



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 833.504 - MS (2016/0001493-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : B J DE S
ADVOGADOS : FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVÉRIO E OUTRO(S) - SP254903
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I e II, DA LEI N. 8.137/90). PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO TRANSCURSO DO LAPSO TEMPORAL. TRÂNSITO EM JULGADO RETROATIVO. EARESP 386.266/SP. RÉU QUE COMPLETOU 70 ANOS APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA. ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELA METADE. IMPOSSIBILIDADE. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DEFINITIVO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PREJUÍZO AO ERÁRIO. FUNDAMENTO IDÔNEO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em sintonia com a jurisprudência pacífica do STJ.
2. Considerando que entre os marcos interruptivos não decorreu o lapso prescricional suficiente, não se operou a prescrição da pretensão punitiva.
3. A Terceira Seção do STJ firmou entendimento de que a decisão que confirma o juízo negativo de admissibilidade do recurso especial possui natureza declaratória e, por consequência, produz efeito *ex tunc*, retroagindo a formação da coisa julgada à data de escoamento do prazo para a interposição de recurso admissível (EAREsp n. 386.266/SP).
4. A redução do prazo prescricional, prevista no art. 115 do Código Penal, é incabível nos casos em que o acusado completa 70 anos de idade após a prolação da sentença condenatória.
5. Segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, sintetizado no enunciado da súmula vinculante n. 24, não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.
6. Sendo a constituição definitiva do crédito tributário elemento normativo do tipo penal, 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.
7. A Jurisprudência desta Corte Superior admite o aumento da pena-base pela valoração negativa da circunstância judicial atinente as consequências do crime. quando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a sonegação fiscal causar dano aos cofres públicos.

8. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de outubro de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 833.504 - MS (2016/0001493-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : B J DE S
ADVOGADOS : FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVÉRIO E OUTRO(S) -
SP254903
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por B J DE S em face de decisão de minha relatoria, fls. 1322/1329, que conheceu do agravo em recurso especial para negar provimento ao recurso especial, porquanto incidente o óbice da Súmula 83/STJ.

Sustenta o agravante como prejudicial de mérito a ocorrência da extinção da punibilidade pela prescrição retroativa, tendo em vista que completou 70 anos de idade em 14/08/2017, razão pela qual deve ser reduzido pela metade o prazo prescricional, nos termos do art. 115 do CP.

Afirma que *"não incide na espécie o entendimento firmado pela Terceira Seção do STJ nos autos do EAREsp 386.266/SP, dado que no caso presente o agravo em recurso especial foi conhecido para negar provimento ao recurso especial, que, assim, foi conhecido"*. (fl.1336).

No mais, aduz os mesmos fundamentos já expostos no recurso especial, quanto à inaplicabilidade da Súmula Vinculante 24 do STF e à ilegalidade na aplicação da pena-base acima do mínimo legal.

Pugna, ao final, pela reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito à apreciação da Turma, a fim de que o presente recurso seja conhecido e provido.

Contraminuta apresentada às fls. 1367/1369.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 833.504 - MS (2016/0001493-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo em recurso especial interposto em face de decisão que inadmitiu o recurso especial, com fundamento na Súmula Vinculante nº 24/STF e Súmula 7/STJ.

No presente agravo, ao refutar a decisão de inadmissibilidade do apelo nobre, no ponto em que embasada no óbice da Súmula Vinculante 24/STF, o recorrente afirma que "(...) para início da contagem do prazo prescricional, foi considerado entendimento da súmula vinculante nº 24, ou seja, da constituição do crédito tributário". Sendo que, no seu entender "A data inicial para a contagem do prazo prescricional deve ser da data que ocorreu o fato, no caso a data base que se deu a apontada omissão de receita". (fl.288). No que tange à inadmissão do especial com base na súmula 7/STJ, a impugnação do agravante se restringe a afirmar que "No que concerne a fixação da pena essa se deu em confronto ao disposto no artigo 59 do Código Penal e para a constatação de tal afirmação não é necessário o reexame de provas, posto que a fundamentação deixa claro a ilegalidade, quando majora a pena fundamentada na própria conduta prevista no tipo penal imputado". (fl.1288).

A contraminuta foi apresentada às fls. 1293/1289.

O Ministério Público Federal, às fls. 1314/1319, manifestou-se pelo improvimento do agravo.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso de agravo em recurso especial é tempestivo e ataca o fundamento da decisão recorrida, razão pela qual se passa ao exame do recurso especial.

O recurso especial foi interposto com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, apontando violação aos arts. 59 e 116, I, ambos do Código Penal.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado como incurso no art. 1º, I e II, da Lei n. 8.137/90, às penas de 2 anos e 8 meses de reclusão e 13 dias-multa, substituída a pena reclusiva por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviço à comunidade e multa.

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo.

Nas razões do recurso especial, sustenta violação ao art. 116, I, do Código Penal, pois, para efeito de prescrição, deveria ser considerada a data em que os fatos ocorreram e não a data em que houve a constituição definitiva do crédito tributário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Salienta que o acórdão recorrido baseou-se em hipótese impeditiva de prescrição não prevista em lei e que a Súmula Vinculante nº 24/STF não poderia retroagir para alcançar fatos anteriores a ela.

Afirma, ainda, violação ao art. 59 do CP, tendo em vista ausência de fundamentação idônea que justifique o aumento da pena-base.

Contrarrazões apresentada às fls. 1264/1274.

Requer a extinção da punibilidade pela prescrição retroativa, ou a fixação da pena-base no mínimo legal.

Quanto à prescrição do crime, o Tribunal de origem manifestou-se nos seguintes termos (fls. 1246/1247):

Inicialmente, consigno que a presente ação preenche a condição inserta na Súmula Vinculante nº 24, segundo a qual "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo".

Consoante se verifica das informações de fl. 375, o crédito tributário apurado no bojo do processo administrativo fiscal nº 10805.003235/95-02 foi definitivamente constituído em 07/10/2002.

Verifica-se, portanto, que o crédito tributário foi definitivamente constituído na esfera administrativa.

Prescrição

A sentença condenatória não foi objeto de recurso pelo Ministério Público Federal, conforme certificado à fl. 980, regulando-se, portanto, a prescrição pela pena concretamente aplicada.

Consoante entendimento consolidado na Súmula Vinculante nº 24, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário o que, na hipótese, ocorreu em 07/10/2002.

Considerando que a pena aplicada para o réu foi superior a dois anos de reclusão, o lustro prescricional aplicável é de oito anos (art. 109, IV, do Código Penal).

In casu, nem entre a constituição do crédito tributário (07/10/2002) e o recebimento da denúncia (02/02/2005 - fl. 400), nem entre esta data e a da prolação da sentença condenatória (25/07/2008) transcorreu lapso temporal superior a oito anos, não havendo falar em prescrição da pretensão punitiva estatal.

O entendimento do aresto recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior e do Pretório Excelso, que já se consolidou no sentido de que o tipo descrito no art. 1.º, incisos I e II, da Lei n. 8.137/90 trata-se de crime material ou de resultado, cuja consumação só ocorre após o exaurimento da esfera administrativa, ou seja, após término do procedimento administrativo fiscal instaurado para a discussão do crédito tributário. Nesse sentido, foi editada a Súmula Vinculante nº 24 do STF para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qual a consumação dessa infração penal se dá apenas com a constituição definitiva do crédito tributário, quando então inicia-se o curso da prescrição, nos termos do art. 111, I, do Código Penal. Dessa forma, antes da consumação do delito, não há falar em início, tampouco em suspensão do lapso prescricional.

À propósito:

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. Na seara penal, incabível a imposição de multa por litigância de má-fé, tendo em vista a ausência de previsão expressa no Código de Processo Penal. Precedentes.

3. Recurso parcialmente provido.

(REsp 1611870/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016)

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/90). NULIDADE DA AÇÃO PENAL. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL ANTES DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. TENTATIVA DE QUITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LANÇAMENTO DEFINITIVO. CRIME CONTINUADO. CÁLCULO DA PRESCRIÇÃO SOBRE A PENA IMPOSTA. EXCLUSÃO DO ACRÉSCIMO DECORRENTE DA CONTINUAÇÃO. SÚMULA 497/STF. LAPSO TEMPORAL NÃO DECORRIDO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

4. **Segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, sintetizado no enunciado da súmula vinculante n. 24, não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incisos I a IV, da Lei n. 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.

5. Sendo a constituição definitiva do crédito tributário elemento normativo do tipo penal, 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.

6. Nos termos da Súmula 497 do STF, quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação.

7. Consoante disposição contida no art. 109, V, do CP, prescreve em 4 anos a pretensão punitiva estatal, se a pena é igual a 1 ano, ou, sendo superior não excede a 2. No caso, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o recebimento da denúncia, e ainda, entre o recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença, não decorreram 4 anos. Da mesma forma, entre a data da publicação da sentença - uma vez que o acórdão manteve a decisão singular - e a data do trânsito em julgado, não houve o transcurso de lapso temporal superior a 4 anos.

8. No que toca à pretensão executória, nota-se que do trânsito em julgado para a acusação até a presente data também não se operou tempo superior a 4 anos.

9. Habeas corpus não conhecido.

(HC 269.546/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 12/05/2016)

É importante destacar, que a jurisprudência desta Corte Superior já firmou entendimento de que não viola o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa, a aplicação da Súmula Vinculante nº 24/STF a fatos ocorridos antes da sua entrada em vigor, porque não houve modificação da lei penal, mas a consolidação de um entendimento jurisprudencial aplicado há muito tempo, o qual culminou na edição da mencionada Súmula Vinculante. Nesse sentido:

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. MOMENTO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 24 DO STF. RETROATIVIDADE DE INTERPRETAÇÃO JUDICIAL MAIS GRAVOSA AO RÉU. INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. DECISÃO CONFIRMADA NO STJ. FORMAÇÃO DA COISA JULGADA. MOMENTO.

A fluência do prazo prescricional dos crimes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contra a ordem tributária, previstos no art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/1990, nos termos da jurisprudência desta Corte, tem início somente após a constituição do crédito tributário.

O Superior Tribunal de Justiça já afastou a alegação de que o enunciado 24 da Súmula Vinculante só se aplicaria aos crimes cometidos após a sua vigência, tendo em vista que não se está diante de norma mais gravosa, mas de consolidação de interpretação judicial, bem como porque a sua observância é obrigatória por parte de todos os órgãos do Poder Judiciário, exceto a Suprema Corte, a quem compete eventual revisão do entendimento adotado.

A decisão que inadmite o recurso especial ou extraordinário possui natureza jurídica eminentemente declaratória, tendo em vista que apenas pronuncia algo que já ocorreu anteriormente - e não naquele momento - motivo pelo qual opera efeitos ex tunc. Desse modo, o trânsito em julgado retroage à data de escoamento do prazo para a interposição do recurso admissível.

Hipótese em que não houve transcurso do prazo prescricional, uma vez que, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o recebimento da denúncia, e, ainda, entre a sentença condenatória (último marco interruptivo) e a data do trânsito em julgado não transcorreu lapso de tempo legalmente previsto.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 699.517/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 04/02/2016)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

CRIME MATERIAL CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. TERMO INICIAL. MOMENTO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 24. RETROATIVIDADE DE INTERPRETAÇÃO JUDICIAL MAIS GRAVOSA AO RÉU. CRIAÇÃO DE MARCO INTERRUPTIVO NÃO PREVISTO EM LEI. INOCORRÊNCIA.

1. Consoante consolidado no verbete 24 da Súmula Vinculante, não há crime material contra a ordem tributária antes da constituição definitiva do crédito, razão pela qual é irrelevante o momento no qual ocorreu a omissão ou declaração falsa ao Fisco.

2. Esta colenda Quinta Turma já afastou a alegação de que o enunciado 24 da Súmula Vinculante só se aplicaria aos crimes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cometidos após a sua vigência, seja porque não se está diante de norma mais gravosa, mas de consolidação de interpretação judicial, seja porque a sua observância é obrigatória por parte de todos os órgãos do Poder Judiciário, exceto a Suprema Corte, a quem compete eventual revisão do entendimento adotado. *Precedente.*

3. Considerada a constituição do crédito tributário como termo inicial da prescrição da pretensão punitiva, não se verifica a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 322.821/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 21/10/2015)

Impõe-se, portanto, a manutenção do acórdão recorrido, incidindo nesse ponto, o óbice contido na Súmula 83/STJ, também empregado em recurso interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional.

No que se refere à alegada violação ao art. 59, do Código Penal, melhor sorte não assiste ao recorrente, pois o aumento da pena-base apresenta fundamentação concreta, conforme se verifica do seguinte excerto do acórdão impugnado, in verbis, (fls. 1249/1251):

A acusação se desincumbiu do ônus de demonstrar que a pessoa jurídica omitiu informações e prestou declarações falsas à autoridade fazendária no bojo da Declaração de Rendimentos 1991 (período base 01/01/90 a 31/12/1990) - Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (fls. 189/197) e que, em função de tal prática, reduziu os tributos incidentes sobre os seus rendimentos (IRPJ e reflexos).

Competia, assim, ao denunciado, a prova de que os valores em questão não configurariam renda para fins de tributação, o que não ocorreu na hipótese.

Com efeito, restou apurado no procedimento fiscal, com observância da estrita legalidade, ressalte-se, omissão e fraudes nos rendimentos declarados, conforme já detalhado neste decisum.

Em razão de tais fatos, foram apurados os seguintes valores de tributos reduzidos (conforme termos de inscrição de dívida ativa):

- Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ): Cr\$ 82.813.010,12 (fls. 386/387);

- Contribuição FINSOCIAL: Cr\$1.017.653,89 (fls. 389/390);

- Contribuição Social: Cr\$19.091.210,01 (fls. 392/393);

Demonstrada, portanto, a materialidade do delito, consubstanciada na redução de tributos federais devidos pela Pessoa Jurídica (IRPJ, FINSOCIAL, Contribuição Social), no montante de Cr\$102.921.874,02 (cento e dois milhões novecentos e vinte e um mil



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oitocentos e setenta e quatro cruzeiros reais e dois centavos), mediante omissão de informações e prestação de informações falsas no bojo da Declaração de Rendimentos 1991 (período base 01/01/90 a 31/12/1990) - Imposto de Renda da Pessoa Jurídica.

[...]

DOSIMETRIA

Na primeira fase da dosimetria, o magistrado sentenciante fixou a pena acima do mínimo legal, valorando negativamente as conseqüências do crime.

Não foram reconhecidas atenuantes ou agravantes, nem causas de aumento ou de diminuição, razão pela qual a pena restou definitivamente fixada em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 13(treze) dias-multa, no valor unitário de cinco salários mínimos vigentes ao tempo dos fatos.

A dosimetria da pena não merece reforma.

Conforme se depreende da leitura da decisão recorrida, o Juízo de primeiro grau cumpriu o escopo constitucional inserto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, fundamentando, à saciedade, os motivos de fato e de direito que resultaram na condenação do denunciado. Bem assim, indicou, de forma pormenorizada as circunstâncias judiciais consideradas no caso concreto para a exasperação da pena-base acima do mínimo legal.

De fato, as conseqüências do crime (artigo 59 do Código Penal) devem ser valoradas negativamente, pois foi expressivo o montante de tributos federais suprimidos (Cr\$ 102.921.874,02), conforme reconhecido pela juíza sentenciante.

Preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, mantenho a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em uma pena de prestação de serviços à comunidade, e uma pena de multa correspondente a 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de 05 (cinco) salários mínimos.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso defensivo, mantendo a condenação do réu BALTAZAR JOSÉ DE SOUZA e as penas impostas, nos termos da sentença de primeiro grau.

É como voto.

Como se vê, o aumento da pena-base decorreu das conseqüências do crime, valoradas negativamente em razão do expressivo valor de tributos suprimidos. Esse entendimento está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior que admite a exasperação da sanção inicial com fundamento no montante de tributos sonegados, o qual, no presente caso, ultrapassa o valor de (Cr\$ 102.921.874,02) . Nesse sentido, os seguintes julgados:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DO ARTIGO 1º,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INCISO I, DO DECRETO-LEI 201/1967. CONDENAÇÃO. RELATÓRIOS ELABORADOS PELA CGU. VALIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. VALOR DO PREJUÍZO ELEVADO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

[...]

2. A Corte de origem entendeu que as consequências do crime justificam o aumento da pena-base, uma vez que foi causado prejuízo ao erário, em cerca de R\$ 30.000,00, um patamar tido como considerável. Assim, de forma fundamentada, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, pois as consequências do crime foram consideradas desfavoráveis. Dessarte, não há se falar em violação do art. 59 do Código Penal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1519730/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, II E III, DA LEI N. 8.137/1990. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PREJUÍZO AO ERÁRIO. FUNDAMENTO IDÔNEO. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS A ENSEJAR A REFORMA DA DECISÃO.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte Superior assevera ser possível o agravamento da pena-base com fundamento no prejuízo sofrido pelos cofres públicos - resultante dos tributos sonegados -, em presença da valoração negativa das consequências do crime, já que maior a reprovabilidade da conduta. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 528.519/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 16/11/2015)

Desse modo, o entendimento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte, incidindo, portanto, o enunciado sumular n. 83/STJ ao caso, aplicável também aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea a do permissivo constitucional.

Ante o exposto, conheço do gravo para negar provimento ao recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inicialmente, quanto à prejudicial de mérito, não verifico a alegada extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva em razão da idade do agravante.

Com efeito, o agravante foi condenado à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 26 dias-multa, como incurso no art. 1º, incisos, I, II e V da Lei nº 8.137/1990.

Nos termos do art. 109, IV, do CP, prescreve em 8 anos a pretensão punitiva estatal, se o máximo da pena é superior a 2 anos e não excede a quatro.

Nesse contexto, verifico que não transcorreu esse lapso prescricional entre os marcos interruptivos, quais sejam: I) constituição definitiva do crédito tributário em 07/10/2002 (fl.1246); II) recebimento da denúncia em 01/02/2005 (fls. 406/407); III) sentença condenatória em 08/08/2008 (fl. 1042); e IV) o escoamento do prazo do último recurso cabível, em 10/09/2015 (fl. 1254), nos termos da orientação jurisprudencial do STJ, firmada no EAREsp 386.266/SP.

Ressalte-se que, segundo iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os recursos especial e extraordinário somente têm a prerrogativa de obstar a coisa julgada quando admissíveis.

Vale dizer, então, que, caso inadmitidos por não preencherem os requisitos prévios de admissibilidade, os recursos de natureza extraordinária não impedem o trânsito em julgado da decisão proferida pela Corte *a quo*, que se aprimora, nesta situação, por efeito *ex tunc*, em momento pretérito à interposição de tais apelos.

Ademais, ressalto que o 115 do CP, segundo o qual *São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos*, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, nas razões do agravo regimental, a defesa relata que o agravante completou 70 anos de idade em 14/08/2017. (fl.1336).

A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que não se mostra cabível a redução do prazo prescricional, nos casos em que o acusado completa 70 anos de idade após a prolação da sentença condenatória.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. REDUÇÃO DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

[...]

IV - A Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 749.912/PR, pacificou o entendimento de que o **benefício previsto no artigo 115 do Código Penal não se aplica ao réu que completou 70 anos de idade após a data da primeira decisão condenatória**. Assim, na hipótese, não há como reduzir o prazo prescricional pela metade, já que o recorrente contava com menos de 70 (setenta) anos na data de prolação da sentença condenatória.*

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1027337/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 27/03/2017)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ATAQUE AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA SUPERVENIENTE. NÃO TRANSCURSO DO LAPSO TEMPORAL. TRÂNSITO EM JULGADO RETROATIVO. EARESP 386.266/SP. RÉU QUE COMPLETOU 70 ANOS APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA. ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELA METADE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. Não impugnado o fundamento da decisão que não conheceu do agravo, impõe-se o não conhecimento do regimental (Súmula 182/STJ).

2. Considerando que entre os marcos interruptivos não decorreu o lapso prescricional suficiente, não se operou a prescrição da pretensão punitiva.

3. A Terceira Seção do STJ firmou entendimento de que a decisão que confirma o juízo negativo de admissibilidade do recurso especial possui natureza declaratória e, por consequência, produz efeito ex tunc, retroagindo a formação da coisa julgada à data de escoamento do prazo para a interposição de recurso admissível (EAREsp n. 386.266/SP).

*4. A **redução do prazo prescricional, prevista no art. 115 do Código Penal, é incabível nos casos em que o acusado completa 70 anos de idade após a prolação da sentença condenatória**.*

5. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 228.881/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO TENTADO E USO DE DOCUMENTO FALSO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. RECONHECIMENTO DO CONCURSO FORMAL. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL PARA APONTAR VIOLAÇÃO DE SÚMULA.

NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS PARA AFASTAR AS PREMISSAS FÁTICAS REGISTRADAS NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

5. Além de o pedido de interpretação extensiva do art. 115 do CP ter surgido apenas no agravo regimental, em indevida inovação recursal, ele vai de encontro ao **hodierno entendimento jurisprudencial desta Corte, de que a redução pela metade do prazo prescricional só ocorre quando o agente era, ao tempo da primeira condenação (sentença ou acórdão), maior de 70 anos**, em nada alterando esse marco o acórdão da apelação que apenas reduziu, em benefício do réu, a quantidade da pena aplicada, sem realizar mudança substancial na imputação.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 694.694/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 29/02/2016)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE. ARTIGO 115 DO CÓDIGO PENAL. IDADE DO RÉU NA DATA DO ACÓRDÃO. DIVERGÊNCIA CARACTERIZADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Incabível o recurso de embargos de divergência com base em dissídio com julgados da mesma Turma que proferiu o acórdão embargado. Inteligência do artigo 266 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça.

2. **A redução do prazo prescricional, prevista no artigo 115 do Código Penal, só deve ser aplicada quando o réu atingir 70 anos até primeira decisão condenatória, seja ela sentença ou acórdão.**

3. Embargos de Divergência rejeitados. (EResp 749.912/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 05/05/2010).

Quanto à alegação de inaplicabilidade da Súmula Vinculante nº 24 do STF, como já assinalado na decisão agravada, o termo inicial do prazo prescricional nos crimes do art. 1º, incisos, I e II da Lei nº 8.137/1990, tem início tão somente após a constituição do crédito tributário, o qual se daria com o encerramento da fase administrativa e o lançamento definitivo, na hipótese, ocorrido em 07/10/2002. (fl.1246).

Com efeito, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, sintetizado no enunciado da súmula vinculante n. 24, não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.

Nesse contexto, sendo a constituição definitiva do crédito tributário elemento normativo do tipo penal, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prescrição à consumação do delito.

Por oportuno, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte a respeito do tema:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. [...] PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO A QUO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

4. A fluência do prazo prescricional dos crimes contra a ordem tributária tem início somente após a constituição do crédito tributário, o que se dá com o encerramento do procedimento administrativo-fiscal e o lançamento definitivo. Incidência do enunciado 83 da Súmula deste Sodalício.

5. A não observância dos requisitos do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, torna inadmissível o conhecimento do recurso com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 750.527/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 05/11/2015)

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. A contagem do prazo prescricional em relação ao crime previsto no art. 1º da Lei n. 8.137/1990 inicia-se no momento da constituição definitiva do crédito tributário, ocasião em que é, efetivamente, consumado o delito e preenchida a condição objetiva de punibilidade necessária para a deflagração da ação penal.

2. Desprezando-se o aumento de pena efetivado pela continuidade delitiva (Súmula n. 497 do STF), a reprimenda a ser considerada para a análise da prescrição é de 2 anos de reclusão, cujo prazo prescricional é de 4 anos, nos termos do art. 109, V, c/c os arts. 109, parágrafo único, e 110, caput, todos do Código Penal.

3. A ação fiscal levada a efeito pela Secretaria da Receita Federal - Ministério da Fazenda (na qual se apurou em definitivo o crédito tributário) foi encerrada em 9/5/2004, data que, portanto, constitui o termo inicial para a contagem do prazo prescricional. Não tendo decorrido prazo superior a 4 anos entre os marcos interruptivos da prescrição, descabe declarar extinta a punibilidade do paciente.

4. Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 219.752/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 03/11/2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1.º, I, DA LEI N.º 8.137/90). PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PENA HIPOTÉTICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INADMISSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL ANTES DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. Este Tribunal adotou a orientação de que é inviável a declaração de extinção da punibilidade do agente pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva com suporte na sanção hipoteticamente calculada, pois o ordenamento jurídico pátrio não admite o reconhecimento da referida causa em perspectiva, antecipada ou virtual. Enunciado n. 438 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

2. **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, como pretendido na inicial da insurgência, em momento anterior.**

3. Analisando-se os documentos constantes dos autos, inviável a declaração de extinção da punibilidade do acusado, pois o período compreendido entre a constituição definitiva do crédito tributário (26.8.2009) e o recebimento da denúncia (17.9.2012), não foi superior ao prazo prescricional estabelecido para o delito descrito na peça acusatória, na forma do artigo 109 do Código Penal, qual seja, 12 (doze) anos.

[...]

3. Recurso improvido. (RHC 36.070/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/8/2014, DJe 21/8/2014)

No que toca à alegação de ilegalidade na aplicação da pena, a irresignação também não merece subsistir. Isso porque, o aumento da pena-base decorreu das consequências do crime, valoradas negativamente em razão do expressivo valor de tributos suprimidos. Esse entendimento está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior que admite a exasperação da sanção inicial com fundamento no montante de tributos sonegados, o qual, no presente caso, ultrapassa o valor de **(Cr\$ 102.921.874,02)**. Ilustrativamente:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DO ARTIGO 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI 201/1967. CONDENAÇÃO. RELATÓRIOS ELABORADOS PELA CGU. VALIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. VALOR DO PREJUÍZO ELEVADO. CONSEQUÊNCIAS DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

[...]

2. A Corte de origem entendeu que as consequências do crime justificam o aumento da pena-base, uma vez que foi causado prejuízo ao erário, em cerca de R\$ 30.000,00, um patamar tido como considerável. Assim, de forma fundamentada, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, pois as consequências do crime foram consideradas desfavoráveis. Dessarte, não há se falar em violação do art. 59 do Código Penal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1519730/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, II E III, DA LEI N. 8.137/1990. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PREJUÍZO AO ERÁRIO. FUNDAMENTO IDÔNEO. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS A ENSEJAR A REFORMA DA DECISÃO.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte Superior assevera ser possível o agravamento da pena-base com fundamento no prejuízo sofrido pelos cofres públicos - resultante dos tributos sonegados -, em presença da valoração negativa das consequências do crime, já que maior a reprovabilidade da conduta. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 528.519/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 16/11/2015)

Mantenho, portanto, a decisão agravada por seus próprios fundamentos, uma vez que o agravante não apresentou fundamentos aptos a desconstituir as premissas fáticas e jurídicas nela assentadas.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0001493-0

AgRg no
AREsp 833.504 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00064176020044036126 134013000318200440 200461260064173 35345
64176020044036126

PAUTA: 17/10/2017

JULGADO: 17/10/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : B J DE S
ADVOGADO : FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVÉRIO E OUTRO(S) - SP254903
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : O M F S
CORRÉU : J D DA C

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : B J DE S
ADVOGADOS : FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVÉRIO E OUTRO(S) - SP254903
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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.