



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 559.049 - PE
(2014/0194475-0)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : AMILCAR DUTRA FERNANDES
ADVOGADOS : ADEMAR RIGUEIRA NETO E OUTRO(S) - PE011308
DANIEL LIMA - PE016082
TALITA DE VASCONCELOS MONTEIRO CARIBÉ -
PE023792
CAROLINE TOURRUCOO DE ERMIDA FRIAS -
PE029371
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE
PERNAMBUCO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. Não cabe, em recurso especial, modificar o entendimento do Tribunal *a quo*, que, em apelação, valorou de forma negativa a culpabilidade do réu com lastro em elementos concretos dos autos, não inerentes ao tipo penal. Consta no acórdão que o agravante utilizou sócios de fachada para constituir empresa e praticar o crime tributário, o que, de fato, revela meticulosa articulação e preparação para a sonegação e gerou maior dificuldade para a fiscalização das autoridades fazendárias e para a identificação do ilícito.

2. Correta a incidência da Súmula n. 7 do STJ, pois o agravante, a pretexto da violação do art. 59 do CP, busca afastar a valoração negativa da culpabilidade e apresentar justificativas para não constar como sócio formal da pessoa jurídica autuada pelo fisco, pretensão que, para ser acolhida, demanda reexame de provas não delineadas no acórdão.

3. Cumpre a este Superior Tribunal realizar somente o controle de legalidade da dosimetria, de forma a corrigir opções judiciais que destoem do razoável, por falta de discricionariedade (quanto ao conteúdo) vinculada (quanto ao procedimento e aos limites legais) do juiz natural da causa, e não rever critérios subjetivos para a escolha de melhor sanção a ser aplicada para prevenção e repressão do delito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Agravo regimental não provido.

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, com determinação, 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), 14 de março de 2017

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 559.049 - PE
(2014/0194475-0)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : AMILCAR DUTRA FERNANDES
ADVOGADOS : ADEMAR RIGUEIRA NETO E OUTRO(S) - PE011308
DANIEL LIMA - PE016082
TALITA DE VASCONCELOS MONTEIRO CARIBÉ -
PE023792
CAROLINE TOURRUCOO DE ERMIDA FRIAS -
PE029371
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE
PERNAMBUCO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

AMILCAR DUTRA FERNANDES interpõe agravo regimental contra decisão de fls. 1.055-1.058.

Em suas razões, alega o agravante a "inexistência de afronta à Súmula n. 7 desse Superior Tribunal" (fl. 1.069), porquanto "a violação a dispositivo de lei federal suscitada no apelo especial não busca, em absoluto, o reexame de provas produzidas ao longo da instrução processual" (fl. 1.072).

Requer o provimento do recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 559.049 - PE
(2014/0194475-0)**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. Não cabe, em recurso especial, modificar o entendimento do Tribunal *a quo*, que, em apelação, valorou de forma negativa a culpabilidade do réu com lastro em elementos concretos dos autos, não inerentes ao tipo penal. Consta no acórdão que o agravante utilizou sócios de fachada para constituir empresa e praticar o crime tributário, o que, de fato, revela meticulosa articulação e preparação para a sonegação e gerou maior dificuldade para a fiscalização das autoridades fazendárias e para a identificação do ilícito.

2. Correta a incidência da Súmula n. 7 do STJ, pois o agravante, a pretexto da violação do art. 59 do CP, busca afastar a valoração negativa da culpabilidade e apresentar justificativas para não constar como sócio formal da pessoa jurídica autuada pelo fisco, pretensão que, para ser acolhida, demanda reexame de provas não delineadas no acórdão.

3. Cumpre a este Superior Tribunal realizar somente o controle de legalidade da dosimetria, de forma a corrigir opções judiciais que destoem do razoável, por falta de discricionariedade (quanto ao conteúdo) vinculada (quanto ao procedimento e aos limites legais) do juiz natural da causa, e não rever critérios subjetivos para a escolha de melhor sanção a ser aplicada para prevenção e repressão do delito.

4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mantenho a decisão impugnada, pois não há razões que justifiquem sua reforma.

O agravante foi condenado a 3 anos, 1 mês e 15 dias de reclusão, no regime inicial aberto, penalidade substituída por **duas penas restritivas de direitos**, por incursão no art. 1º, II e V, da Lei n. 8.137/1990, c/c. o art. 71 do CP. Na ocasião da dosimetria, o Juiz assim fundamentou a sentença:

"Passo a dosar-lhe a pena.

O réu AMÍLCAR DUTRA FERNANDES é primário, No entanto consta dos autos que além do presente processo, ele já respondeu nesta Vara ao processo nº 0009919- 55:2006.8.17.001), onde também é acusado de sonegação fiscal, tendo sido condenado nesta Vara, na qual é também acusado da prática de crime contra a ordem tributária (art. 1º, da Lei nº 8.137/90) e restou condenado a 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, cujo processo encontra-se em grau de apelação no Tribunal de Justiça de Pernambuco.

Na questão posta em exame o réu utilizou-se das **mais variadas formas de fraudes para ludibriar o fisco Estadual** e escapar do pagamento do ICMS devido em face das atividades comerciais que desempenhava.

Como se tudo isso não bastasse, o acusado **se utilizava c/os nomes de sócios 'laranjas' para manter em funcionamento uma empresa que era sua.**

Procedimentos fraudulentos como este lesam a arrecadação tributária e, em última instância, à própria sociedade, que fica privada dos bens e serviços que poderiam ser custeados com o produto dos tributos sonegados.

Atitudes como a do denunciado representam **concorrência desleal com os demais comerciantes** que exercem sua atividade honestamente, honrando suas obrigações perante o Fisco.

No tocante aos motivos do crime, fica claro que se referem à intenção de locupletamento indevido em detrimento dos cofres públicos e do trabalho honesto.

Traduzidas em números, as **consequências do crime ora analisado são bastante significativas**, visto que a sonegação empreendida por AMÍLCAR DUTRA FERNANDES redundou em um prejuízo aos cofres públicos na ordem de **R\$ 61.905,03** (sessenta e um mil, novecentos e cinco reais e três centavos), valor atualizado até 28 de fevereiro de 2011, conforme atesta o documento de fls. 500/501.

Sopesando os elementos acima aludidos, fixo a pena base do réu AMÍLCAR DUTRA FERNANDES em 03 (três) anos e 06 (seis)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meses reclusão. Em face da ocorrência de continuidade delitiva (art. 71, CP), mostrando os autos que as fraudes ocorreram ao longo dos exercícios de 2002 a julho de 2004, aumento a pena fixada no patamar de 1/3 (um terço), ficando a pena assim elevada para 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a qual torno concreta e definitiva, à míngua de outras circunstâncias legais e/ou causas especiais de diminuição e de aumento.

Fica o réu AMÍLCAR DUTRA FERNANDES condenado, ainda, ao pagamento de 120 (cento e vinte) dias-multa, que fixo na base de um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato para cada dia-multa, a ser devidamente atualizado quando do seu efetivo pagamento." (fls. 864-865, negritei).

Em segundo grau de jurisdição, o agravamento da pena-base em razão da existência de ações penais em curso e das consequências do crime foi afastado. O colegiado decidiu, ainda, que: "as circunstâncias judiciais analisadas pelo Juízo *a quo* são inerentes ao próprio tipo penal, **à exceção do fato de o embargante ter utilizado sócios laranjas para a abertura da empresa**" (fl. 867). No voto do revisor, constou: "Das expressões utilizadas pelo juiz sentenciante, **somente a utilização de 'laranjas' poderia servir para elevar a culpabilidade do agente**" (fl. 871).

Assim, somente em razão da **culpabilidade desfavorável** (utilização de sócios de fachada), a pena-base foi exasperada em 6 meses de reclusão, resultando em **2 anos e 6 meses de reclusão e 30 dias-multa**. Ante a continuidade delitiva, incidiu o aumento de 1/4 e a pena ficou finalizada em 3 anos, 1 mês e 15 dias de reclusão e 37 dias-multa. Aplicou-se o art. 44 do CP.

Nesse cenário, **não há falar em violação do art. 59 do CP**, pois a maior censurabilidade da conduta (culpabilidade), evidenciada pela **utilização de sócios de fachada para a prática do crime tributário – o que revela meticulosa articulação e preparação para a sonegação e, ainda, gera dificuldade para a fiscalização das autoridades fazendárias e para a identificação do ilícito –, justifica, concretamente, a elevação da pena-base**.

O agravante, em verdade, deduz inconformismo subjetivo com a individualização da pena, tese que não pode ser apreciada no recurso especial, diante do óbice da Súmula n. 7 do STJ.

Correta a incidência do verbete sumular, porquanto o recurso especial não é meio adequado para afastar a valoração negativa da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

culpabilidade, ante as justificativas de que: a) "a empresa ACIP Celular Ltda. não estava em nome do recorrente pelo fato do mesmo sofrer restrições cadastrais à época" ou b) "em nenhum momento, quando da deflagração da referida ação penal, o mesmo se furtou em admitir que era o real administrador da empresa, fato, que, por si só, faz cair por terra os argumentos expendidos pelo magistrado monocrático e ratificados pelo Tribunal *a quo*" (fl. 906). A análise da pretensão demanda reexame de fatos e de provas, e não mera reavaliação do enquadramento fático delimitado no acórdão recorrido, providência não admitida no recurso especial.

Cumpra a este Superior Tribunal realizar somente o controle de legalidade da dosimetria, de forma a corrigir opções judiciais que destoem do razoável, por falta de discricionariedade (quanto ao conteúdo) vinculada (quanto ao procedimento e aos limites legais) do juiz natural da causa, hipótese não verificada nos autos, **haja vista a fundamentação concreta externada para a análise negativa da culpabilidade e o aumento proporcional da pena básica, em apenas 6 meses de reclusão.**

Rever critérios subjetivos para a escolha de melhor sanção a ser aplicada para prevenção e repressão do delito esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ.

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

Determino o envio de cópia dos autos ao Juízo da condenação, a fim de que sejam tomadas as providências cabíveis para a execução imediata da pena imposta ao agravante. A determinação deve ser desconsiderada caso o réu cumpra, atualmente, a reprimenda.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0194475-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 559.049 / PE**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00120060270021 00270028420068170001 00500394059 11712006 120060270021
2534467 253446700 270028420068170001 500394059 9200503028063

EM MESA

JULGADO: 14/03/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : AMILCAR DUTRA FERNANDES
ADVOGADOS : ADEMAR RIGUEIRA NETO E OUTRO(S) - PE011308
DANIEL LIMA - PE016082
TALITA DE VASCONCELOS MONTEIRO CARIBÉ - PE023792
CAROLINE TOURRUCOO DE ERMIDA FRIAS - PE029371
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
CORRÉU : ANDRE CANDIDO DE ARRUDA
CORRÉU : ISABELA PIERECK DE SA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : AMILCAR DUTRA FERNANDES
ADVOGADOS : ADEMAR RIGUEIRA NETO E OUTRO(S) - PE011308
DANIEL LIMA - PE016082
TALITA DE VASCONCELOS MONTEIRO CARIBÉ - PE023792
CAROLINE TOURRUCOO DE ERMIDA FRIAS - PE029371
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

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, com determinação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.