



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 318.790 - SE
(2013/0115701-3)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : A C DE M A
ADVOGADOS : EVÂNIO JOSÉ DE MOURA SANTOS - SE002884
MATHEUS DANTAS MEIRA - SE003910
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/1990). PERÍCIA CONTÁBIL. INDEFERIMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. MATERIALIDADE DELITIVA VERIFICADA POR OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DOS AUTOS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REVOLVIMENTO DE PROVA. EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. Não implica cerceamento de defesa o indeferimento de diligências inúteis ou meramente protelatórias. Hipótese em que foi indeferido o pedido de realização de perícia contábil, ao fundamento de que havia nos autos outros elementos de prova suficientes para o exame da materialidade delitiva.

2. A verificação da imprescindibilidade da perícia contábil demanda a necessidade de revolvimento fático-probatório dos autos, procedimento vedado pelo disposto na Súmula n. 7 do STJ.

3. Para os crimes previstos no art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/1990, o prazo prescricional inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário, a teor do entendimento do Supremo Tribunal Federal (Súmula Vinculante n. 24).

4. O STF, no julgamento do HC n. 126.292/SP, das ADCs n. 43 e 44, e, posteriormente, do ARE n. 964.246, sob a sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento de que é possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados.

5. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de abril de 2017

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 318.790 - SE
(2013/0115701-3)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : A C DE M A
ADVOGADOS : EVÂNIO JOSÉ DE MOURA SANTOS - SE002884
MATHEUS DANTAS MEIRA - SE003910
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

A. C. de M. A. agrava de decisão na qual conheci do agravo para não conhecer do recurso especial, mantendo íntegro o acórdão proferido pelo **Tribunal Regional Federal da 5ª Região**.

Assere que a decisão do Juiz substituto constitui nulidade absoluta por revogar a determinação anterior de realização de "perícia contábil dos extratos financeiros existentes nos autos, fato este com a intenção única da busca pela verdade real" (fl. 1.021), providência necessária para os crimes que deixam vestígio, concluindo que, "uma vez determinado pelo Juiz a produção das buscadas provas, o mesmo jamais poderá vir a suprimir a produção das mesmas anteriormente deferidas, sob pena de burla ao devido processo legal e ao princípio constitucional da ampla defesa (sic)" (fl. 1.021).

Enfatiza que a análise do recurso especial não exige nenhum tipo de reexame probatório, mas apenas a reavaliação jurídica do caso.

Sustenta que deve ser extinta a punibilidade pela existência de prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, já que "nenhuma relevância tem o momento de abertura do procedimento administrativo tributário" e que a "eventual demora do fisco em abrir ou concluir o processo administrativo em nada altera a contagem do prazo prescricional" (fl. 1.027).

Requer, por isso, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito ao órgão colegiado, a fim de que seja provido o recurso com o reconhecimento da nulidade a partir da decisão que indeferiu a produção da prova pericial ou que seja declarada extinta a punibilidade pela prescrição.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 318.790 - SE
(2013/0115701-3)**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/1990). PERÍCIA CONTÁBIL. INDEFERIMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. MATERIALIDADE DELITIVA VERIFICADA POR OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DOS AUTOS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REVOLVIMENTO DE PROVA. EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. Não implica cerceamento de defesa o indeferimento de diligências inúteis ou meramente protelatórias. Hipótese em que foi indeferido o pedido de realização de perícia contábil, ao fundamento de que havia nos autos outros elementos de prova suficientes para o exame da materialidade delitiva.
2. A verificação da imprescindibilidade da perícia contábil demanda a necessidade de revolvimento fático-probatório dos autos, procedimento vedado pelo disposto na Súmula n. 7 do STJ.
3. Para os crimes previstos no art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/1990, o prazo prescricional inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário, a teor do entendimento do Supremo Tribunal Federal (Súmula Vinculante n. 24).
4. O STF, no julgamento do HC n. 126.292/SP, das ADCs n. 43 e 44, e, posteriormente, do ARE n. 964.246, sob a sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento de que é possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados.
5. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Admissibilidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O agravo regimental é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

Mantenho, porém, a minha decisão, por seus próprios fundamentos.

II. Contextualização

Segundo se afere dos autos, o agravante foi condenado à pena de 6 anos de reclusão, em regime semiaberto, mais multa, pela prática do delito previsto no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/1990, porque, "na qualidade de sócio-gerente da empresa Indústria Comércio e Importação de Laticínios Fênix Ltda., não apresentou documentação solicitada pela Receita Federal, tendo prestado informações falsas ao referido órgão, relativas ao período de 1998 a 2002, apontando rendimentos inferiores àqueles efetivamente obtidos, inclusive em comparação com a movimentação bancária identificada" (fl. 869).

Em apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso da acusação e deu parcial provimento à irresignação da defesa para reduzir o percentual em razão de ter reconhecido o crime continuado, arbitrando a pena em 4 anos de reclusão (fl. 874).

Opostos, os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 899-902).

III. Cerceamento de defesa (indeferimento de perícia contábil)

O agravante reitera que a revogação do deferimento da perícia contábil solicitada pela defesa implicou cerceamento de defesa. Argumenta que, diante da "intenção de provar que a empresa passava por dificuldades financeiras [...], requereu no momento processual devido (apresentação da defesa prévia), a realização da perícia contábil dos extratos financeiros existentes nos autos" (fl. 1.021).

O Juízo federal indeferiu a realização da perícia, nos seguintes termos:

Trata-se de ação penal lastreada em Representação Penal para Fins Penais em que o "Parquet" aduz que o réu nos anos calendário 1998/2002 declarou renda inferior à efetivamente obtida, enquanto representante da Indústria e Comércio e Importação de Laticínios Fenix Ltda, o que caracterizaria o crime do art. 1º, I, da Lei 8.137/90.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A defesa requereu perícia, algo rechaçado pelo MPF, mas, deferido pelo magistrado que me precedeu. Os peritos nomeados, servidores da Polícia Federal, expressam necessidade de acesso à vasta gama de documentos, cujo acesso vem a ser apreciado neste momento [fls. 220/229].

Vieram os autos conclusos.

A jurisprudência pacífica é no sentido da superfluidade de perícia contábil ou de outra área do conhecimento em crimes desta natureza.

[...]

8. Após esta exaustiva análise de dezenas de precedentes, **resta cristalina a orientação de desnecessidade de exame pericial no caso da conduta apurada neste processo. Ora, houve a instauração de Representação Fiscal para Fins Penais nº. 10510.001051/2004-94, com exame de milhares de documentos que descansam nos treze volumes apensos. Em contrapartida, o réu fez um requerimento genérico [fl. 53], não se dando ao trabalho de indicar, concretamente, em que esta diligência ajudaria no esclarecimento da verdade, muito embora toda manifestação deva ser fundamentada.**

9. De mais a mais, **o requerimento pericial**, longe de lançar dúvidas concretas, **limita-se ao exame de extratos bancários de diversas instituições financeiras** [fl. 53], **para o que não se exige conhecimento específico** como bem frisado pelo TRF da 2ª Região: "[...] a perícia criminal somente se impõe nos casos em que o fato criminoso deixe vestígios. Conta bancária não se enquadra nessa categoria. Muito menos, omissão de rendimentos"- [ACR – APELAÇÃO CRIMINAL – 1411 Processo: 9702060249 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data da decisão: 04/11/03].

10. Lembre-se, ademais, que, consoante informação da Polícia Federal, o exame como desenhado pela defesa, demandaria meses de análise documental de centenas de livros contábeis de anos a fio, sem que tal providência, ao final, tenha alguma serventia que não o de protelar este feito, além de, rigorosamente pelos quesitos formulados, invadir parcialmente temas afetos à exclusiva valoração jurídica.

11. Ponderando os valores em jogo, se de um lado pende o deferimento da perícia, de outro, ante a constatação de sua cristalina inutilidade, e dos comandos constitucionais do art. 5º, LXXVIII da CRFB [duração razoável do processo], e o princípio da eficiência, que não deixa de ser um norte mesmo em matéria jurisdicional [art. 37, "caput"], como não há o menor risco de malferimento à ampla defesa do réu revogo a perícia antes deferida, estando, é lógico, aberta a qualquer das partes a possibilidade de juntada dos documentos que entender pertinentes, no seu livre exercício de crítica'.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

12. Quanto ao aditamento da denúncia, rejeito as alegações da defesa, posto que a matéria ali deduzida liga-se ao mérito da causa [tipificação], devendo ser apreciada quando da sentença.

13. ANTE O EXPOSTO:

Cancelo a perícia (art. 184 do CPP) (fls. 247 e 250-251, destaquei).

Ao apreciar a questão, a Corte de origem manteve o *decisum*, por estas razões:

Quanto ao cerceamento de defesa, penso que não se encontra caracterizado, porque não havia impedimento à revogação da decisão que havia deferido a produção de prova pericial contábil, se o prolator da sentença, Juiz Federal Substituto da 3ª Vara de Sergipe, reputou desnecessária a dilação probatória, para firmar o seu convencimento. Deve ser destacado que se tratava de feito submetido, por distribuição, ao Juiz Federal Substituto. O Juiz Federal Titular que havia determinado a realização de perícia atuou, tão-somente, em face da ausência de Substituto lotado no referido órgão.

Ademais, convém assinalar que não se evidenciou o efetivo prejuízo decorrente do cancelamento da perícia, já que o Procedimento Fiscal e as demais provas produzidas já ofereceram elementos suficientes para viabilizar a prolação da sentença. Como lembrado pelo Procurador parecerista, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que é prescindível a realização da prova pericial, quando da apuração de crime de sonegação fiscal (fls. 879-880).

Assim, asseverei que as instâncias ordinárias entenderam não ser o caso de realização de perícia contábil para fins de verificação da materialidade do crime atribuído ao réu (art. 1º, II, da Lei n. 8.137/1990).

Destaquei que a convicção fora embasada: (a) em razão de requerimento genérico da defesa, a qual não teria indicado "concretamente em que esta diligência ajudaria no esclarecimento da verdade" (fl. 250); (b) em limitação ao "exame de extratos bancários de diversas instituições financeiras [fl. 53], para o que não se exige conhecimento específico"; (c) em situação que demandaria excessivo dispêndio de tempo para análise "documental de centenas de livros contábeis de anos a fio, sem que tal providência, ao final, tenha alguma serventia que não o de protelar este feito, além de, rigorosamente pelos quesitos formulados, invadir parcialmente temas afetos à exclusiva valoração jurídica", preponderando, na espécie, a duração razoável do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo e o princípio da eficiência (fl. 250).

Analisando o caso em apreço, ressalto que cabe ao magistrado determinar a produção das provas necessárias à instrução do processo, bem como **indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias**.

Nesses termos, há clara menção pelas instâncias ordinárias que "não se evidenciou o efetivo prejuízo decorrente do cancelamento da perícia, já que o Procedimento Fiscal e as demais provas produzidas já ofereceram elementos suficientes para viabilizar a prolação da sentença" (fl. 870).

Desta feita, verifico que o pedido de realização de perícia contábil foi indeferido, ao fundamento de que havia nos autos outros elementos de prova suficientes para a verificação da materialidade delitiva.

Dessa forma, avaliar a imprescindibilidade da perícia contábil implica, em verdade, por parte desta Corte Superior, juízo de insuficiência da prova da materialidade delitiva. Essa cognição demandaria necessário revolvimento fático-probatório, procedimento vedado, em recurso especial, pelo disposto na Súmula n. 7 do STJ.

IV. Prescrição retroativa

Insiste o agravante seja decretada a prescrição da pretensão punitiva, uma vez que o "exercício financeiro é de 1998, enquanto a exordial acusatória fora recebida pelo Juízo *a quo* em 12.4.2007, logo, entre referida data e o recebimento da denúncia tem-se mais de 08 anos" (fl. 1.029).

Acentua que, "para fins de prescrição da pretensão punitiva, nenhuma, absolutamente nenhuma relevância tem o momento de abertura do procedimento administrativo tributário" (fl. 1.027).

Conforme consignei na decisão agravada, o marco inicial da data do primeiro fato atribuído ao agravante foi o ano de 1998, cabendo ressaltar que, para os crimes do art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/1990, o prazo prescricional se inicia com a constituição definitiva do crédito tributário, a teor do entendimento do Supremo Tribunal Federal (Súmula Vinculante n. 24), que, na hipótese, ocorreu em 3/9/2004 (fl. 870).

Portanto, entre a referida data e a do recebimento da denúncia, 12/4/2007, não transcorreu o prazo prescricional de 8 anos aplicável à espécie.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1.º, I, DA LEI N.º 8.137/90). PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL ANTES DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA. DESCABIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. **Considerando que o crime imputado ao recorrente consuma-se com a constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do Enunciado n.º 24 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, impossível se cogitar do início do curso do prazo prescricional em momento anterior.**

2. [...].

3. Recurso parcialmente provido. (REsp n. 1.611.870/PE, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 16/9/2016, destaquei)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. PREVISÃO LEGAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA PELO ÓRGÃO COLEGIADO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, III, DA LEI 8.137/90). ACÓRDÃO RECORRIDO. ORDEM CONCEDIDA PARA RECONHECER O TRANSCURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL. IMPROPRIEDADE. SÚMULA VINCULANTE N.º 24 DO STF. CRIME MATERIAL. CONSUMAÇÃO. LANÇAMENTO DEFINITIVO DO TRIBUTO. FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO A QUO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. DECRETO DE PRESCRIÇÃO COM FUNDAMENTO EM PENA HIPOTÉTICA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 438/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. [...]

2. **Sendo a constituição definitiva do crédito tributário elemento normativo do tipo penal (Súmula Vinculante 24/STF), a fluência do prazo prescricional somente tem início com o encerramento do procedimento administrativo-fiscal e o lançamento definitivo, em obediência ao que prevê o art. 111, inciso I, do Código penal, o qual condiciona o termo inicial da prescrição à consumação do delito.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Não há falar em transcurso do prazo prescricional, uma vez que, entre a constituição definitiva do crédito tributário (26/4/2001) e o recebimento da denúncia (7/11/2005), e ainda, entre o recebimento da denúncia (último marco interruptivo) e a presente data, não transcorreu lapso de tempo superior a 12 anos. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento da ação penal.
4. É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal (Súmula 438/STJ).
5. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 911.741/RJ, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 12/2/2015)

Na mesma linha de entendimento, destaco o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

[...]

1. Segundo o entendimento da Corte, “a consumação do crime tipificado no art. 1º da Lei 8.137/90 somente se verifica com a constituição do crédito fiscal, começando a correr, a partir daí, a prescrição” (HC nº 85.051/MG, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 1º/7/05). Esse entendimento encontra-se cristalizado no enunciado Súmula Vinculante nº 24 da Corte.
2. É ilógico permitir que a prescrição seguisse seu curso normal no período de duração do processo administrativo necessário à consolidação do crédito tributário. Se assim o fosse, o recurso administrativo, por iniciativa do contribuinte, serviria mais como uma estratégia de defesa para alcançar a prescrição com o decurso do tempo do que a sua real finalidade, que é, segundo o Ministro Sepúlveda Pertence, propiciar a qualquer cidadão questionar, perante o Fisco, a exatidão do lançamento provisório de determinado tributo (HC nº 81.611/DF, Tribunal Pleno, DJ de 13/5/05).
3. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (HC n. 126.072 AgR, Rel. Ministro Dias Toffoli, 2ª T., DJe 9/3/2016)

V. Execução imediata da pena

Por fim, ante o esgotamento das instâncias ordinárias – como no caso –, de acordo com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 964.246, sob a sistemática da repercussão geral, é possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados.

VI. Dispositivo

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

Ainda determino o envio de cópia dos autos ao Juízo da condenação para imediata execução da pena imposta. A determinação deve ser desconsiderada caso o recorrido já cumpra a reprimenda.

Em tempo, corrija-se a autuação, tão somente para que conste o nome do agravante por extenso, tendo em vista que, na espécie, não há motivo legal para a ocultação da sua identidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0115701-3

AgRg no
AREsp 318.790 / SE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00037169420054058500 200585000037165 2005850000374165 2332005
37169420054058500 8837

EM MESA

JULGADO: 04/04/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : A C DE M A
ADVOGADOS : EVÂNIO JOSÉ DE MOURA SANTOS - SE002884
MATHEUS DANTAS MEIRA - SE003910
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : A C DE M A
ADVOGADOS : EVÂNIO JOSÉ DE MOURA SANTOS - SE002884
MATHEUS DANTAS MEIRA - SE003910
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 Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.