



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 765.951 - SP (2015/0210097-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : BRUNO OLIVEIRA GREGOLIN
ADVOGADO : OSVALDO SIMÕES JUNIOR E OUTRO(S) - SP072004
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, E IV, DA LEI 8.137/1990. CRIME MATERIAL. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. CONSUMAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DIVERGÊNCIA. SIMILITUDE FÁTICA NÃO DEMONSTRADA. AUTORIA. DOLO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AFASTADA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se pode conhecer de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional quando a parte recorrente não realiza o necessário cotejo analítico entre arestos em confronto, a fim de ficarem demonstradas a similitude fática e a adoção de teses divergentes, sendo insuficiente a mera transcrição de ementa.

2. Ademais, acórdãos proferidos em sede de *habeas corpus*, recurso ordinário em *habeas corpus*, recurso ordinário em mandado de segurança e/ou conflito de competência são fontes inadequadas para demonstração de divergência jurisprudencial, não servindo, pois, como paradigmas. Precedente. Divergência jurisprudencial não demonstrada.

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o crime de sonegação fiscal é crime material, exigindo para sua consumação a ocorrência de resultado naturalístico, consistente em dano ao Erário. Sujeitam-se, pois, ao enunciado 24 da Súmula Vinculante do Pretório Excelso (Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo).

4. Nesse sentido, mostra-se sem juridicidade a tese de que o curso da prescrição penal inicia-se a partir do fato gerador ou da ação/omissão capaz de resultar em redução ou supressão de tributo, uma vez que, não há se falar em consumação delitiva, exigida pelo art. 111, I, do CP, enquanto não exaurido o processo administrativo para constituição do crédito tributário. Precedentes.

5. A condenação do agravante pela prática do crime de sonegação fiscal, sob regime de continuidade delitiva, está amparada na análise



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das provas dos autos. Rediscutir as conclusões firmadas pelo Tribunal *a quo*, em especial no tocante à autoria do fato e à comprovação do elemento subjetivo do tipo, exigiria o reexame de matéria probatória, o que, em sede de recurso especial, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

6. Não se constata, no caso, hipótese de responsabilidade penal objetiva, haja vista que, pelos motivos do acórdão recorrido, as provas dos autos evidenciam que o agravante, enquanto gestor da pessoa jurídica cujo quadro social integrava, praticou *atos direcionados à supressão do tributo, por meio de adulteração de notas fiscais, conforme exposto no auto de infração e imposição de multa.*

7. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 765.951 - SP (2015/0210097-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : BRUNO OLIVEIRA GREGOLIN
ADVOGADO : OSVALDO SIMÕES JUNIOR E OUTRO(S) - SP072004
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por BRUNO OLIVEIRA GREGOLIN (e-STJ fls. 881/887) contra decisão monocrática de e-STJ fls. 859/865, que conheceu do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial intentado com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inc. III do art. 105 da CF e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Sustenta que, no tocante à inadmissibilidade da responsabilidade objetiva em sede de sonegação fiscal praticada por sociedade empresária, o recurso especial expõe fundamentação suficiente para demonstrar a divergência de entendimento entre o acórdão recorrido e os precedentes paradigmáticos – RHC 19.728/PR e HC 53.305/SP.

Alega, também, que a decisão ora agravada contraria o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 81.611-8, no sentido de que o procedimento administrativo de constituição do crédito tributário, quando instaurado por iniciativa do contribuinte, apenas suspende o curso da prescrição, não havendo se falar em interrupção.

Por fim, defende a não incidência do óbice da Súmula 7/STJ ao caso concreto, sob o argumento de que o reexame de matéria fático-probatória é medida desnecessária para se concluir que administrava a sociedade empresária à época referida na denúncia ofertada nesta ação penal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 765.951 - SP (2015/0210097-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O agravo regimental não merece acolhida.

Extrai-se dos autos que o recorrente foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, sob regime inicial aberto, pela prática do crime previsto no art. 1º, I e IV, da Lei 8.137/1990, na forma do art. 71 do CP – continuidade delitiva. A pena privativa de liberdade foi substituída pelo Tribunal de origem por duas restritivas de direitos.

Ao contrário do que consta do agravo sob análise, o recurso especial intentado pela alínea "c" do permissivo constitucional, de fato, não reúne condições para conhecimento nesta Corte Superior. A parte recorrente não realizou o imprescindível cotejo analítico entre julgados em confronto, a fim de demonstrar a similitude fática das questões controvertidas de um lado e a adoção de teses distintas de outro. Limitou-se a fazer mera transcrição de ementas, o que, como é cediço, não constitui providência bastante para revelar divergência jurisprudencial alguma.

Não bastasse, é pertinente acrescentar aos fundamentos da decisão agravada o entendimento pacífico deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que acórdãos proferidos em sede de *habeas corpus*, recurso ordinário em *habeas corpus*, recurso ordinário em mandado de segurança e/ou conflito de competência são fontes inadequadas para demonstração de divergência jurisprudencial, não servindo, pois, como paradigmas. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO EM HABEAS CORPUS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É assente o entendimento desta Corte no sentido de que não se admite como paradigma para comprovar a divergência acórdão proferido em habeas corpus, mandado de segurança, recurso ordinário em habeas corpus, recurso ordinário em mandado de segurança e conflito de competência.

2. No âmbito dos embargos de divergência é inviável a análise de questão que não tenha sido objeto de dissídio entre os acórdãos em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cotejo.

3.O agravante não trouxe nenhum argumento a infirmar os fundamentos da decisão agravada, que, aplicando o art. 266-C do RISTJ, indeferiu liminarmente os embargos de divergência.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 1213653/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 29/08/2016)

Com relação à prescrição e, por consequência, à extinção da punibilidade do crime de sonegação, mais uma vez sem razão o agravante.

A decisão monocrática espelha a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, bem como do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o crime de sonegação fiscal é crime material, que exige para sua consumação a ocorrência de resultado naturalístico, consistente em dano ao Erário. Submete-se, assim, à orientação da Súmula Vinculante n. 24, segundo a qual:

Súmula Vinculante 24. Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo

Sob esse prisma, mostra-se sem juridicidade a tese de que o curso da prescrição inicia-se a partir do fato gerador ou da ação/omissão capaz de resultar em sonegação fiscal, uma vez que, no caso, não há se falar em consumação delitiva, exigida pelo art. 111, I, do CP, enquanto não exaurido o processo administrativo para constituição do crédito tributário. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. ARTIGO 1º, I e II, DA LEI Nº 8.137/90. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA. SÚMULA VINCULANTE Nº 24/STF. SÚMULA 493/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Como é sabido, o Supremo Tribunal Federal, em 02 de dezembro de 2009, aprovou a Súmula Vinculante nº 24, assim redigida: "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei no 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo".

2. Assim, segundo a orientação firmada pela Suprema Corte, a constituição definitiva do crédito tributário constitui elemento normativo do tipo penal, de modo que enquanto não sobrevier certeza absoluta acerca da exigibilidade da obrigação e liquidez do crédito, não há se falar em justa causa para a instauração do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inquérito policial ou da ação penal.

3. Daí se conclui não ser possível a fluência do prazo prescricional, em face tão somente da ocorrência do fato gerador do tributo, pois, se não existe crime antes do exaurimento do procedimento administrativo fiscal, ilógico cogitar-se a ocorrência da prescrição penal que, a teor do disposto no art. 111, I, do Código Penal, tem-se por termo inicial a consumação do delito.

4. No que diz respeito à suposta violação ao enunciado de Súmula n. 493 do Superior Tribunal de Justiça, observa-se que a matéria não foi suscitada nas razões do apelo especial, tratando-se, pois, de inovação recursal.

5. Ainda que assim não fosse, no caso dos autos, não houve a imposição de condições complementares ao cumprimento da sanção corporal em regime aberto, mas a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal, razão pela qual não se aplica o referido enunciado desta Corte de Justiça.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1346625/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 09/10/2014)

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, DA LEI 8.137/90. INQUÉRITO POLICIAL ANTES DO LANÇAMENTO DEFINITIVO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA. ORDEM CONCEDIDA.

1. É condição objetiva de punibilidade dos crimes definidos no artigo 1º, da Lei 8.137/90, o lançamento definitivo do crédito tributário, não podendo, antes disso, ter início a persecução penal - por manifesta ausência de justa causa.

2. Enquanto o tributo não se torna exigível também não terá curso a prescrição.

3. Ordem concedida.

(HC 49.524/RJ, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 22/08/2006, DJ 09/10/2006, p. 363)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. QUEBRA DE SIGILO. PROVA ILÍCITA. INOCORRÊNCIA. EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA.

1. A representação fiscal, dirigida ao Ministério Público para fins penais, substancia cumprimento de dever legal, compreendendo, por certo, o de instrução adequada com os elementos documentais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que certificam o ilícito penal tributário, no caso, as declarações do imposto de renda do imputado autor.

2. A falta de decisão definitiva do processo administrativo, em tema de crimes contra a ordem tributária, porque condição objetiva de punibilidade, na luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, impede a propositura da ação penal, com suspensão do prazo prescricional.

3. Recurso improvido. Habeas corpus de ofício.

(RHC 15.382/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 09/05/2006, DJ 05/02/2007, p. 379)

Portanto, no que se refere à ausência consumação da prescrição penal, o entendimento fixado pelo Tribunal *a quo* está alinhado à jurisprudência desta Corte Superior, motivo pelo qual o recurso especial interposto pela defesa enfrenta, nesta parte, o óbice da Súmula 83/STJ, segundo a qual, não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Releva consignar que esta orientação é aplicável aos recursos especiais interpostos com base nas alíneas "a" e "c".

Por fim, quanto à materialidade e autoria do crime contra a ordem tributária, assim como em relação ao dolo, o Tribunal *a quo*, no julgamento das apelações interpostas pelos réus, fez as seguintes considerações (e-STJ fls. 588/591):

No que diz com o mérito, e não obstante o bom trabalho da defesa em prol dos acusados, deve a sentença de primeira instância ser mantida por seus próprios e bem lançados fundamentos.

Trata-se de crimes de sonegação fiscal, previstos no dispositivo legal que constou do relatório. Considerando a natureza desses delitos a prova documental é sempre necessária. E está inserida ao inquérito policial, enfocada pelo magistrado em seu decreto condenatório.

Por outro lado, a prova oral produzida no curso da instrução processual também é desfavorável aos apelantes, ainda que ambos tivessem negado a prática delitiva.

Ouvido em juízo, o corréu Bruno afirmou que sequer morava em Limeira, onde a empresa estava localizada, por isso não participava das operações, tampouco no que tange aos atos de administração, que estavam integralmente a cargo do corréu João Antonio. Quanto ao fato de ser sócio, disse que permanecia apenas nominalmente como sócio, pois havia algumas pendências legais que precisavam ser resolvidas antes de sua saída oficial, CD de fls. 160.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O coautor João Antonio, na delegacia de polícia, fls. 66, e em juízo, fls. 334, declarou que não praticou qualquer ato de gestão na empresa, a qual era exercida pelo corréu Bruno. Afirmou que sua função era externa, por isso não tinha conhecimento da gerência administrativa, contábil ou financeira. Por fim, alegou que a empresa foi vendida em 2004 e não sabe como ocorreram dos fatos tratados na denúncia.

O Agente Fiscal de Rendas João Batista Maltempi confirmou em juízo que o trabalho de auditoria realizado na empresa Olin identificou a prática de diversas infrações tributárias feitas por meio de alteração de vias de notas fiscais, cujas vias fixas, que permanecem no talão, não estavam iguais às primeiras vias, que são entregues aos destinatários das mercadorias, fls. 149/150.

As testemunhas de defesa ouvidas durante o contraditório não puderam esclarecer os fatos, pois deles não tomaram conhecimento, fls. 158/159, 177/178, 200, 229, 265 CDs de fls. 160,203.

Apesar da veemência com que sustentadas as razões da inconformidade, por ilustres advogados, enfocando a atipicidade da conduta, a promotoria pública, ao se reportar às alegações finais, traz nas contrarrazões de fls. 469/474 sólidos argumentos em contrário, aqui referendados.

Quanto à declaração feita pelos recorrentes de inexistência do crime, afirmando não serem os responsáveis pela administração da empresa, daí, inclusive, a alegação de ilegitimidade passiva dos réus, diversamente do que salienta a defesa, fato é que, a par das divergências verificadas nos depoimentos dos réus, cada qual alegando ser o outro o responsável pela administração, são ambos sócios proprietários, com poderes para assinar pela empresa, fls. 50/53, responsáveis, portanto, pela escrituração fiscal da sociedade. Além disso, a prova documental juntada no processo demonstra a prática de atos direcionados à supressão do tributo, por meio de adulteração de notas fiscais, conforme exposto no auto de infração e imposição de multa, fls. 2/3.

E de acordo com a Procuradoria-Geral de Justiça, fls. 482/483, "os réus deveriam administrar a empresa com regularidade, fazendo a devida escrituração dos documentos e lançando corretamente os impostos a pagar. É dever de todo comerciante manter a empresa bem escriturada, cumprindo com suas obrigações em dia. Não lhes socorrem a incriminação de um feita em relação ao outro, buscando transferir ao outro, a responsabilidade do evento, porque, ambos eram responsáveis pela empresa, onde entraram em 06.01.1999 e somente se retiraram da sociedade em 04.07.2005".

A sonegação do ICMS, mediante lançamento de operações falsas gerando créditos tributários, restou evidenciada por documentos que estão nos autos, fls. 9/37, além do auto de infração e imposição de multas, fls. 5/6 e demonstrativos do débito fiscal, fls. 7/8. No



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

período de dezembro de 2003 a outubro de 2004, os réus fizeram emitir notas fiscais com valores diferentes nas suas respectivas vias, além de se utilizarem de notas fiscais com numeração em duplicidade. Assim, a empresa dos apelantes por meio desses procedimentos gerou créditos de ICMS indevidamente prejuízo da fazenda pública.

De rigor, pois, a condenação.

Com efeito, a condenação do recorrente pela prática do crime de sonegação fiscal, sob regime de continuidade delitiva, está amparada na análise das provas dos autos. Rediscutir as conclusões firmadas pelo Tribunal *a quo*, em especial no tocante à autoria do fato e à comprovação do elemento subjetivo do tipo, exigiria o reexame de matéria probatória, o que, em sede de recurso especial, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

A propósito, não se constata, no caso, hipótese de responsabilidade penal objetiva, haja vista que, pelos motivos do acórdão recorrido, as provas dos autos evidenciam que o agravante, enquanto gestor da pessoa jurídica cujo quadro social integrava, praticou atos *direcionados à supressão do tributo, por meio de adulteração de notas fiscais, conforme exposto no auto de infração e imposição de multa, fls. 2/3 (e-STJ fl. 590).*

Com essas considerações, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0210097-1

AgRg no
AREsp 765.951 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00091974320108260320 00280000 280000 470/2010 4702010 RI002EVF80000

EM MESA

JULGADO: 20/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOAO ANTONIO LOPES DE SOUSA
ADVOGADOS : VALDEMIR JOSÉ HENRIQUE - SP071237
LUIZ ANTÔNIO ALVES PRADO E OUTRO(S) - SP101198
AGRAVANTE : BRUNO OLIVEIRA GREGOLIN
ADVOGADOS : OSVALDO SIMÕES JUNIOR - SP072004
RODRIGO JOSÉ MÜLLER D'ARCE E OUTRO(S) - SP166325
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : BRUNO OLIVEIRA GREGOLIN
ADVOGADO : OSVALDO SIMÕES JUNIOR E OUTRO(S) - SP072004
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.