



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 900.438 - RS (2016/0116314-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **R I D**
ADVOGADOS : **RUBEM NESTOR SEIFERT - RS042112**
: **CLEO ROGÉRIO TREMARIN - RS067461**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. ABSOLVIÇÃO, DESCLASSIFICAÇÃO E VALOR DA PENA DE MULTA APLICADA. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. QUANTIDADE DE DIAS-MULTA. DESPROPORCIONALIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. *HABEAS CORPUS*. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que os crimes contra a ordem Tributária previstos no artigo 1º da Lei n. 8.137/90 prescinde de dolo específico, bastando para a subsunção à norma o não recolhimento do tributo.

2. Reconhecida a materialidade e a autoria do delito, a pretensão de ser absolvido, assim como a desclassificação do delito em recurso especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. O pleito de redução da pena pecuniária, na medida em que a averiguação acerca da capacidade econômica do insurgente para o pagamento do *quantum* fixado demanda uma nova incursão sobre as provas produzidas no decorrer da instrução processual é incabível nesta seara recursal.

4. A quantidade de dias-multa deve guardar correspondência à sanção corporal aplicada. Afigura-se desproporcional o aumento do número de dias-multa em patamar superior àquele efetivado para a sanção privativa de liberdade, devendo ser reconhecida a manifesta ilegalidade, que reclama a concessão de *habeas corpus* de ofício, operando-se o seu redimensionamento.

5. Agravo regimental desprovido. Ordem concedida de ofício para adequar a quantidade de dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2018(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 900.438 - RS (2016/0116314-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **R I D**
ADVOGADOS : **RUBEM NESTOR SEIFERT - RS042112**
: **CLEO ROGÉRIO TREMARIN - RS067461**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de regimental interposto por R I D contra a decisão unipessoal desta Relatoria que conheceu do seu agravo para não conhecer o recurso especial, em razão da incidência das Súmulas ns. 7 e 83, ambas do STJ.

Alega o agravante, em síntese, que o meio utilizado para a suposta vantagem ilegal, qual seja, a entrega de declaração de faturamento da empresa zerada, é inábil para configurar a sonegação fiscal, discussão eminentemente de direito, além da necessidade do dolo específico para a caracterização do delito, inexistente na espécie, razão pela qual deve ser absolvido da imputação.

Sustenta, também, a desproporcionalidade da pena de multa aplicada, e que a sua verificação prescinde do reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

Pondera, outrossim, que a sua conduta configuraria o crime previsto no artigo 2º da Lei n. 8.137/90 e não o tipificado no artigo 1º da referida Norma, pelo qual foi denunciado.

Requer, ao final, o provimento do regimental, assim como do recurso especial, absolvendo-o da imputação, ou, subsidiariamente, reclassificando o delito e a redução da pena de multa aplicada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 900.438 - RS (2016/0116314-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Os elementos existentes nos autos indicam que R I D, na qualidade de sócio-gerente da pessoa jurídica, ROMEU I. DOLVITSCH & CIA. LTDA., foi denunciado pela prática continuada do crime contra a ordem tributária, por ter suprimido entre os anos de 2000 e 2004 o Impostos de Renda Pessoa Jurídica e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, além de ter recolhido a menor (50% do valor devido) os tributos do PIS e CONFINS, mediante omissão de informações a autoridade fazendária e fraude à fiscalização tributária, capitulado nos arts. 1º, I e II, da Lei n. 8.137/90 c/c art. 71 do Código Penal.

Julgada procedente a imputação, o acusado restou condenado à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por uma restritiva de direitos (prestação pecuniária), e pagamento de 10 (dez) dias-multa.

A sentença foi parcialmente reformada em apelação do *Parquet* Federal, para majorar a pena para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária), e pagamento de 87 (oitenta e sete) dias-multa. Negado provimento à apelação da defesa.

Nas razões do apelo nobre a defesa alegou violação aos artigos 386, III, do Código de Processo Penal, 49 e 60, ambos do Código Penal, e 1º da Lei 8.137/90, sustentando a inexistência de dolo livre e consciente direcionado à redução ou supressão de tributo. Sustentou, também, a desclassificação da conduta para a prevista no art. 2º da Lei 8.137/90. Asseverou que o *quantum* fixado a título de pena de multa é desproporcional à sua condição econômica.

Inadmitido pelo Juízo Prévio de Admissibilidade, foi protocolado o correspondente agravo.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*, ofertou parecer pelo desprovimento do inconformismo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por decisão monocrática desta Relatoria, se conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial da defesa, em razão da aplicação das Súmulas nºs 7 e 83, ambas do STJ.

Daí a apresentação deste regimental.

A irresignação, porém, não merece prosperar.

Inicialmente, no que tange à alegada ausência de dolo, a Corte recorrida se pronunciou nos seguintes termos (fls. 432/451):

Os fatos foram assim narrados na exordial acusatória (fls. 44/47):

O crédito tributário resultante da conduta delituosa acima descrita está expresso nos Demonstrativos Consolidados do Crédito Tributário (fls. 32, 102 e 125), alcançando o montante de R\$ 3.844.468,69 (três milhões, oitocentos e quarenta e quatro mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e sessenta e nove centavos). Incluídos os juros de mora e a multa, o valor total chega a R\$ 10.853.976,34 (dez milhões, oitocentos e cinquenta e três mil, novecentos e setenta e seis reais e trinta e quatro centavos)

[...]

No delito previsto no artigo 1º da Lei 8.137/1990, o dolo é genérico (STF, AP 516, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Ayres Britto, DJe 03-12-2010; STJ, REsp 480.395, 5ª Turma, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU 07-4- 2003). Por conseguinte, sendo prescindível um especial fim de agir na conduta dos agentes, o elemento subjetivo nela inserto decorre da evidente intenção de suprimir o pagamento de tributos, o que restou, à evidência da materialidade e autoria delitivas dos réus, comprovado na espécie.

[...]

A conduta praticada é juridicamente proibida, consoante se depreende da norma incriminadora (artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90). Ademais, quando a sonegação fiscal excede o montante previsto no artigo 1º da Portaria MF 75, hoje correspondente a R\$20.000,00 (vinte mil reais), há efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal.

No caso dos autos, como já referido, a supressão superou o referido montante. Assim, é formal e materialmente ilícita a conduta praticada.

Por fim, afasto o pedido defensivo de desclassificação da conduta para o artigo 2º da Lei 8.137/90, na medida em que demonstrado e devidamente apurado o prejuízo ao Erário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da leitura do trecho supra, constata-se que o Tribunal Regional posicionou-se em conformidade com a jurisprudência pacificada neste Sodalício 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"* (AgRg no REsp 1504695/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 11/12/2015).

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, V, DA LEI N. 8.137/90. NÃO EMISSÃO DE NOTA FISCAL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. VIA IMPRÓPRIA. [...]. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

3. 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 02/06/2016, DJe 08/06/2016).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1477691/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 28/10/2016)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DELITO CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. [...]. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE.

[...]

2. Conforme entendimento consolidado, o tipo penal previsto no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/1990 prescinde de dolo específico, sendo suficiente a presença do dolo genérico, consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, do valor devido aos cofres públicos.

[...]

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 604.797/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 09/12/2015)

Assim, por se encontrar o acórdão recorrido em consonância com jurisprudência firmada nesta Corte, a pretensão do agravante esbarra no óbice previsto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no Enunciado n.º 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, da leitura do trecho extraído, verifica-se que o Tribunal de origem, após a reanálise dos elementos colhidos no curso da ação penal, concluiu que o caderno processual ostenta provas suficientes para condenar o agravado pela conduta imputada na inicial acusatória e que o valor da supressão tributária ultrapassou o montante de vinte mil reais (fls. 432 e 451).

Nesse aspecto, o apelo especial não se presta a desconstituir o julgado e operar a absolvição ou desclassificação da conduta, dada a necessidade de revolvimento do material probante, procedimento vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor do óbice constante do Enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte.

A esse respeito, confira-se:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DA PROVA OU ATIPICIDADE DA CONDUTA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. [...]. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O acolhimento da pretensão recursal em relação aos pleitos de absolvição e atipicidade da conduta encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do STJ, por demandar profundo revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que não se viabiliza em recurso especial. Precedentes.

[...]

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 484.841/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 15/08/2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, II e IV, DA LEI N. 8.137/1990. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. PRETENSÃO QUE EXIGE O REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE.

1. Tendo a Corte de origem, soberana na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluído que as provas dos autos comprovam a autoria delitiva, não cabe a esta Corte rever esse entendimento, a teor da Súmula 7/STJ.

2. A pretensão do agravante não é a reavaliação das provas, e sim a análise do seu conteúdo, sendo correta a aplicação da Súmula 7/STJ.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 673.427/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 26/10/2015)

O mesmo óbice incide quanto ao pleito de redução da pena pecuniária, na medida em que a averiguação acerca da capacidade econômica do insurgente para o pagamento do *quantum* fixado demandaria uma nova incursão sobre as provas produzidas no decorrer da instrução processual, incabível nesta seara recursal.

Por oportuno, confirmam-se os seguintes julgados:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MOEDA FALSA. OFENSA AO ART. 289, §§ 1º E 2º, DO CP. [...]. PENA PECUNIÁRIA. REDUÇÃO. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. [...]

5. É pacífico que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar o quantum adequado a ser fixado a título de prestação pecuniária, com base nas condições econômicas do acusado e no efetivo prejuízo sofrido pela vítima. Impedimento do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. [...]

(AgRg no AREsp 815.155/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 01/02/2016)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. MULTA. VALOR UNITÁRIO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. VALOR MAJORADO PELO TRIBUNAL A QUO. PRETENSÃO DE REDUÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07 DO STJ. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O exame da alegação referente ao suposto exagero nos valores fixados a título de dias-multa e de prestação pecuniária demandaria a apreciação da situação econômico-financeira da acusada, o que é inviável na via do recurso especial, segundo dispõe o enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). [...]

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 517.017/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 09/11/2016)

Contudo, cumpre reconhecer a ocorrência de ilegalidade manifesta na fixação da quantidade de dias-multa aplicada, que reclama a concessão de *habeas corpus* de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isso porque, realizado o aumento da pena na fração de um terço em razão da continuidade delitiva, a mesma proporção não foi observada quanto a pena de multa.

É cediço que a quantidade de dias-multa deve guardar correspondência à sanção corporal aplicada (*ut* HC 194.046/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 15/12/2015 e AgRg no REsp 1379948/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 19/12/2013).

Sobre a questão, leciona o professor Cezar Roberto Bitencourt:

O seu cálculo, em regra, deve ser feito em duas operações e, excepcionalmente, em três: 1ª operação: estabelece-se o número de dias multa dentro do limite estabelecido de 10 e 360. Na eleição desse número deve-se levar em conta a gravidade do delito, as circunstâncias judiciais, as circunstâncias legais e, inclusive, as majorantes e minorantes. Enfim, com o exame desses dados fixa-se apenas a quantidade de dias-multa a ser aplicada na sentença. [...]. (in Código Penal Comentado, 7ª ed., Saraiva, 2012, p. 253)

Dessarte, considerando a pena privativa de liberdade fixada pela sentença condenatória, o estabelecimento de 13 dias-multa se afigura razoável.

Por todo o exposto, **nega-se provimento** ao agravo regimental, porém **concede-se habeas corpus de ofício**, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, fixando-se a pena de 13 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0116314-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 900.438 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007341620084047115 200871150007349 7341620084047115

EM MESA

JULGADO: 06/02/2018
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : R I D
ADVOGADOS : RUBEM NESTOR SEIFERT - RS042112
CLEO ROGÉRIO TREMARIN - RS067461
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : E K

ASSUNTO: DIREITO PENAL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : R I D
ADVOGADOS : RUBEM NESTOR SEIFERT - RS042112
CLEO ROGÉRIO TREMARIN - RS067461
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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.