



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1870684 - PR (2020/0087223-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : ANTONIO MARCIO DE FRANCA
ADVOGADO : REGINALDO LUIZ SAMPAIO SCHISLER - PR029294A
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHAS ARROLADAS PELA DEFESA DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. SÚMULA N. 83 DO STJ. DOLO E MATERIALIDADE DELITIVA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. RESP NÃO ADMISSÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É possível o indeferimento da oitiva de testemunhas irrelevantes ao processo ou meramente protelatórias, hipótese dos autos. Incidência da Súmula n. 83 do STJ.
2. A irresignação no tocante à ausência de dolo e de materialidade delitiva é inviável de ser analisada, haja vista a necessidade de revolvimento fático-probatório dos autos, procedimento vedado, em recurso especial, pela incidência do óbice previsto na Súmula n. 7 do STJ.
3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região).

Brasília (DF), 10 de agosto de 2021.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.870.684 - PR (2020/0087223-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : ANTONIO MARCIO DE FRANCA
ADVOGADO : REGINALDO LUIZ SAMPAIO SCHISLER - PR029294A
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

ANTONIO MARCIO DE FRANÇA agrava de decisão de minha relatoria em que não conheci do recurso especial e, como consequência, foi mantida a sua condenação pelo crime do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/1990.

O agravante aduz que o recurso especial preencheu os requisitos necessários à sua admissibilidade. Reitera a nulidade do feito, pela não oitiva das testemunhas arroladas tempestivamente pela defesa e a necessidade sua absolvição pela ausência de materialidade delitiva, uma vez que a mera movimentação financeira não caracteriza, por si só, acréscimo patrimonial, e de dolo.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o julgamento do regimental pelo colegiado.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.870.684 - PR (2020/0087223-3)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHAS ARROLADAS PELA DEFESA DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. SÚMULA N. 83 DO STJ. DOLO E MATERIALIDADE DELITIVA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. RESP NÃO ADMISSÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É possível o indeferimento da oitiva de testemunhas irrelevantes ao processo ou meramente protelatórias, hipótese dos autos. Incidência da Súmula n. 83 do STJ.
2. A irresignação no tocante à ausência de dolo e de materialidade delitiva é inviável de ser analisada, haja vista a necessidade de revolvimento fático-probatório dos autos, procedimento vedado, em recurso especial, pela incidência do óbice previsto na Súmula n. 7 do STJ.
3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Não obstante o esforço do agravante, os argumentos apresentados são insuficientes para infirmar a decisão agravada, cuja conclusão mantenho.

O *decisum* impugnado consignou (fls. 1.019-1.023, grifos no original):

I. Indeferimento de oitiva de testemunhas – ausência de prejuízo concreto

O recorrente foi condenado pelo crime do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/1990. Argumenta ter havido cerceamento de defesa, em razão do indeferimento, sem fundamentação idônea, de duas testemunhas arroladas tempestivamente. Acrescenta que o édito condenatório não apresentou motivação exaustiva quanto ao dolo e à materialidade delitiva.

[...]

Postula o apelante pela nulidade o feito, com a reabertura da instrução processual. Aponta cerceamento de defesa,

vez que, apesar de arrolar - tempestivamente, ADALBERTO TAVARES ALMEIDA, E MERCED LOPEZ IBANEZ - testemunhas para serem ouvidas, foi impedido pelo Juízo. Aduz, ainda, haver ausência de argumentos, para justificar a impossibilidade de realização da prova.

O MM. Juiz Federal Substituto Valter Sarro de Lima, ao examinar o feito, assim declarou (evento 61):

(...)

2.1. Do cerceamento de Defesa

A defesa postulou, por quatro vezes no decorrer da instrução processual, a inquirição de duas testemunhas residentes no Paraguai, por meio de carta rogatória (eventos 16, 34, 40 e 43).

A diligência pretendida foi indeferida, nos termos do despacho do evento 36 e da decisão proferida em audiência, tendo em vista que, da análise dos autos, verifica-se que não há qualquer utilidade prática na realização da prova testemunhal requerida.

Como esclarecido na audiência de instrução, este Juízo não mediria esforços na expedição de carta rogatória ao país vizinho, caso vislumbrasse eventual serventia de tal prova para a elucidação dos fatos, especialmente se pudesse reforçar, de alguma forma, as teses defensivas apresentadas nos autos.

Nesse particular, a tese defensiva sustenta, basicamente, na ausência de dolo e na atipicidade da conduta, sob o argumento de que os valores ingressantes na conta corrente do acusado não eram, necessariamente, renda por ele auferida.

A imputação é de crime tributário acontecido no Brasil. Embora os rendimentos tenham sido auferidos no estrangeiro, a declaração e a oferta da renda à tributação deveriam, em tese, ser efetivadas no Brasil, local da omissão que constitui a ação típica. Assim, os senhores ADALBERTO TAVARES ALMEIDA e MERCED LOPEZ IBANEZ, apontados respectivamente como empregador e gerente financeiro da empresa na qual o acusado laborou no Paraguai e junto à qual auferiu os rendimentos não declarados à Receita Federal do Brasil, em nada poderão contribuir para a elucidação dos fatos. O máximo que poderiam contribuir seria esclarecer acerca de eventual obrigação fiscal no Paraguai, o que é irrelevante para um caso que se rege inteiramente pelo Direito Brasileiro. Portanto, nem tanto considerando a eventual demora para o cumprimento da carta rogatória,

mas sim a dispensabilidade desses depoimentos para a elucidação dos fatos descritos na denúncia, é que este Juízo indeferiu o pedido da defesa.

[...]

No caso, o indeferimento da oitiva das testemunhas pretendidas deve-se à ausência de demonstração, por parte da defesa, de justificativa plausível acerca da imprescindibilidade da medida ao julgamento da causa, entendendo o julgador que a prova poderia se dar por meio documental. Ora, sendo o Juiz o destinatário da prova, a ele compete ponderar sobre a necessidade ou não da sua realização. E, nisto, não há qualquer nulidade.

Ao contrário, o Magistrado singular entendeu desnecessária a diligência requerida, pois os elementos probatórios constantes dos autos eram suficientes para elucidar os fatos. Aliás, ao magistrado é dado indeferir, de maneira fundamentada, diligências que considere supérfluas, nos termos do que dispõe o art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal. Logo, perfeitamente prescindível a realização da prova.

[...]

E nisto, não demonstrando a defesa no que lhe prejudicou a ausência da oitiva das referidas testemunhas, tanto mais quando sua defesa constituída compareceu a todos os atos processuais, resguardando o contraditório e a ampla defesa, inviável acolher o pleito anulatório.

O recorrente postula a anulação do processo criminal, a fim de permitir a oitiva de testemunhas indicadas tempestivamente pela defesa e indeferidas pelo Juízo.

Conforme se observa, o Tribunal de origem consignou que as referidas testemunhas não eram relevantes para o deslinde da causa e nem tinham pertinência com as teses defensivas.

O STJ entende ser possível ao Magistrado indeferir as diligências que considerar irrelevantes ao processo e meramente protelatórias.

Nesse sentido:

[...]

1. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido o indeferimento de oitiva de testemunha quando fundamentada em sua irrelevância, impertinência ou caráter protelatório (art. 400, § 1º, CPP).

2. A ausência de justificativa razoável para a expedição das cartas precatórias e rogatórias, evidenciando-se o seu caráter protelatório, constitui fundamento idôneo para o indeferimento da oitiva de testemunhas.

3. Agravo regimental improvido (**AgInt no REsp n. 1.567.438/CE**, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, 6ª T., DJe 15/5/2018)

Além do mais, o recorrente, nas razões do recurso especial, não demonstrou a relevância da participação de tais testemunhas, apenas reivindicou a necessidade da oitiva em seu aspecto formal, o que não é razoável. O acolhimento da pretensão somente seria viável mediante a demonstração de efetivo prejuízo ao exercício da defesa e do contraditório, o que não se verificou nos autos.

Dessa forma, é cogente reconhecer que o acórdão recorrido decidiu em consonância com a jurisprudência desta Corte e atrai a incidência do disposto na Súmula n. 83 do STJ.

II. Dolo e materialidade delitiva

A defesa aponta ausência de fundamentação válida no tocante ao dolo e à materialidade delitiva. Por essa razão, indica a violação dos arts. 381 do CPP e 93, IX, da Constituição Federal.

Evidente não ser possível a análise de suposta violação a dispositivo da Constituição Federal em recurso especial, haja vista a competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

Na verdade, a questão a ser discutida não é a falta de fundamentação válida, mas sim a própria comprovação do dolo e da materialidade delitiva. A análise dessa pretensão demandaria incursão vertical no acervo fático-probatório dos autos, procedimento vedado, em recurso especial, pelo disposto na Súmula n. 7 do STJ.

O acórdão explicitou que "há demonstração efetiva do prejuízo causado aos cofres públicos no aporte de R\$ 374.003,96 (trezentos e setenta e quatro mil, três reais e noventa e seis centavos), acrescido dos consectários legais" (fl. 949).

Oportuno consignar que a constituição definitiva do crédito tributário na instância administrativa é requisito necessário e indício suficiente da materialidade delitiva. Não pode a defesa pretender rediscutir, na seara criminal, a legalidade de todo o procedimento administrativo fiscal ou o desacerto de sua conclusão, pois existe a jurisdição especializada nessa matéria. Na hipótese, não é dever da justiça criminal redefinir o fato gerador do imposto de renda, conforme pretendido pela defesa.

Sobre o dolo, o acórdão consignou: "da conduta perpetrada pelo acusado, constata-se a presença do *animus* de fraudar o fisco mediante a omissão contraposta à exigência legal de declarar rendimentos realmente percebidos (fato gerador da aludida exação), com a nítida intenção de se eximir do pagamento" (fl. 953).

Superior Tribunal de Justiça

Portanto, reitero não se tratar de ausência de fundamentação, mas sim de decisão contrária aos interesses do recorrente, e a modificação das premissas firmadas na instância antecedente implica o revolvimento fático-probatório dos autos, conforme já indicado.

A decisão agravada consignou o entendimento desta Corte Superior quanto à possibilidade de o Magistrado indeferir a oitiva de testemunhas irrelevantes ao processo ou meramente protelatórias, hipótese dos autos. Deve incidir, nesse ponto, o disposto na Súmula n. 83 do STJ.

A irresignação no tocante à ausência de dolo e de materialidade delitiva é inviável de ser analisada, haja vista a necessidade de revolvimento fático-probatório dos autos, procedimento vedado, em recurso especial, pela incidência do óbice previsto na Súmula n. 7 do STJ.

As questões envolvendo a caracterização ou não da hipótese de incidência do imposto de renda deve ser discutida na via judicial especializada no direito tributário.

À vista do exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2020/0087223-3

**AgRg no
REsp 1.870.684 / PR
MATÉRIA CRIMINAL**

Número Origem: 50002904620184047017

EM MESA

JULGADO: 10/08/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANTONIO MARCIO DE FRANCA
ADVOGADO : REGINALDO LUIZ SAMPAIO SCHISLER - PR029294A
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ANTONIO MARCIO DE FRANCA
ADVOGADO : REGINALDO LUIZ SAMPAIO SCHISLER - PR029294A
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região).