



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.479.574 - SP (2014/0182666-6)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO CRUZ ALMEIDA
ADVOGADO : JOÃO BOSCO ABRÃO - SP143832
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/90. 1) VIOLAÇÃO AO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO DEMONSTRADA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. 2) VIOLAÇÃO AO ART. 83 DA LEI N. 9.430/96. NÃO DEMONSTRADA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 2º DO DECRETO 2.730/98. INAPLICÁVEL. 3) VIOLAÇÃO AO ART. 13, § 2º, DO CÓDIGO PENAL – CP. CRIME OMISSIVO. PODER DE AGIR DO RÉU QUE DECORRENTE DE NORMA DE CARÁTER GERAL E INDISTINTA. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. PRECEDENTES. 4) VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESVALORADA APONTADA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. MONTANTE DO PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A alegação de inépcia da denúncia perde força com a prolação da sentença, pois o desenvolvimento da ação penal permitiu o exercício do contraditório e da ampla defesa. Precedentes.

2. O art. 2º do Decreto 2.730/98 não se aplica ao encaminhamento da representação fiscal para fins penais, na forma do art. 83 da Lei n. 9.430/96, conforme entendimento exarado pela 2ª Turma, no REsp 1569429/SP, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN. Para o exercício da ação penal nos crimes tributários do art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/90, o que se exige é a constituição definitiva do crédito tributário, na forma da Súmula Vinculante 24/STF. Precedentes.

3. O dolo da conduta omissiva do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 é genérico, pois ao contribuinte se aplica norma de caráter geral e indistinta que implica na observância da obrigação acessória de declarar o fato gerador. Precedentes.

4. A pena-base foi exasperada em razão do desvalor da consequência do crime, consubstanciada no prejuízo decorrente do delito. Tal justificativa, concreta e idônea, constou expressamente do acórdão emanado pelo Tribunal de origem que ratificou a sentença.

5. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

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

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.479.574 - SP (2014/0182666-6)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO CRUZ ALMEIDA
ADVOGADO : JOÃO BOSCO ABRÃO - SP143832
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental contra decisão de folhas 1691/1700 que negou provimento ao recurso especial, com amparo na Súmula 568 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

O agravante sustenta que a inépcia da denúncia vem sendo arguida desde a 1ª instância, motivo pelo qual não pode ser considerada preclusa com a sentença. Noutro ponto, aponta violação ao art. 83 da Lei n. 9.340/86, ante o afastamento da multa qualificada em sede de recurso administrativo, o que obstaría o encaminhamento da representação fiscal para fins penais, ainda que inaplicável o art. 2º do Decreto 2.730/98.

Sobre a demonstração do poder de agir do agravante pela acusação, entende que este não está demonstrado nos autos. Em relação à violação do art. 59 do Código Penal – CP, argumenta que não está clara qual circunstância judicial o Magistrado levou em consideração para exasperar a pena-base.

Requer o provimento do agravo com o provimento do recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.479.574 - SP (2014/0182666-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Em que pesem os argumentos veiculados, não há como modificar a decisão ora agravada.

Com efeito, sobre a violação do art. 41 do CPP, o Tribunal de origem entendeu ser apta a denúncia, porquanto o recorrente tinha conhecimento da imputação que lhe foi feita, notadamente pela existência de prova documental produzida administrativamente que embasa as afirmações da denúncia. Cito trecho do julgamento dos embargos de declaração:

A denúncia preenche os requisitos formais do art. 41 do Código de Processo Penal. Nela estão descritos de maneira clara e precisa os fatos e suas circunstâncias, o que possibilitou ao acusado o exercício do direito de defesa de maneira adequada, não ocasionando nenhum prejuízo ao contraditório.

Com efeito, a denúncia refere às quantias apuradas na movimentação financeira do acusado, mês a mês, ao longo dos anos de 1999 a 2002, bem como à prova documental produzida administrativamente, utilizada para embasar as afirmações nela contidas.

Importa salientar que, no curso do procedimento administrativo, o acusado foi intimado diversas vezes a prestar esclarecimentos e juntar documentos, não tendo comprovado a origem dos recursos depositados nas contas fiscalizadas, das quais tinha conhecimento, o que é demonstrado pelo Termo de Verificação Fiscal (fls. 57/72).

Por conseguinte, rejeito a preliminar de inépcia da denúncia (fl. 1479).

Ademais, com a sentença, perde força o argumento de que a denúncia era inepta. No mesmo sentido, ou seja, pela aptidão da denúncia que permite o réu exercitar a ampla defesa e o contraditório, bem como pela superveniência da sentença que reforça sua aptidão, cito precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. PROVA ILÍCITA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO NA PRODUÇÃO DA PROVA. SÚMULA 284/STF. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CRIME DE AUTORIA COLETIVA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DO FATO. DEMONSTRAÇÃO MÍNIMA DO LIAME



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENTRE A AÇÃO DOS DENUNCIADOS E AS INFRAÇÕES PENAS IMPUTADAS. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA PRESERVADOS. DECRETO CONDENATÓRIO SUPERVENIENTE. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. CRIME FINANCEIRO E SONEGAÇÃO FISCAL. CRIME TRIBUTÁRIO NÃO DENUNCIADO. AUTONOMIA ENTRE OS DELITOS. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE MEIO E FIM. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. NULIDADE POR REFERÊNCIA A ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO COLHIDOS EM PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO DIVERSO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. DOSIMETRIA PENAL. PENAS-BASES. PROPORCIONALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. BIS IN IDEM INOCORRENTE. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA POR ELEMENTOS CONCRETOS. ATENUANTE. CONFISSÃO. PENA DE MULTA. REVISÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. A denúncia ofertada em desfavor dos agravantes contém a narrativa do fato ilícito, com todas as circunstâncias relevantes, de maneira suficiente ao exercício do direito de defesa. Ausência de violação do art. 41 do CPP.

4. Não bastasse, o entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal (AgRg no AREsp 537.770/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 4/8/2015, DJe 18/08/2015). Precedentes.

[...]

11. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1484986/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 05/12/2016).

Sobre a violação do art. 83 da Lei n. 9.430/96, em razão de a representação fiscal ter sido remetida ao Ministério Público Federal, embora afastada a multa agravada, em inobservância do art. 2º do Decreto 2.730/98, o Tribunal de origem destacou que o envio da representação não é condição da ação penal, mas sim o lançamento definitivo tributário, nos termos da Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal. Cito trecho:

O art. 83 da Lei n. 9.430/96 não estabelece condição de procedibilidade para a instauração de ação penal pública pelo Ministério Público. Esse é o sentido da Súmula n. 609 do Supremo Tribunal Federal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segundo a qual "é pública incondicionada a ação penal por crime de sonegação fiscal".

Os crimes contra a ordem tributária consumam-se com a constituição definitiva do crédito fiscal, o que restou demonstrado nos autos. Apenas a não conclusão do procedimento administrativo de lançamento tributário obsta consumação do delito do art. 1º da Lei n. 8.137/90 e a persecução penal, em consonância com o disposto na Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal (fl. 1424).

No mesmo sentido, cito precedente:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DESCAMINHO. DELITO FORMAL. PRESCINDIBILIDADE DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA O INÍCIO DA AÇÃO PENAL. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 24/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

3. A exigência da prévia constituição definitiva do crédito tributário para o início da ação penal, conforme preconiza a Súmula Vinculante 24/STF, aplica-se apenas aos crimes tributários de natureza material, previstos no art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/1990.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1419597/AL, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 18/11/2015).

Ademais, a Segunda Turma desta Corte já se manifestou pela inaplicabilidade do art. 2º do Decreto 2.730/98. Cito o precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE REMESSA DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. ILEGALIDADE DO DECRETO 2.730/1998. INOVAÇÃO NO MUNDO JURÍDICO. EXORBITÂNCIA DA SUA FUNÇÃO REGULAMENTAR.

1. O Ministério Público Federal ajuizou Ação Civil Pública para declarar a ilegalidade do Decreto 2.730/1998, porque teria extrapolado a sua função meramente regulamentar, pois restringiu indevidamente o comando normativo inserto no art. 83 da Lei 9.430/1996.

2. Não resta dúvida de que a Delegacia da Receita Federal em Bauru, ao seguir o disposto no art. 2º, I, do Decreto 2.730/1998, deixou de enviar ao Ministério Público Federal as representações fiscais para fins penais nas quais houvesse afastamento da multa agravada, desobedecendo ao disposto no art. 83 da Lei 9.430/1996, que não prevê esta hipótese.

3. O ato normativo secundário inovou no mundo jurídico, criando mais um obstáculo para o envio das representações fiscais ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministério Público, como se fosse preceito normativo originário. Dessa forma, exorbitou da função meramente regulamentar dos Decretos expedidos pelo Poder Executivo, conforme expresso no art. 84, IV, da CF.

4. Recurso Especial não provido (REsp 1569429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 25/05/2016).

Sobre a violação ao art. 13, § 2º, do Código Penal – CP, constou do acórdão reformado parcialmente no julgamento dos embargos de declaração que o Ministério Público demonstrou o *poder de agir* do recorrente, pois a obrigação de prestar declarações de renda para as autoridades fazendárias advém de norma de caráter geral e indistinto, de um dever jurídico. Cito trecho:

O embargante também indica contradição na decisão embargada no exame da tese defensiva da não comprovação de que o embargante detinha o poder de agir, nos termos do art. 13, § 2º, do Código Penal, referindo que o acórdão "afirma que a acusação não se desincumbiu de seu ônus probatório para, em seguida, afirmar que não se cogitaria em ausência de condições de agir e, logo após, afirma que não cabia ao Ministério Público provar a causa excludente da culpabilidade quando a defesa argumentava com elemento de tipo" (fl. 1.271).

Assiste razão, em parte, ao embargante.

Nesse aspecto, versou o acórdão recorrido:

Restou demonstrado o dolo. Cientificado da incompatibilidade entre os rendimentos informados nas declarações de ajuste anual de imposto de renda e os elevados valores dos depósitos bancários detectados pelo Fisco, nos anos-calendário 1999 a 2002, competia ao acusado justificar a origem de tais recursos, não sendo crível que os desconhecesse, prevalecendo que tenha omitido tais informações às autoridades fazendárias, com o fim de reduzir tributo, conduta que se subsume ao tipo do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90.

Alega o apelante que Ministério Público Federal deixou de provar que o acusado tinha o poder de agir, exigido nos crimes omissivos, nos termos do art. 13, § 2º, do Código Penal.

Contudo, não lhe assiste razão.

O Ministério Público não se desincumbiu de seu ônus probatório.

O acusado omitiu-se na realização de uma ação emanada de um dever jurídico, vale dizer, deixou de declarar às autoridades fazendárias acréscimos patrimoniais existentes nas contas que mantinha em instituições financeiras, alcançados pela incidência do imposto sobre a renda. Não há de se cogitar não tivesse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condições de agir conforme a norma jurídica estabelece, em caráter geral e indistinto.

Nesse sentido, competia ao acusado, não ao Ministério Público Federal, comprovar a existência de causa excludente da culpabilidade que justificasse a conduta perpetrada, o que não ocorreu (fls. 1.261/1.261v.)

Os embargos de declaração merecem provimento, para que passe a constar do acórdão recorrido que o "(...) o Ministério Público se desincumbiu de seu ônus probatório". No mais, a argumentação utilizada encontra-se coerente e diz com a aferição da culpabilidade do embargante (fls. 1481/1482).

No mesmo sentido, cito precedentes:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO A QUO QUE FIRMOU A ATIPICIDADE DA CONDUTA. OMISSÃO NA APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÕES (DIPJ). FATO TÍPICO. ACÓRDÃO CASSADO.

1. A conduta omissiva de não prestar declaração ao Fisco com o fim de obter a redução ou supressão de tributo, quando atinge o resultado almejado, consubstancia crime de sonegação fiscal, na modalidade do inciso I do art. 1º da Lei n. 8.137/1990.

2. A constituição do crédito tributário, por vezes, depende de uma obrigação acessória do contribuinte, como a declaração do fato gerador da obrigação tributária (lançamento por declaração). Se o contribuinte não realiza tal ato com vistas a não pagar o tributo devido ou a reduzir o seu valor, comete o mesmo crime daquele que presta informação incompleta.

[...]

5. Recurso especial provido a fim de cassar o acórdão impugnado, determinando-se que o Tribunal a quo prossiga no julgamento do apelo defensivo, afastada a tese de atipicidade (REsp 1561442/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 09/03/2016).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. DEFICIÊNCIA DAS RAZÕES RECURSAIS. SÚMULA 284/STF. AUTORIA E MATERIALIDADE. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. DOLO ESPECÍFICO. INEXIGÊNCIA. SUSPENSÃO DA AÇÃO NA PENDÊNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO.

[...]

4. Este Superior Tribunal de Justiça pacificou sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência no sentido de que o tipo penal do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 prescinde de dolo específico sendo suficiente, para sua caracterização, a presença do dolo genérico consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, do valor devido aos cofres públicos.

[...]

7. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1504695/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015).

Destarte, uma vez que a acusação se desincumbiu do ônus da demonstração do poder de agir, caberia ao recorrente afastar a sua ocorrência para afastar a configuração do crime, independentemente do poder de agir ser integrante da tipicidade ou não. Assim, a pretendida classificação equivocada dentro do conceito de crime não trouxe prejuízo para o recorrente, logo, não se poderia aqui reconhecer qualquer nulidade, conforme disposto no art. 563 do CPP.

Por fim, sobre a violação ao art. 59 do CP, o Tribunal de origem destacou que foi valorado negativamente o prejuízo decorrente do delito, como consequência do crime. Logo, não subsiste a dúvida suscitada pelo recorrente. Cito trecho:

Com acerto, o MM. Magistrado a quo valorou negativamente o prejuízo decorrente do delito na determinação da pena-base, como circunstância judicial (CP, art. 59, caput).

Ainda que se considere tenha sido desqualificada administrativamente a multa de ofício, consta do Auto de Infração que, no período dos fatos, só o valor do imposto suprimido corresponde a R\$ 729.501,83 (setecentos e vinte e nove mil quinhentos e um reais e oitenta e três centavos), valor expressivo, que considero a título de consequência do crime (fl. 1445).

No mesmo sentido, cito precedente:

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 DESTE 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

[...]

5. Agravo regimental não provido (AgRg nos EDcl no REsp 1413548/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 24/08/2017).

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0182666-6

AgRg no
REsp 1.479.574 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00031553420104036113 1340050001100201032 13855002054200432 199961130019145
200561130019421 201061130031556 31553420104036113

PAUTA: 05/12/2017

JULGADO: 05/12/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

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

RECORRENTE : JOSE ROBERTO CRUZ ALMEIDA
ADVOGADO : JOÃO BOSCO ABRÃO - SP143832
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOSE ROBERTO CRUZ ALMEIDA
ADVOGADO : JOÃO BOSCO ABRÃO - SP143832
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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.