



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.477.691 - DF (2014/0204457-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : VANIA LUIZA ARAUJO DIAS
ADVOGADOS : FÁBIO BROILO PAGANELLA E OUTRO(S) - DF011842
RONALDO FILIPE NASCIMENTO CURY - DF035625
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS

EMENTA

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. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. LANÇAMENTO DEFINITIVO DO TRIBUTO. DESNECESSIDADE. CRIME FORMAL. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Incabível, na via eleita, o exame de violação a dispositivos constitucionais, cuja competência é reservada ao STF, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.
2. *Os crimes contra a ordem tributária previstos no art. 1º, incisos I a IV da Lei 8.137/90 não se tipificam antes do lançamento definitivo do tributo, nos termos da Súmula Vinculante 24 do Supremo Tribunal Federal. Contudo, o delito do art. 1º, inciso V, da Lei n.º 8.137/90 é formal, não estando incluído na exigência da referida Súmula Vinculante.* (HC 195.824/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 06/06/2013).
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.

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 regimental, 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), 11 de outubro de 2016 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.477.691 - DF (2014/0204457-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : VANIA LUIZA ARAUJO DIAS
ADVOGADOS : FÁBIO BROILO PAGANELLA E OUTRO(S)
RONALDO FILIPE NASCIMENTO CURY
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

RELATÓRIO

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

VANIA LUIZA ARAUJO DIAS interpõe agravo regimental em face de decisão que, nos termos do art. 932 do CPC c/c o art. 3º do CPP, não conheceu do recurso especial.

A agravante reitera os fundamentos contidos no recurso especial, aduzindo, ainda, que *a decisão ora recorrida, além de não observar a decisão que admitiu os recursos, aplica de forma reflexa, o mesmo entendimento da corte de origem. Ou seja, aplica indiretamente a mesma Súmula 24 do excelso pretório (fl. 904) e que a decisão se fundamentou em arestos recentes desta corte, proferidos já sob a égide da Súmula 24, sem se ater as peculiaridades do caso concreto, que ocorreu em 2008, antes da edição da mencionada súmula. Bem como deixou de observar as decisões desta corte, proferidas a favor da tese da recorrente, existentes naquela época (fl. 904).*

Aduz, ainda, que a decisão agravada é omissa quanto a divergência jurisprudencial (fl. 911), bem como quanto a alegação de inobservância do princípio da boa-fé, pois *a Recorrente é sócia gerente da empresa Cozinha Brasileira Indústria e Comércio de Alimentos Ltda., entretanto esta condição de sócia na empresa referida não implica dolo ou responsabilidade objetiva por todos os atos cometidos em nome da empresa (fl. 916).*

Requer a reconsideração da decisão ou a sua submissão à Sexta Turma, a fim de que seja negado provimento ao recurso especial.

Intimada, a parte agravada apresentou impugnação (fls. 927/928).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.477.691 - DF (2014/0204457-0)

VOTO

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

Consta dos autos que a recorrida foi condenada pela prática do delito tipificado no art. 1º, V, da Lei n. 8.137/90 c/c art. 71 do Código Penal (doze vezes), à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime aberto, substituída por duas restritivas de direitos.

O Tribunal de origem reconheceu a prescrição retroativa dos crimes ocorridos antes de 1/4/2008, mantendo, no mais, a sentença condenatória pelos seguintes fundamentos (fls. 648/663):

[...]. Conforme se confere, os documentos trazidos aos autos, aliados aos depoimentos testemunhais e às declarações prestadas pela própria apelante, comprovam que esta praticou o crime tributário previsto no artigo 1º, inciso V, da Lei nº 8.137/1990, na condição de proprietária e gerente da empresa Cozinha Brasileira Indústria e Comércio de Alimentos LTDA.

Por oportuno, insta consignar que não merece prosperar a alegação da Defesa de que não está presente o elemento subjetivo do crime - o dolo específico de obter vantagem indevida.

Com efeito, para a caracterização do crime de não emissão de notas fiscais relativas à venda de mercadoria ou prestação de serviço, necessário analisar apenas se á acusada, ao administrar a sociedade empresária, deixou de - emitir notas fiscais, com á finalidade de suprimir ou-reduzir tributo, não sendo necessário demonstrar o ânimo de se obter benefício indevido, ou seja, não é necessário provar um especial fim de agir.'

Dessa forma, ainda que a apelante tenha deixado de emitir notas fiscais para suprimir apenas momentaneamente o ICMS devido ao Distrito Federal (já que, segundo informou a própria apelante, ó contador Newton Wandebergh Lopes Dutra havia lhe avisado que poderia, no "futuro, pagar o imposto devido de forma parcelada), o crime tributário resta devidamente caracterizado.

Com efeito, a jurisprudência deste Tribunal de Justiça dispensa a comprovação do dolo específico, contentando-se com o dolo genérico para a configuração do crime de sonegação fiscal:

[...]

Por outro lado, quanto à alegação da Defesa de que não há provas da materialidade delitiva, em razão de ainda não ter havido o lançamento definitivo do crédito tributário, insta consignar, conforme já destacado acima, que em 02/12/2009 o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 24, a qual dispõe que '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'



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conforme se observa, o Pretório Excelso excluiu da redação da Súmula Vinculante nº 24 o inciso V do artigo 1º da Lei nº 8.137/1990, de modo que se conclui que o crime previsto em tal inciso, diferentemente dos demais, é crime formal.

Nessa linha, vale transcrever o seguinte precedente da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, que considerou que o crime do artigo 1º, inciso V, da Lei nº 8.137/1990, não exige o encerramento do processo administrativo para configurar a justa causa para a ação penal, verbis:

[...]

Dessa forma, tendo em vista que a apelante foi denunciada pelo crime do artigo 1º, inciso V, da Lei n.º 8.137/1990, o qual, nos termos da Súmula Vinculante nº 24, é formal, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, sendo dispensável a conclusão do processo administrativo para fins de comprovação da materialidade delitiva.

Por fim, também não há que se falar, no caso dos autos, e ao contrário do que sustenta a Defesa, em erro de tipo. Com efeito; segundo a lição de Cezar Roberto Bitencourt:

[...]

No caso dos autos, o tipo penal imputado à apelante consiste em suprimir tributo mediante a conduta de negar nota fiscal relativa à venda de mercadoria ou prestação de serviço:

[...]

Ora, as provas dos autos comprovam que a apelante não emitiu nota fiscal justamente para suprimir, ainda que temporariamente, o pagamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) devido aos cofres da Fazenda Pública do Distrito Federal.

Dessa forma, não há que se falar em 'falsa percepção da realidade sobre um elemento essencial do crime e, portanto, em erro de tipo. De fato, a apelante tinha total percepção da realidade sobre todos os elementos do crime que cometeu.

Deve, portanto, ser mantida a condenação da apelante pela prática do crime previsto no artigo 1º, inciso V, da Lei nº 8.137/1990, combinado com o artigo 71 do Código Penal.[...].

Os embargos não foram providos pelos seguintes fundamentos (fls. 723/) :

[...]. In casu, o embargante alega que o acórdão impugnado foi omissivo, pois 'não fez menção à possibilidade ou não da aplicação da responsabilidade objetiva da apelante' (fl. 587).

Ocorre, porém, que a matéria apontada foi devidamente analisada no acórdão, conforme se extrai do seguinte trecho (fls. 561/565):

[...]

Conforme se confere, o acórdão, após analisar as provas dos autos, concluiu que a embargante cometeu crime contra a ordem tributária ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suprimir, dolosamente, ICMS dos cofres públicos, mediante a não emissão de nota fiscal relativa à venda de mercadoria ou prestação de serviço. Registre-se, por oportuno, que o acórdão deixa claro não ser possível a responsabilidade penal objetiva.

Quanto à alegação de que não foi devidamente analisada a questão relativa à atipicidade do fato, por ausência de comprovação da 'materialidade' delitiva, uma vez que 'sequer houve lançamento definitivo do suposto crédito tributário (fl. 591), tal questão também foi devidamente analisada no acórdão, conforme se extrai do seguinte trecho (fls. 565/567):,

[...]

Dessa forma, se o acórdão embargado não contém qualquer omissão, tendo sido analisada com percuciência toda a matéria submetida à apreciação desta Corte, não há como rediscutir a matéria versada.[...].

Inicialmente, como já adiantado na decisão liminar, incabível, na via eleita, o exame de violação a dispositivos constitucionais (arts. 5º, XL e 93, IX, da CF), cuja competência é reservada ao STF, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.

Ademais, o voto condutor do acórdão apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, adotando, contudo, solução jurídica contrária aos interesses do recorrente. Ausente, portanto, a alegada negativa de prestação jurisdicional ou ausência de fundamentação do acórdão recorrido.

Como se vê, o aresto impugnado decidiu que o delito previsto no art. 1º, inciso V, da Lei nº 8.137/1990, por ser formal, não foi incluído pelo STF no enunciado da Súmula Vinculante n. 24, não se exigindo para o encerramento do processo administrativo para a configuração da justa causa para a ação penal.

Conforme ressaltado pelo Ministério Público, *descabe falar em irretroatividade de lei penal mais gravosa no caso em exame, pois verbetes sumulares – inclusive os vinculantes da Suprema Corte – não são equiparados à lei federal e, por conseguinte, não ensejam recurso especial. Ademais, o entendimento sumulado já era consagrado e aplicado de maneira recorrente pela jurisprudência pátria em interpretação aos normativos legais aplicáveis à época do crime (fl. 880).*

Tal entendimento não destoa da firme orientação desta Corte, no sentido de que *Os crimes contra a ordem tributária previstos no art. 1º, incisos I a IV da Lei 8.137/90 não se tipificam antes do lançamento definitivo do tributo, nos termos da Súmula Vinculante 24 do Supremo Tribunal Federal. Contudo, o delito do art. 1º, inciso V, da Lei n.º 8.137/90 é formal, não estando incluído na exigência da referida Súmula Vinculante.* (HC 195.824/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 06/06/2013). No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (LEI N. 8.137/90, ART. 1º, INC. V).
CRIME FORMAL. PRESCINDIBILIDADE DO PROCESSO
ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA
RECONHECIDA. RECURSO DESPROVIDO.*

1. O delito do art. 1º, inciso V, da Lei n.º 8.137/90 é formal e prescinde do processo administrativo-fiscal para o desencadeamento da persecução penal, não estando abarcado pela condicionante da Súmula Vinculante nº 24 do STF. Assim, a prescrição para o referido crime ocorre na forma prevista no art. 111, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. O delito se consuma com o decurso do prazo de 10 (dez) dias sem que o sujeito passivo atenda à exigência da autoridade fiscal (Lei n.º 8.137/90, art. 1º, p. ún.).

3. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a atual redação do art. 110, § 1º, do Código Penal, incluída pela Lei nº 12.234/2010, segundo a qual a prescrição não pode, em nenhuma hipótese, ter como termo inicial data anterior à denúncia, não se aplica à espécie, tendo em vista a proibição da retroatividade da lei penal mais rigorosa. Precedentes.

4. Prescrição da pretensão punitiva reconhecida no caso concreto.

5. Negado provimento ao agravo regimental (AgRg no REsp 1534688/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016).

Tem incidência, assim, o entendimento consolidado na Súmula 83 desta Corte, segundo o qual: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.* Importa ressaltar que o referido enunciado aplica-se também aos recursos interpostos com base na alínea 'a' do permissivo constitucional.

O mesmo óbice sumular incide no tocante à demonstração do elemento subjetivo do crime, pois *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).

A Corte de origem, soberana na apreciação da matéria fático-probatória, concluiu estarem demonstradas a autoria e a materialidade do delito previsto no art. 1º, V, da Lei n. 8.137/90. Reconhecida a existência de dolo na conduta da recorrente e afastadas as teses de responsabilização objetiva e de erro de tipo, não há como, na via eleita, rever tal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

posicionamento, nos termos do óbice contido da Súmula 7/STJ.

A propósito, confirmam-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 386, II, V E VII, DO CPP. ABSOLVIÇÃO. REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, ou a ensejar a absolvição, porquanto é vedado, na via eleita, o reexame de provas, conforme disciplina o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 560.254/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 24/09/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. QUEIXA-CRIME POR CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. FATOS NOTICIADOS POR OUTROS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. NOTÓRIO ANIMUS NARRANDI. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. REVERSÃO. PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. Desse modo, para infirmar tais fundamentos, de forma a afastar a absolvição declarada pelo Tribunal de origem e verificar eventual existência de dolo específico do Querelado, é necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável no âmbito desta Corte Superior de Justiça, em obediência à Súmula n.º 07 desta Corte.

3. Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 144.279/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 28/08/2014)

Por fim, cumpre observar que as questões tidas como omissas, acerca da existência de dolo na conduta da recorrente, com o afastamento tese de responsabilização objetiva no caso, bem como do dissídio jurisprudencial, foram abordadas na decisão agravada, as quais ensejaram, respectivamente, a aplicação da Súmulas n. 7 e 83 deste Superior Tribunal de Justiça.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0204457-0

AgRg no
REsp 1.477.691 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00039869520118070004 20110410040806 39869520118070004

PAUTA: 11/10/2016

JULGADO: 11/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : VANIA LUIZA ARAUJO DIAS
ADVOGADOS : FÁBIO BROILO PAGANELLA E OUTRO(S) - DF011842
RONALDO FILIPE NASCIMENTO CURY - DF035625
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : VANIA LUIZA ARAUJO DIAS
ADVOGADOS : FÁBIO BROILO PAGANELLA E OUTRO(S) - DF011842
RONALDO FILIPE NASCIMENTO CURY - DF035625
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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