



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1654895 - RS (2020/0021245-7)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : DULCIMAR ANTONIO TORTELLI
ADVOGADOS : VALTER AUGUSTO KAMINSKI - RS046554
MÁRCIA ELIZA MUSTEFAGA - RS045535
TANIA LOURDES MUSTEFAGA - RS079066
MARCOS MASSIERO KAMINSKI - RS084869
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES DE SAÍDA. REDUÇÃO DE IMPOSTO DEVIDO. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 /STJ. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE 2/3. SÚMULA N. 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A tese relativa à ausência de provas da materialidade delitiva; atipicidade da conduta por inexistência de prejuízo ao erário se relaciona diretamente com o mérito da acusação, demandando, para sua análise, revolvimento fático-probatório, providência sabidamente incabível em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
2. A inversão do julgado, com vistas à absolvição do ora agravante, exigiria aprofundado reexame fático-probatório, expediente vedado nesta seara recursal, conforme se extrai do óbice da Súmula n. 7/STJ.
3. A compreensão desta Corte Superior é de que cada período mensal de apuração do ICMS caracteriza uma ação ilícita. Dessa forma, a continuidade delitiva estaria devidamente caracterizada, bem como a exasperação da pena na fração de 2/3. Incidência do disposto na Súmula n. 83 do STJ.
4. A sonegação fiscal no período de 2007 a 2009 (primeiro fato) e nos anos de 2006 a 2008 (segundo fato), perfaz mais de sete meses, e, assim, mais do que suficiente para a incidência da majoração da pena em dois terços, nos termos da Súmula 659 do STJ.
5. Agravo regimental desprovido.

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 Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de abril de 2025.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1654895 - RS (2020/0021245-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **DULCIMAR ANTONIO TORTELLI**
ADVOGADOS : **VALTER AUGUSTO KAMINSKI - RS046554**
 MÁRCIA ELIZA MUSTEFAGA - RS045535
 TANIA LOURDES MUSTEFAGA - RS079066
 MARCOS MASSIERO KAMINSKI - RS084869
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES DE SAÍDA. REDUÇÃO DE IMPOSTO DEVIDO. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 /STJ. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE 2/3. SÚMULA N. 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A tese relativa à ausência de provas da materialidade delitiva; atipicidade da conduta por inexistência de prejuízo ao erário se relaciona diretamente com o mérito da acusação, demandando, para sua análise, revolvimento fático-probatório, providência sabidamente incabível em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
2. A inversão do julgado, com vistas à absolvição do ora agravante, exigiria aprofundado reexame fático-probatório, expediente vedado nesta seara recursal, conforme se extrai do óbice da Súmula n. 7/STJ.
3. A compreensão desta Corte Superior é de que cada período mensal de apuração do ICMS caracteriza uma ação ilícita. Dessa forma, a continuidade delitiva estaria devidamente caracterizada, bem como a exasperação da pena na fração de 2/3. Incidência do disposto na Súmula n. 83 do STJ.
4. A sonegação fiscal no período de 2007 a 2009 (primeiro fato) e nos anos de 2006 a 2008 (segundo fato), perfaz mais de sete meses, e, assim, mais do que suficiente para a incidência da majoração da pena em dois terços, nos termos da Súmula 659 do STJ.
5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

DULCIMAR ANTÔNIO TORTELLI agrava de decisão em que conheci do agravo para negar provimento ao recurso especial interposto contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Apelação Criminal n. 70080060049)

Depreende-se dos autos que o agravante foi condenado como incurso no crime do art. 1º, inciso II, c/c art. 12, I, da Lei nº 8.137/90, em continuidade delitiva, na forma do art. 71, do Código Penal.

O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso de apelação defensiva, para afastar a majorante do artigo 12, I, da Lei 8.137/90 (grave dano a coletividade), reduzindo a pena para 03 (três) anos, 04 (quatro) meses de reclusão a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto e ao pagamento de pena pecuniária correspondente a 10 (dez) dias-multa, em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 2241):

APELAÇÃO -CRIME. FRAUDE À FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES DE SAÍDA. REDUÇÃO DE IMPOSTO DEVIDO. CONDENAÇÃO MANTIDA. GRAVE DANO À COLETIVIDADE. MAJORANTE AFASTADA. Reconstituição probatória suficiente à imposição de condenação criminal. Circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal favoráveis. Pena -base fixada no mínimo legal. Majorante do inciso 1 do art. 12 da Lei nº 8.137/90 afastada. O aumento deve ser reservado aos grandes crimes de sonegação, o que não ocorre. Pena privativa de liberdade substituída por restritivas de direitos. Apelo parcialmente provido. Unânime.

Opostos Embargos de Declaração, foram acolhidos para fazer constar no acórdão que o valor unitário da pena de multa é de 1/30 do salário mínimo. (e-STJ fl. 2263).

No recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, o agravante alega que a decisão de 2ª instância negou vigência ao disposto nos artigos 155, 157, 386, incisos II e VII, e 619 do Código de Processo Penal, 71 do Código Penal e 19, inciso II, da Lei nº 8.137/1990, visto que não há provas suficientes para a condenação e a fração de aumento pela continuidade delitiva deve ser fixada em 1/6, já que praticados apenas dois fatos.(e-STJ fls. 2274/2286).

Negou-se seguimento ao recurso especial (e-STJ fls.2299/2314).

No agravo, o recorrente insiste na presença dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial (e-STJ fls. 2317/2326).

Parecer ministerial pelo conhecimento do agravo para não conhecer do recurso especial. (e-STJ fls. 2350/2354).

Proferi a decisão ora agravada, conhecendo do agravo para conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento. (e-STJ fls. 2356/2360).

Neste regimental, reitera os argumentos expedidos no recurso especial (e-STJ fls. 2364/2376).

Nesses termos, pede a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito ao órgão colegiado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

O agravo regimental é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão combatida, razões pelas quais merece conhecimento.

O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

No caso, não se verifica a presença de novos argumentos aptos a justificar uma mudança de entendimento deste Relator.

Por ocasião da decisão ora agravada, no que se refere ao pleito de absolvição por ausência de provas da autoria e materialidade delitiva, defende a defesa que "A condenação material baseia-se exclusivamente em "caderno com anotações de vendas e controles de contra-notas" apreendido na sede da empresa Frigorífico Emcasul Ind. de Carnes Ltda. em local distinto da sede das empresas do réu (Dulcimar A. Tortelli - ME e Tortelli & Tortelli Ltda.). Ressaltei que o Tribunal a quo afastou a pretensão absolutória nos seguintes termos (e-STJ fls. 2247/2249):

A materialidade está demonstrada pelos autos de lançamento números 0022681256 (fls. 03/16) e 0022681248 (fls. 619/632v), contrato social e requerimento de empresário (fls. 20/22 e 614/617), extratos e declarações do simples nacional (fls. 40v/57v e 975v/1006), termos de exclusão do simples nacional (fls. 58 e 633) e de apreensão de livros e documentos (fls. 58v e 633v), notas fiscais de produtor (fls. 59/176 e 634/637 e 833v/975) e registros de entradas e saídas (fls. 178/591 e 638/832v e 1009v/1096).

Tocante à autoria, a prova oral, como resumida na sentença:

Interrogado, o réu DULCIMAR ANTONIO TORTELLI negou a prática delitiva. Afirmou que era o sócio -administrador das empresas "Dulcimar A. Tortelli" e "Tortelli & Tortelli". Referiu, contudo, que não trabalhou concomitantemente com ambas. Afirmou que comprava os animais dos produtores e os abatia em frigoríficos que prestavam serviço. Posteriormente, revendia a carne para o mercado. Aduziu que possuía notas fiscais do talão do produtor e contra notas dos frigoríficos. Negou ter omitido entradas e saídas. O depoente levava animais para abate no frigorífico onde foram apreendidos os cadernos constantes no inquérito. Asseverou, contudo, que tais cadernos não eram da sua empresa. Por fim, referiu que os fiscais da receita estadual nunca estiveram em sua empresa (CD -fl. 1144).

A testemunha JÚLIO CÉSAR SABBADO MERONI, fiscal do Tesouro do estado, em juízo, disse não saber nada sobre o caso. Acredita que seu nome foi arrolado como testemunha por engano (CD -fl. 1132).

A fraude, como descrita na denúncia, foi descoberta através do cotejo de documentos apreendidos no Frigorífico Emcasul com as contra notas emitidas pelas empresas Tortelli & Tortelli Ltda. e Dulcimar A. Tortelli, pertencentes ao réu.

O fato de a fiscalização ter apreendido os documentos em outra empresa, que não a do réu, não afasta a caracterização do delito, até por que, conforme referido na sentença da ação anulatória ajuizada pelas empresas autuadas: constata-se que efetivamente o endereço declarado pelo autor Dulcimar A. Tortelli para fins de cadastro na Secretaria Estadual da Fazenda (fl. 69 do processo nº 013/1.14.0003284- 8) é o mesmo cadastrado pela empresa Frigorífico, qual seja, EST RS 135, s/n, KM 68, local este onde de fato foram apreendidos os documentos comerciais e contábeis e onde se encontrava a pessoa de Dulcimar A. Tortelli que, além de proprietário da empresa Dulcimar A. Tortelli (fl. 37 do processo nº 013/1.14.0003284-8), é igualmente sócio-gerente da empresa Tortelli & Tortelli Ltda., conforme cláusula sexta do contrato social (fls. 38/40 do processo nº 013/1.14.0003686-0) (fl. 1246).

Quando interrogado, o réu não soube explicar como era feito o controle da entrada de mercadorias, mas confirmou não possuir funcionários.

A defesa não se desincumbiu de provar que a fraude não tenha sido cometida pelo réu, diga-se de passagem, titular individual da empresa Dulcimar A. Tortelli. Sequer arrolou Greice Mara Tortelli, sócia da Tortelli & Tortelli, para ser ouvida em juízo, e desistiu da oitiva de Verena Bernarda Gritti, única testemunha arrolada (fl. 1145).

Tinha o apelante, portanto, o domínio do fato, como administrador e proprietário das empresas autuadas.

Nessas condições, não há dúvida de que o réu fraudou a fiscalização tributária ao omitir operações de entradas de mercadorias nos Livros de Registro, objetivando encobrir posteriores saídas, deixando de recolher o imposto devido, por diversas oportunidades.

Não há falar, assim, em responsabilidade penal objetiva. Tampouco em ausência de dolo.

Comprovado o cometimento do delito contra a ordem tributária pelo réu, merece mantida a condenação, por seus próprios fundamentos.

O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, asseverou que a autoria e materialidade estão evidenciadas nos autos, não havendo que se falar em absolvição.

Denota-se que para acolher-se a pretensão de absolvição seria necessário o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório, providência esta incabível na via estreita do recurso especial.

Não cabe, sob pena de extrapolação da competência recursal concedida a esta corte, proceder uma extensa valorização das provas para aferir se a decisão foi ou não consentânea às evidências constante dos autos.

Vale dizer, "*para afastar a aplicação da Súmula 7 do STJ, não é bastante a mera afirmação de sua não incidência, devendo a parte apresentar argumentação suficiente a fim de demonstrar que, para o STJ mudar o entendimento da instância de origem sobre a questão suscitada, não é necessário reexame de fatos e provas da causa*" (AgRg no AREsp 1.713.116/PI, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 02/08/2022, DJe de 08/08/2022).

A respeito da dosimetria da reprimenda, vale anotar que sua individualização é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria.

A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade regradada do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

No que se refere à fração aplicada para a continuidade delitiva, o Tribunal de origem assim fundamentou a exasperação da pena (e-STJ fls.2249):

Tratando-se de delitos cometidos de forma continuada, correto o aumento de 2/3, tendo em conta a quantidade e o período em que perpetrados, definitiva a pena em 03 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial aberto.

No julgamento dos Embargos de Declaração, o Tribunal afirmou que o número de delitos é superior a dois, razão pela qual é indevida a redução pleiteada:(e-STJ fls.2268):

Ora, não estamos tratando de dois delitos, como faz crer a defesa, mas de diversos crimes contra a ordem tributária, cometidos no período de 2006 a 2009.

De acordo com a denúncia, os crimes ocorreram nos anos de 2007 a 2009 (primeiro fato) e nos anos de 2006 a 2008 (segundo fato), e foram assim divididos pois decorrentes de procedimentos investigatórios criminais diferentes. O que não significa que se tratem apenas de dois fatos. Pelo contrário. Foram omitidas muitas operações de entradas de mercadorias nos Livros de Registro de Entradas, motivo pelo qual correto o aumento no patamar máximo, pela continuidade delitiva.

A pretensão de não incidência da continuidade delitiva não pode ser conhecida, tendo em vista que a aferição dos elementos objetivos e subjetivos do art. 71 do CP demanda, necessariamente, o reexame dos fatos e provas dos autos, providência vedada pelo Enunciado Sumular n. 7 desta Corte.

A propósito:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
HOMICÍDIO. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA.
AUSENTE O REQUISITO SUBJETIVO. NECESSIDADE DE REEXAME
DEPROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 - STJ.**

1. Nos termos do entendimento firmado por esta Corte, caracteriza-se a ficção jurídica do crime continuado quando preenchidos tanto os requisitos de ordem objetiva (mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução do delito), quanto os de ordem subjetiva (unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos criminosos).

2. Consoante a jurisprudência desta Corte, "A pretensão de incidência da continuidade delitiva não pode ser conhecida, já que a aferição da unidade de desígnios e dos elementos objetivos do art. 71 do CP demandaria evidente reexame dos fatos e provas da causa" (AgRg no AREsp 1759955 /MT, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 28/5/2021).

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp n. 1.995.662/MS, relator Ministro Olindo Menezes (desembargador Convocado do Trf 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 20/5/2022).

No que toca à majoração decorrente da causa de aumento de pena relativa ao crime continuado, tem-se que foi dentro do preconizado na jurisprudência, uma vez que o juízo incrementou a pena em dois terços (2/3), aplicável em princípio para sete ou mais delitos, que é o máximo previsto para esta causa de aumento.

Nesse sentido, *"tem-se recomendado como parâmetros aumento de um sexto para duas infrações; de um quinto para três; de um quarto para quatro; de um terço para cinco; de metade para seis; de dois terços para sete ou mais ilícitos"*. (STJ, HC 35.236/PR)

Na espécie, a sonegação fiscal no período de 2007 a 2009 (primeiro fato) e nos anos de 2006 a 2008 (segundo fato), perfaz mais de sete meses, e, assim, mais do que suficiente para a incidência da majoração da pena em dois terços, nos termos da Súmula 659 do STJ.

Destarte, não verifico a existência de flagrante ilegalidade que justifique o provimento do recurso.

À vista do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2020/0021245-7

AgRg no
AREsp 1.654.895 /
RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00020993520208217000 00088291320168210013 0022681256 002681248
01150000202015 01150002732014 02029096020198217000
03045699720198217000 03712161120188217000 1150000202015
1150002732014 2029096020198217000 20993520208217000 22681248
22681256 3045699720198217000 3712161120188217000 70080060049
70082310004 70083326603 70083637405 88291320168210013

EM MESA

JULGADO: 22/04/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DULCIMAR ANTONIO TORTELLI
ADVOGADO : VALTER AUGUSTO KAMINSKI - RS046554
ADVOGADA : MÁRCIA ELIZA MUSTEFAGA - RS045535
ADVOGADOS : TANIA LOURDES MUSTEFAGA - RS079066
MARCOS MASSIERO KAMINSKI - RS084869
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de
"Lavagem" ou Ocultação de Bens, Direitos ou Valores

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DULCIMAR ANTONIO TORTELLI
ADVOGADO : VALTER AUGUSTO KAMINSKI - RS046554
ADVOGADA : MÁRCIA ELIZA MUSTEFAGA - RS045535
ADVOGADOS : TANIA LOURDES MUSTEFAGA - RS079066
MARCOS MASSIERO KAMINSKI - RS084869
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

C5425125516424521883@ 2020/0021245-7 - AREsp 1654895 Petição : 2025/0031362-9 (AgRg)