-multa, à razão de 1/20 do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática dos crimes previstos no art. 337-A, III, do CP e art. 1º, I, da Lei 8.137/1990, na forma do art. 71 do CP – continuidade delitiva. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos.

Consoante a conclusão alcançada pelas instâncias ordinárias LUIS FELIPE DA PIEVE, enquanto sócio e administrador da sociedade empresária Brasiwork Prestadora de Serviços Ltda., omitiu em GFIP's o total das remunerações pagas aos segurados empregados da pessoa jurídica e contribuintes individuais. Com isso, suprimiu contribuições da Previdência Social e contribuições destinadas a terceiros. A atividade delitiva, praticada de forma contínua, compreendeu o período marcado entre agosto de 2005 e junho de 2006.

Pois bem. O Tribunal *a quo* afirmou a materialidade delitiva no caso concreto pelos seguintes motivos (e-STJ fls. 655/658):

1. Materialidade

O réu interpõe apelação sustentando, em síntese, a ausência de provas da materialidade delitiva, em razão da nulidade do procedimento administrativo e da presunção meramente relativa de legitimidade do lançamento do crédito tributário. Defende a ausência de notificação válida no processo administrativo fiscal que deu ensejo à persecução penal.

A materialidade delitiva restou assim decidida na sentença lavrada pelo MM. Juiz Federal, Dr. Adel Américo Dias de Oliveira:

' A materialidade do primeiro fato descrito na peça incoativa está estampada: i) na Representação Fiscal Para Fins Penais nº 12269.002070/2010-11 (evento 01, PROCADM2, fls. 02-04); ii) no Auto de Infração nº 37.263.823-6 (evento 01, PROCADM2, fl. 65) e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos seus anexos, sobretudo no Discriminativo do Débito (evento 01, PROCADM2, fls. 68-73), nos Fundamentos Legais do Débito (evento 01, PROCADM2, fls. 75-76), no Relatório Fiscal (evento 01, PROCADM2, fls. 78-83) e nas Planilhas 06 a 09 (evento 01, PLAN4, fls. 64-116); iii) no Auto de Infração nº 37.263.824-4 (evento 01, PROCADM2, fl. 84) e nos seus anexos, sobretudo no Discriminativo do Débito (evento 01, PROCADM2, fls. 87-92), nos Fundamentos Legais do Débito (evento 01, PROCADM2, fls. 96-101), no Relatório Fiscal (evento 01, PROCADM2, fls. 78-83) e nas Planilhas 06 a 09 (evento 01, PLAN4, fls. 64-116).

Esses documentos revelam que, no período narrado na denúncia, a Brasiwork Prestadora de Serviços Ltda., ao não declarar em GFIP os valores das remunerações pagas ou devidas aos empregados e aos contribuintes individuais que lhe prestaram serviço, suprimiu contribuições devidas pela empresa (art. 22, incisos I a III da Lei nº 8.212/91) e por tais segurados à Previdência Social (art. 20 da Lei nº 8.212/91), conduta que se amolda, com perfeição, ao inciso III do art. 337-A do Código Penal e não ao inciso I desse mesmo dispositivo, conforme indicado na denúncia. Assim, com base no art. 386 do Código de Processo Penal, procedo a emendatio libelli neste ponto, a fim de conferir novo enquadramento jurídico ao fato delituoso em questão.

A materialidade do segundo fato descrito na peça incoativa está estampada: i) na Representação Fiscal Para Fins Penais nº 12269.002071/2010-65 (evento 01, PROCADM3, fls. 02-03); ii) no Auto de Infração nº 37.263.825-2 (evento 01, PROCADM3, fl. 29) e nos seus anexos, sobretudo no Discriminativo do Débito (evento 01, PROCADM3, fls. 32-36), nos Fundamentos Legais do Débito (evento 01, PROCADM3, fls. 37-38), no Relatório Fiscal (evento 01, PROCADM3, fls. 40-43) e nas Planilhas 06 a 09 (evento 01, PLAN4, fls. 64-116).

Esses documentos revelam que, no período narrado na denúncia, a Brasiwork Prestadora de Serviços Ltda., ao não declarar em GFIP os valores das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos seus segurados empregados, suprimiu contribuições sociais destinadas a entidades e a fundos diversos da Previdência Social (INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE, além do salário-educação), praticando, dessa forma, o delito catalogado no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90/

Com relação à notificação do contribuinte no processo administrativo fiscal, a Representação Fiscal para Fins Penais (evento 1 originário - PROCADM2) referiu que a ação fiscal teve início em 22.03.2010, como envio do Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF, por AR - Aviso de Recebimento, para o endereço da empresa Brasiwork Prestadora de Serviços Ltda., constante do cadastro da Receita Federal do Brasil - RFB, porém, restando infrutíferas as tentativas de notificação por via postal, foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

emitido o Edital nº 62/2010-DRF/POA/Sefis, para cientificar o contribuinte do início da ação fiscal, sendo que este edital restou afixado de 05.05.2010 a 20.05.2010, no local destinado aos assuntos previdenciários da DRF/POA.

No mesmo período, foi enviada correspondência para o endereço do sócio administrador, Sr. Luis Felipe Da Pieve, constante no cadastro da RFB, informando-o do início da ação fiscal. Essa correspondência, contudo, retornou com a informação 'mudou-se'. Foi então providenciado o envio de correspondência a outra empresa que compõe o quadro societário - Da Pieve Administração e Participações -, informando o início do procedimento fiscal, tendo esta correspondência retornado sem ciência.

Foram enviadas mais duas correspondências (AR) para o endereço da empresa constante do cadastro da Receita Federal, restando infrutíferas todas as tentativas de notificação por via postal dos TIPF. Foram então emitidos os Editais nº 68/2010-DRF/POA/Sefis e 98/2010-DRF/POA/Sefis solicitando os documentos do contribuinte. Tais editais restaram afixados por 15 (quinze) dias no local destinado aos assuntos previdenciários da DRF/POA.

Silente a empresa, com relação às notificações, foram lavrados os Autos de Infração com base nos dados existentes no CAGED - Cadastro-Geral de Empregados e Desempregados, através do qual foi constatado que a empresa Brasiwork omitiu de documentos de informações previsto pela legislação previdenciária remunerações pagas a segurados, empregados e contribuintes individuais, no período de 08/2005 a 06/2006, cuja obrigatoriedade está prevista na Lei nº 9.528/97.

Dessa omissão resultou uma omissão de recolhimento de contribuições previdenciárias e para terceiros da ordem de R\$ 956.946,23 (novecentos e cinquenta e seis mil novecentos e quarenta e seis reais e vinte e três centavos).

Ressalto que, na Representação Fiscal para Fins Penais (evento 1 originário - PROCADM2), constam cópias das correspondências enviadas para os endereços da empresa e de seu representante legal (SK528438373BR, RK719788822BR, RJ194623322BR, RK719790313BR e RK719790300BR), todos infrutíferos. Somente após essas providências houve as citações editalícias e, posteriormente, foram consultadas as informações do Cadastro-Geral de Empregados e Desempregados - CAGED.

Portanto, tendo o Fisco tomado as cautelas devidas, tentando inúmeras vezes proceder à notificação da contribuinte e de seu representante legal, por via postal, nos endereços constantes do cadastro da Receita Federal, restando todas infrutíferas, não há irregularidade na notificação por edital.

Frustradas as tentativas de intimação por via postal, deve ser realizada a notificação por edital, consoante previsão legal do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

artigo 23, III, do Decreto nº 70.235/72, alterado pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97.

Ademais, é da responsabilidade do próprio contribuinte a comunicação de alteração de endereço e a manutenção de informações corretas e atualizadas junto aos cadastros da Receita Federal. Nesse sentido:

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VALIDADE. AUTORIA. MATERIALIDADE. DOLO. No procedimento administrativo fiscal, é válida a notificação por edital, quando infrutíferas as intimações feitas no domicílio fiscal indicado pelo contribuinte na declaração de rendimentos. É da responsabilidade do contribuinte a comunicação de alteração de endereço. (...) (TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL nº 0002602-16.2009.404.7205, 7ª Turma, Des. Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, D.E. 23/03/2012)

Com relação à alegação de que o crédito tributário foi constituído por presunção, o que não se admite no âmbito penal, também não assiste razão a o apelante.

O crime material contra a ordem tributária consuma-se com a constituição do crédito tributário, pelo lançamento definitivo, consoante o exposto teor da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

'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.'

O mesmo raciocínio jurídico se exige do crime de sonegação de contribuições previdenciárias previsto no artigo 337-A do CP, o qual demanda a constituição definitiva do crédito.

Ajusta causa para a ação penal decorre, portanto, da constituição definitiva do crédito tributário. Eventuais nulidades formais do processo administrativo fiscal, se não abalam a constituição definitiva do crédito tributário, não têm o condão de afastar a persecução penal, em razão da independência das esferas cível, administrativa, tributária e penal. Nesse sentido, a decisão do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º DA LEI N. 8.137/90). PRESCRIÇÃO. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CÍVEL, ADMINISTRATIVO - TRIBUTÁRIA E PENAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1 . As instâncias administrativo-tributária, cível e penal são independentes, o que reflete no reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal. Desse modo, a extinção do crédito tributário pela prescrição não implica, necessariamente, a extinção da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

punibilidade do agente. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 202.617/DF, Rei. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 16/04/2013)

Por essa razão também o pedido de declaração de nulidade da notificação fiscal do lançamento do débito deve ser pleiteado na esfera própria, não na ação penal.

Em seu interrogatório judicial (evento 44 originário - TERMOTRANSCDEP1), o réu alegou inconsistências nos dados do CAGED, que serviram de base para a constituição definitiva do crédito tributário, com os dados das GFIPs da empresa, porque, provavelmente, à época dos fatos, a empresa não contasse com nenhum empregado (zerado), pois, como trabalhava prestando serviços para órgãos públicos, se não tinha contrato, não tinha empregados, não restaram provadas nos autos.

Na ação penal, foi oportunizada, sob o crivo do contraditório, a plena defesa do denunciado. Ao se manifestar, em seu interrogatório judicial e nas alegações finais, não trouxe aos autos nenhuma prova documental capaz de abalar a constituição definitiva do crédito tributário e, portanto, a justa causa para a ação penal.

Assim, constituído definitivamente o crédito tributário e, não havendo prova de sua anulação ou extinção, a conduta de omitir informações à autoridade fazendária, com a finalidade de suprimir ou reduzir tributação, definida nos artigos 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 e 377-A do CP, é típica e punível.

Dessa forma, a materialidade delitiva está provada nos autos.

Como visto, a materialidade delitiva foi afirmada pela instância ordinária com fundamento na constituição definitiva do crédito tributário. Nesse ponto, portanto, o acórdão recorrido atende à orientação jurisprudencial consolidada pela Súmula Vinculante 24/STF, no sentido de que a aferição dos crimes materiais contra a ordem tributária depende do completo esgotamento do processo administrativo destinado ao lançamento definitivo do tributo. Com efeito, não há se falar, *in casu*, em ausência de justa causa.

Por outro lado, assim como decidido na instância ordinária, é descabida a discussão sobre a nulidade ou não do procedimento administrativo fiscal neste processo criminal. A alegação da existência de vícios no referido procedimento deve ser manejada na esfera adequada para o exercício da pretensão anulatória do crédito tributário, e não no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

âmbito da Justiça Criminal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO. OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO - FISCAL. VIA INADEQUADA. DENÚNCIA. CONDUTA DELITIVA. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA.

1. No caso dos autos, tendo o crédito tributário sido devidamente constituído na esfera administrativa e em data anterior à do oferecimento da denúncia, não há falar em ausência de justa causa para a ação penal.

2. Não se podem discutir, no estreita via do habeas corpus, eventuais irregularidades ocorridas no processo administrativo-fiscal, uma vez que **vícios relativos à constituição regular do crédito tributário, além de demandar um exame minucioso do conjunto fático-probatório contido nos autos, devem ser impugnados na esfera adequada, visando à anulação do ato administrativo.**

3. A conduta delitiva supostamente praticada pelo paciente restou satisfatoriamente demonstrada, tendo a denúncia narrado, minuciosamente e de forma individualizada, o fato delituoso, ressaltando que o paciente contratou terceiros a fim de constituir empresa de forma simulada e fictícia para fraudar o Fisco.

4. Ordem denegada

(HC 139.308/AC, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 26.10.2012).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 1º, I E II. DA LEI Nº 8.137/90, NA FORMA DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL. VIA INADEQUADA. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Consoante o disposto no enunciado nº 24 da Súmula Vinculante, "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".

2. No caso dos autos, demonstrado que o débito tributário foi devidamente constituído na esfera administrativa, não há que se falar em ausência de justa causa.

3. **Eventuais irregularidades ocorridas no curso do processo administrativo-fiscal devem ser alegadas na esfera adequada,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

visando á anulação do crédito tributário.

4. É cediço que na estreita via do remédio heróico só se admite o trancamento da ação penal caso exsurja, á primeira vista, sem exigência de dilação do contexto de provas, a ausência de justa causa para a sua deflagração e/ou continuidade, o que não ocorre no caso em questão.

5. Recurso a que se nega provimento

(RHC 28.940/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 20.3.2012).

Demais disso, ressaltando-se evidente que a aferição da suposta irregularidade do ato de notificação inicial do contribuinte para responder ao procedimento administrativo no qual se constituiu o crédito tributário sonegado dependeria do reexame de matéria fático-probatória, medida que, em recurso especial, enfrenta o óbice da Súmula n. 7/STJ.

Com relação à presença do elemento subjetivo do tipo, o Tribunal fez as seguintes ponderações (e-STJ fls. 659/660):

O réu defende, ainda, a ausência de dolo específico de se apropriar das contribuições previdenciárias e sociais.

A questão foi decidida na sentença, nos seguintes termos:

'No tocante ao dolo, a defesa, em sede de memoriais, negou a sua configuração, ao argumento de que o réu não teria agido com a intenção de suprimir contribuições sociais e previdenciárias, pois, do contrário, teria omitido informações no CAGED para impedir o rastreamento feito pela Receita Federal.

Essa tese, contudo, não merece acolhida.

Em juízo, a auditora-fiscal Jaqueline Kersting Chadanowicz contou que a Receita Federal, ao comparar as GFIP's apresentadas pela empresa com as informações do CAGED, verificou que neste sistema a Brasiwork Prestadora de Serviços Ltda. declarava cerca de duzentos a trezentos empregados, ao passo que nas guias declarava 'sem movimento', como se estivesse sem empregados ou contribuintes individuais no período fiscalizado, com a exceção de quatro ou cinco meses em que declarou entre quatro a dez pessoas.

Ao ser indagado sobre tal divergência, o réu Luis Felipe da Pieve explicou que o informativo 'sem movimento' foi feito quando não existiam mais funcionários trabalhando na empresa, em razão do término dos contratos de prestação de serviços. Reconheceu que, nesse caso, a baixa deveria ter sido formalizada no CAGED. No entanto, com o propósito de não se autoincriminar, afirmou, em tom



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nada convincente, que tal incumbência não era sua e que não se recordava da época exata em que a Brasiwork Prestadora de Serviços Ltda. teria ficado 'zerada', referindo os anos de 2006 e de 2007. Ocorre que, mais adiante, acabou admitindo, nas entrelinhas, que a empresa começou a participar de licitações em 2005 e operou durante aproximadamente um ano, período que coincide com o narrado na denúncia.

Diante disso, é possível concluir que, entre os anos de 2005 e 2006, a empresa encontrava-se em plena atividade e, bem por isso, não poderia estar 'zerada' em termos de funcionários, conforme afirmado pelo réu. Em verdade, ao que vejo, essa assertiva não passou de um estratagema criado pelo réu na tentativa de convencer este magistrado de que os dados declarados em GFIP correspondiam à realidade e de que as informações do CAGED somente não foram alteradas por um lapso dos empregados encarregados disso. No entanto, nenhuma prova foi produzida nesse sentido, tudo levando a crer que o réu optou, de forma livre e consciente, por descumprir a obrigação de registrar em GFIP a totalidade dos segurados e das remunerações a eles pagas (art. 32, inciso IV, da Lei nº 8.212/90), com a finalidade de suprimir tributos, através da omissão de seus fatos geradores, mas se esqueceu de praticar idêntica fraude no sistema CAGED, o que viabilizou o descobrimento das sonegações em tela.

Assim, demonstrado nos autos que o réu agiu com o dolo exigido nos tipos penais do art. 337-A, inciso III, do Código Penal e do art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, o qual é genérico e cinge-se à vontade livre e consciente de suprimir contribuições sociais e previdenciárias, sua condenação pela prática dos delitos em questão é a medida de rigor.'

Contudo, o dolo está presente. O crime de sonegação fiscal, tipificado no artigo 1º da Lei nº 8.137/90, assim como o do artigo 337-A, III, do CP, exige supressão ou redução de tributos ou contribuições, pela conduta de omitir informações, ou prestar declarações falsas às autoridades fazendárias.

Sigo aqui a jurisprudência dominante no sentido de que se exige apenas o dolo, não sendo de indagar-se acerca de um especial estado de ânimo voltado para a sonegação (STF, AP 516, PI., Britto, DJ 3.12.10; STJ, REsp 480.395/SC, José Arnaldo, 5ª T., DJ 7.4.03; STJ, REsp. 124035/DF, Carvalhido, 6ª T., u., 17.5.01; TRF1, AC 20013500002402-6/GC), Tourinho, 3ª T., u., 19.9.06; TRF3, AC 200361140032206, Herkenhoff, 2ª T., u., 2.3.10; TRF4, AC 20000401016467-4/SC, Fábio Rosa, 7ª T., u., DJ 3.10.01; TRF4, AC 20020401046475-7/SC, Maria de Fátima, 7ª T., u., DJ 12.11.03; TRF4, AC 20037001001426-6/PR, Paulo Afonso, 8ª T., u., 9.2.05; TRF4, AC 200571160002815, Paulo Afonso, 8ª T., u., 18.11.09; TRF4, AC 20037107002262-2/RS, Penteado, 8ª T., u., 19.4.06; TRF4, AC 20017108005547-0/RS, Tadaaqui Hirose, 7ª T.,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

u., 27.1.09; TRF4, AC 0001434-38.2007.404.7208, Paulo Afonso, 8ª T., u., 28.9.11).

Destarte, se o agente omitiu informação ou prestou declaração falsa às autoridades fazendárias, reduzindo ou suprimindo, com isso, tributo ou obrigação acessória, perfectibilizado estará o tipo penal.

Sendo assim, ressalvada especial condição de erro invencível, cujo ônus probatório compete à defesa, a conduta de omitir a informação ou de informar ao fisco dados incorretos a fim de suprimir tributo denota a intenção de sonegar.

Portanto, entendo provado o dolo na conduta do réu que deixou de informar nas GFIPs os valores das remunerações pagas ou devidas aos empregados e aos contribuintes individuais que lhe prestaram serviço, suprimindo assim contribuições devidas pela empresa, tanto para a previdência social, quanto para terceiros.

Veja-se que o entendimento acima está em perfeita harmonia com a jurisprudência deste Tribunal Superior, firme no sentido de que os crimes de sonegação fiscal e apropriação indébita previdenciária prescindem de dolo específico sendo suficiente, para a sua caracterização, a presença do dolo genérico consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, dos valores devidos. Nesse mesmo sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Considerando o caráter manifestamente infringente da oposição, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os embargos de declaração como agravo regimental.

2. De acordo com a jurisprudência desta Corte, "o réu se defende dos fatos narrados na proemial acusatória, e não da capitulação atribuída à sua conduta" (HC 256.468/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 02/02/2017), de modo que é prescindível a menção ao artigo de lei violado no âmbito da denúncia, quando a inicial acusatória descreve, expressamente, a conduta delituosa dos acusados, tal como ocorrido na hipótese deste autos.

3. De acordo com o entendimento pacificado nesta Corte, "em crimes de sonegação fiscal e de apropriação indébita de contribuição previdenciária, este Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação no sentido de que sua comprovação prescinde de dolo específico sendo suficiente, para a sua caracterização, a presença do dolo genérico consistente na omissão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

voluntária do recolhimento, no prazo legal, dos valores devidos" (AgRg no AREsp 493.584/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 08/06/2016). Na espécie, conforme apurado pelas instâncias ordinárias, a omissão voluntária do recolhimento dos valores devidos restou devidamente comprovada nos autos, sendo, portanto, improcedente a alegação de malferimento ao art. 13 do Código Penal.

4. "A decisão de admissibilidade proferida pelo Tribunal estadual não vincula esta Corte Superior de Justiça, na medida em que tal juízo está sujeito ao duplo controle. Assim, aportados os autos neste Sodalício, nova análise do preenchimento dos pressupostos recursais deverá ser realizada" (AgRg no AREsp 705.453/RN, QUINTA TURMA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJ 21/10/2015).

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1032869/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO GENÉRICO. DESNECESSIDADE DE CARACTERIZAR O DOLO ESPECÍFICO. SÚMULA N. 83/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 282/STF E 356/STF.

1. "Em crimes de sonegação fiscal e de apropriação indébita de contribuição previdenciária, este Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação no sentido de que sua comprovação prescinde de dolo específico sendo suficiente, para a sua caracterização, a presença do dolo genérico consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, dos valores devidos" (AgRg no AREsp 493.584/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 2/6/2016, DJe 8/6/2016).

2. Incidência da Súmula n. 83/STJ, que também é aplicável aos recursos interpostos somente com base na alínea "a" do permissivo constitucional.

3. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, é defeso, em âmbito de agravo regimental, ampliar a quaestio veiculada nas razões do apelo nobre.

4. A alegação de que a pena pecuniária substitutiva foi fixada de forma exacerbada e desproporcional não foi objeto de debate pelo Tribunal de origem, sendo que nem sequer foram opostos embargos de declaração para esse fim. Incidência, portanto, das Súmulas 356



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e 282/STF.

5. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no AREsp 1077468/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)

Finalmente, não há o que se corrigir na dosimetria penal concretizada pela instância ordinária.

Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, é possível a exasperação da pena-base aplicada ao crime de sonegação fiscal pela análise do montante de crédito tributário suprimido ou reduzido a partir da ação delituosa. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1º, II, III E IV, DA LEI N. 8.137/1990, C/C O ART. 71 DO CP. VULTOSO PREJUÍZO AOS COFRES PÚBLICOS. CONSEQUÊNCIAS NEGATIVAS DO CRIME. ART. 59 DO CP NÃO VIOLADO. BIS IN IDEM NA ANÁLISE DA CONTINUIDADE DELITIVA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 654, § 2º, DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. ARESTO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTA SUPERIOR TRIBUNAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos crimes tributários, o montante do valor sonegado, se expressivo, é motivo idôneo para a exasperação da pena-base, a título de consequências desfavoráveis da conduta. O prejuízo para os cofres públicos é elemento constitutivo do tipo penal, mas seu valor deve ser sopesado pelo Juiz no momento da individualização da pena.

2. As instâncias ordinárias quantificaram o valor dos tributos sonegados (R\$ 725.327,48) e o qualificaram como elevado, fundamentos concretos e suficientes para justificar a análise negativa das consequências do crime.

3. A impossibilidade de, em caso de crime continuado, elevar a pena-base em função do valor total dos tributos federais sonegados e, ato seguinte, considerar o número de condutas para a escolha da fração do art. 71 do CP não foi apontada na apelação e, por tal motivo, deixou de ser analisada pelo Tribunal de origem, o que caracteriza a falta de prequestionamento da tese jurídica e impede, no ponto, o conhecimento do recurso especial.

4. Exige-se o prequestionamento como requisito de admissibilidade do recurso especial, ainda que se trate de questão de ordem pública. Ademais, é incabível a concessão de habeas corpus de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofício fora da hipótese do art. 654, § 2º do CP, como in casu, em que não há flagrante ilegalidade, porquanto o aresto está em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1413548/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017)

No caso concreto, conforme apurado pelas instâncias ordinárias, o montante sonegado por ação do recorrente atingia, **à época da consolidação dos créditos tributários**, o total de R\$ 956.946,23 (novecentos e cinquenta e seis mil, novecentos e quarenta e seis reais e vinte e três centavos), sem considerar juros e multa. Inegável, assim, a expressividade econômica da lesão provocada pela conduta delitiva do réu.

O reconhecimento do instituto da continuidade delitiva, com todas as decorrências próprias dessa ficção jurídica, não impede o incremento da reprimenda penal no primeiro estágio dosimétrico. No caso, há de se levar em consideração a evidente distinção dos critérios determinantes para ambas as medidas penais, pois enquanto uma está fundada apenas na repercussão econômica negativa do fato ilícito a outra incide sobre o aspecto quantitativo das ações delitivas reiteradamente praticadas. Não há *bis in idem* nisso. Corroborando esse entendimento:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. VALOR DO DÉBITO. FUNDAMENTO VÁLIDO. CONTINUIDADE DELITIVA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É entendimento consolidado desta Corte Superior que a valoração negativa das consequências do crime com fundamento consistente no valor do débito sonegado - R\$ 388.700,54 (trezentos e oitenta e oito mil e setecentos reais e cinquenta e quatro centavos) -, a demonstrar o elevado prejuízo causado aos cofres públicos, é motivação válida para a exasperação da pena. Precedentes.

2. Não há bis in idem no aumento da pena-base pelo montante sonegado e da terceira fase da dosimetria pela continuidade delitiva, já que esta utiliza o critério da reiteração da conduta delituosa.

3. Agravo regimental improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no AREsp 553.294/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 28/08/2017)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM PELA CONSIDERAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS NA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE E APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. CIRCUNSTÂNCIAS DIFERENCIADAS. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, é defeso, em âmbito de agravo regimental, ampliar a quaestio veiculada nas razões do recurso especial.

2. As questões trazidas à baila no agravo regimental, no sentido de que, do valor a ser considerado para análise das consequências do delito devem ser decotados juros e multas e, ainda, de que dificuldades financeiras da empresa justificariam o longo período de omissão no repasse das contribuições, não foram suscitadas anteriormente, o que inviabiliza a apreciação por esta via.

3. **Na hipótese, o aumento da pena-base deu-se pelo montante indevidamente apropriado, o que configura circunstância fática apta, por si só, a justificar a elevação, além de diferenciar-se do critério utilizado para aplicação da continuidade delitiva, pelo que não há falar em bis in idem. Precedentes.**

4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(AgRg no AREsp 994.452/TO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 08/05/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. MUDANÇA DO PRAZO PRESCRICIONAL EM RAZÃO DA ALTERAÇÃO ETÁRIA PROMOVIDA COM O ADVENTO DO ESTATUTO DO IDOSO. NOVATIO LEGIS IN MELIUS. INAPLICABILIDADE. BIS IN IDEM ENTRE CONSEQUÊNCIAS DO CRIME E CONTINUIDADE DELITIVA. INOCORRÊNCIA.

I - 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).

II - "O Estatuto do Idoso, ao considerar como idosa a pessoa a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

partir de 60 (sessenta) anos de idade, não alterou o artigo 115 do Código Penal, que prevê a redução do prazo prescricional apenas quando o acusado é maior de 70 (setenta) anos de idade ao tempo da sentença condenatória. Precedentes do STJ e do STF" (HC n. 284.456/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe de 29/4/2014).

III - O elevado prejuízo causado à Previdência Social é circunstância judicial que justifica a exasperação da pena-base acima do mínimo legal.

IV - Portanto, não há falar em bis in idem quando o v. acórdão vergastado utiliza, para valorar negativamente as consequências do crime, a supressão de vultoso montante em tributos, e a periodicidade em que os agravantes deixaram de verter os valores para a autarquia previdenciária, essa última utilizada para os fins do art. 71 do CP (precedentes).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1412522/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 26/10/2016)

Ademais, não se vê a alegada desproporcionalidade da fração aplicada ao aumento determinado pela continuidade delitiva (1/3).

No ponto, o acórdão recorrido traz os seguintes fundamentos para manter o aumento fixado pelo juízo de 1º grau (e-STJ fls. 663/664):

Na terceira fase da dosimetria, a defesa pede a redução do aumento referente à continuidade delitiva e, ainda, a reunião do presente feito com ação penal em trâmite no primeiro grau, para fins de reconhecimento da continuidade delitiva também quanto aos fatos lá apurados.

O MPF, por sua vez, defende a fixação do aumento da continuidade delitiva em seu patamar máximo de 2/3, tendo em vista a prática de 24 (vinte e quatro) delitos.

Mantenho a aplicação da majorante do artigo 71 do CP, em face da multiplicidade de delitos, bem como o montante fixado na sentença, de 1/3 (um terço) de aumento, que encontra respaldo na jurisprudência deste Tribunal, consoante a decisão que colaciono:

'DELITO DE OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONTINUIDADE DELITIVA. CRITÉRIO DE AUMENTO. 1. Em virtude da característica usual de prática reiterada do delito de omissão de recolhimento de contribuições previdenciárias, para o aumento decorrente da continuidade delitiva não se recomenda a utilização de critério objetivo ou puramente matemático em função do número



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de fatos, mas a adoção como critério de uma valorização sistemática que leva em conta tanto o número de omissões como a pena-base, fornecedor assim de um padrão de apenação adequado à conduta e compatível com a natureza repetitiva do delito, convindo estabelecer-se que: até 9 meses de omissão se reconhecerá 1/6 da majorante pela continuidade; de 9 m a 18 m - entre 1/5 e 1/4; de 18 m a 24 m - entre 1/4 e 1/3; de 24 m a 30 m - entre 1/3 e 1/2; de 30m a 33m - entre 1/2 e 2/3 e, acima de 33 meses a majorante de 2/3. 2. A solução do voto vencido parece por isso mais condizente com essa solução pois prestigia em última análise essa maior flexibilidade, mostrando-se por outro lado mais adequada ao caso concreto. 3. Embargos providos para fazer prevalecer o voto vencido.' (Embargos Infringentes e de Nulidade nas ACRs nº 2000.04.010140654-9/RS e 2000.04.01.140655-0/RS, Quarta Seção, Relator Des. Federal Wolkmer de Castilho, DJU de 12.03.2003)

O pedido da defesa, de reunião do presente feito com ação penal em trâmite no primeiro grau, para fins de reconhecimento da continuidade delitiva também quanto aos fatos lá apurados, não merece prosperar.

A unificação das penas sob a alegação de continuidade delitiva deve ser pleiteada perante o Juízo da Execução Penal. Nesse sentido:

'A unificação das penas deverá ser pleiteada perante o Juízo da Execução Penal, competente para decidir a questão nos termos do art. 66, III, 'a', da Lei nº 7.210/84. (TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL ? 5003393-51.2010.404.7208, 7a. Turma, Juíza Federal SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, POR UNANIMIDADE, 13/03/2013)

Assim, após eventual trânsito em julgado, caberá ao Juízo da Execução Penal aplicar eventual continuidade delitiva quando da unificação das penas.

Ausentes outras causas de aumento ou diminuição da pena, resta definitiva a pena de 3 (três) anos. 7 (sete) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão.

Ao que se nota, não houve o alegado excesso na escolha do fator de aumento. Muito pelo contrário. De acordo com a jurisprudência dominante sobre a matéria nesta Corte Superior, seria cabível até mesmo a aplicação de fração mais rigorosa, já que foram praticadas 24 (vinte e quatro) ações delituosas sob semelhantes condições de tempo, espaço e modo de execução. A propósito, veja-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DOSIMETRIA. DELITOS QUE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXCEDEM O SUFICIENTE PARA A APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DE AUMENTO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. UTILIZAÇÃO. PENA BASE. DESCABIMENTO. SÚMULA 568/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior construiu o entendimento de que, cuidando-se aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações e **2/3, para 7 ou mais infrações** (REsp 1582601/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 02/05/2016).

2. Mostra-se despicienda a pretensão deduzida no recurso especial de separar os crimes praticados pelo recorrido em dois blocos específicos; o primeiro - de 8 (oito) crimes - dedicado a amparar a exasperação da pena-base e o outro - de 7 (sete) crimes - para configurar a continuidade delitiva e o aumento máximo previsto na norma.

3. Incidência da Súmula 568/STJ: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema." 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1646255/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017)

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. CONTINUIDADE DELITIVA. PATAMAR DE AUMENTO. NÚMERO DE CRIMES COMETIDOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AFASTAMENTO. FRAÇÃO DE 2/3. IMPOSIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Relativamente à exasperação da reprimenda procedida em razão do crime continuado, é imperioso salientar que esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que, cuidando-se aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações e **2/3, para 7 ou mais infrações**.

2. A Corte de origem, conquanto haja delineado e reconhecido a ocorrência de múltiplos (e incontáveis) crimes de estupro, entendeu por bem negar a realidade e, na dúvida, excluir o aumento da pena pela continuidade.

3. O julgador está autorizado a majorar a reprimenda na fração máxima pela continuidade delitiva nas hipóteses em que ficar incontestado que os abusos de natureza sexual faziam parte da rotina familiar, como no caso.

4. Na espécie, ficou incontroverso, pela moldura fática exposta, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se distanciou para muito mais de sete o número de vezes em que o recorrido molestou a vítima, porquanto o próprio Tribunal de origem salientou que o réu, durante cerca de 2 anos, sempre obrigou a vítima a manter relação sexual contra a sua vontade e se valeu "de sua ascendência moral e da condição de pai e provedor", para que a ofendida não falasse nada a ninguém.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1377150/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 06/03/2017).

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0026588-9

AgRg no
AREsp 469.137 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50238856320114047100 RS-50238856320114047100

EM MESA

JULGADO: 05/12/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA IRANEIDE OLINDA SANTORO FACCHINI

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : LUIS FELIPE DA PIEVE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LUIS FELIPE DA PIEVE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.