



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.543.747 - SC
(2019/0213222-9)**

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : JORGE ANTÔNIO BOZZETTO
ADVOGADOS : HUMBERTO EURICO FELDMANN - SC009037
GUSTAVO RONCHI FARIAS - SC022919
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NA RECONSIDERAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º DA LEI N. 8.137/90. 1) PRESCRIÇÃO. SÚMULA VINCULANTE N. 24 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. 2) ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 2º, I, DA LEI N. 8.137/90. ÓBICE DO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO, VEDADO CONFORME SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. 3) INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 4) AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *"Considerando que o delito imputado ao recorrente é de natureza material (art. 1º da Lei 8.137/90), impõe-se a análise da prescrição alegada à luz da Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal – STF que dispõe: "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". Dessa forma e de acordo com o art. 111, I do Código Penal – CP, a prescrição da pretensão punitiva iniciar-se-á com a própria constituição definitiva do crédito, após o encerramento processo administrativo de lançamento previsto no art. 142 do CTN"* (AgRg no REsp 1699768/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 20/4/2018).

2. Para se acolher os pleitos de absolvição e desclassificação, seria necessário o revolvimento fático-probatório, providência vedada conforme a Súmula n. 7 do STJ, eis que o Tribunal de origem apontou elementos concretos no sentido da supressão de tributo mediante fraude.

3. O prequestionamento admitido por esta Corte se caracteriza quando o Tribunal de origem emite juízo de valor sobre determinada questão, englobando aspectos presentes na tese que embasam o pleito apresentado no recurso especial. Assim, uma tese não refutada pelo Tribunal de origem não pode ser conhecida no âmbito do recurso especial por ausência de prequestionamento.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de maio de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.543.747 - SC
(2019/0213222-9)**

AGRAVANTE : JORGE ANTÔNIO BOZZETTO
ADVOGADOS : HUMBERTO EURICO FELDMANN - SC009037
 GUSTAVO RONCHI FARIAS - SC022919
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto por JORGE ANTÔNIO BOZZETTO em face de decisão de minha lavra de fls. 592/599 que, reconsiderando o não conhecimento do agravo em recurso especial pelo MINISTRO PRESIDENTE do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ (fls. 567/568), conheceu do agravo em recurso especial, conheceu em parte do recurso especial e, com fundamento na Súmula n. 568 do STJ, negou-lhe provimento para manter a condenação pela prática do delito tipificado no art. 1º, I e II, da Lei n. 8.137/90, na forma do artigo 71, *caput*, do Código Penal – CP.

O agravante, a respeito da prescrição, repisa os argumentos do recurso especial para rechaçar a aplicação da Súmula Vinculante n. 24 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. Sustenta que a acusação possuía em seu poder os elementos para início da persecução penal em 2001, época dos fatos, sendo dispensado o exaurimento da fase contenciosa administrativa.

Em seguida, para a violação ao art. 1º da Lei n. 8.137/90, o agravante argumenta que o pleito absolutório, bem como o pleito desclassificatório, não esbarram no óbice da Súmula n. 7 do STJ. Ressalta que basta conferir outro entendimento jurídico a partir dos fatos e acontecimentos trazidos aos autos.

Por fim, para o pleito de reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa, o agravante entende que a matéria foi analisada pelo Tribunal de origem no tópico em que foi tratada a desclassificação, devendo ser reconhecido o prequestionamento implícito.

Requer a reconsideração ou o julgamento pela Turma para que seja integralmente conhecido e provido o recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.543.747 - SC
(2019/0213222-9)**

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : JORGE ANTÔNIO BOZZETTO
ADVOGADOS : HUMBERTO EURICO FELDMANN - SC009037
GUSTAVO RONCHI FARIAS - SC022919
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NA RECONSIDERAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º DA LEI N. 8.137/90. 1) PRESCRIÇÃO. SÚMULA VINCULANTE N. 24 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. 2) ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 2º, I, DA LEI N. 8.137/90. ÓBICE DO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO, VEDADO CONFORME SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. 3) INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 4) AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *"Considerando que o delito imputado ao recorrente é de natureza material (art. 1º da Lei 8.137/90), impõe-se a análise da prescrição alegada à luz da Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal que dispõe: 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. Dessa forma e de acordo com o art. 111, I do CP, a prescrição da pretensão punitiva iniciar-se-á com a própria constituição definitiva do crédito, após o encerramento processo administrativo de lançamento previsto no art. 142 do CTN"* (AgRg no REsp 1699768/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 20/4/2018).

2. Para se acolher os pleitos de absolvição e desclassificação, seria necessário o revolvimento fático-probatório, providência vedada conforme a Súmula n. 7 do STJ, eis que o Tribunal de origem apontou elementos concretos no sentido da supressão de tributo mediante fraude.

3. O prequestionamento admitido por esta Corte se caracteriza quando o Tribunal de origem emite juízo de valor sobre determinada questão, englobando aspectos presentes na tese que embasam o pleito apresentado no recurso especial. Assim, uma tese não refutada pelo Tribunal de origem não pode ser conhecida no âmbito do recurso especial por ausência de prequestionamento.

4. Agrado regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Apesar dos argumentos deduzidos, é caso de manutenção da decisão agravada.

Sobre a prescrição, matéria que pode ser conhecida de ofício, o termo inicial de contagem para o caso em tela é a data da constituição definitiva do crédito tributário, consoante se depreende da Súmula Vinculante n. 24 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. Cito precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1º. DA LEI 8.137/90. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE 24/STF. APLICABILIDADE.

[...]

II - Considerando que o delito imputado ao recorrente é de natureza material (art. 1º da Lei 8.137/90), impõe-se a análise da prescrição alegada à luz da Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal que dispõe: 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.

III - Dessa forma e de acordo com o art. 111, I do CP, a prescrição da pretensão punitiva iniciar-se-á com a própria constituição definitiva do crédito, após o encerramento processo administrativo de lançamento previsto no art. 142 do CTN.

Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1699768/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 20/4/2018).

Quanto ao pleito absolutório, o Tribunal de origem fez constar que houve sonegação fiscal mediante fraude e que as provas denotam que atuação consciente e voluntária para supressão de tributos. Cito trecho:

A sonegação de tributos ocorreu mediante a escrituração contábil por totais mensais com todos os lançamentos efetuados no último dia do mês, durante o ano-calendário de 2001 e mediante a prática de manter dívidas da empresa já quitadas como passivo na contabilidade, com o objetivo de redução indevida da base de cálculo de tributo, durante o ano-calendário de 2002. No caso, a empresa Bozan Automação Industrial Ltda. optou pela tributação de seus lucros pela sistemática do lucro real. No entanto, a escrituração era realizada por totais mensais,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com todos os lançamentos efetuados no último dia do mês. Tal forma de escrituração, aliada à ausência de livros auxiliares, tornou-a imprestável à apuração pelo lucro real. Por essa razão, a autoridade fiscal utilizou-se da sistemática do lucro arbitrado. Foi procedido o arbitramento, com fulcro no artigo 532 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, de forma que não vislumbro qualquer irregularidade no procedimento adotado administrativamente pela autoridade fiscal. A sistemática do arbitramento revelou-se necessária em razão da imprestabilidade da escrituração contábil.

Destaco que a empresa Bozan iniciou suas atividades em 1990, de modo que não é possível afirmar que a escrituração foi realizada dessa forma por erro, visto que ambos os sócios já tinham larga experiência na administração da empresa por mais de uma década ao tempo dos fatos. Ou seja, a referida escrituração objetivava impossibilitar o acompanhamento do fluxo financeiro da empresa, consistindo em fraude financeira, passível de responsabilidade criminal. Também resta identificada a fraude na forma de omissão de receita no ano-calendário de 2002, pela ausência de escrituração de pagamento de dívidas, gerando falso passivo.

[...]

Não há provas nos autos que apontem que a empresa era administrada por terceiros, sendo certo afirmar que os réus Jorge Antonio e Ângelo José eram responsáveis pela Bozan à época dos fatos.

Os elementos de prova demonstram que ambos os réus agiram de forma consciente e voluntária para suprimir tributos, devendo ser mantida a condenação (fls. 463/466).

De fato, para se concluir de forma diversa do entendimento do Tribunal de origem, seria inevitável o revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. A referida vedação encontra respaldo no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Confiram-se, nesse sentido, os precedentes desta Corte:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. ARTS. 284 E 400, § 1º, DO CPP. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

3. Para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e decidir pela absolvição da conduta tributária ilícita, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula n. 7/STJ. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1317879/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 24/9/2019).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, INCISOS I e II, DA LEI N. 8.137/90 - REDUÇÃO E SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS). PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA ASSENTE. REEXAME DE PROVAS. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O pleito de absolvição demanda revolvimento fático-probatório dos autos, providência de todo inviável nesta instância recursal, por óbice do enunciado n. 7 da Súmula/STJ. Precedentes.

[...]

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 1123098/GO, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 19/12/2018).

Quanto ao pleito absolutório por inexigibilidade de conduta diversa, verifica-se que a questão não foi tratada pelo Tribunal de origem, nem mesmo implicitamente no tópico da desclassificação. Assim, o recurso não deve ser conhecido por ausência de prequestionamento, motivo pelo qual incidentes, por analogia, as Súmulas ns. 282 e 356/STF. No mesmo sentido, cito precedente:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 4º, CAPUT, DA LEI Nº 7.492/86, E 62, I, DO CP. TESE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 4º, CAPUT, E 25, AMBOS DA LEI Nº 7.492/86. CRIME DE GESTÃO FRAUDULENTA. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE TERCEIRO NO DELITO. ART. 29 DO CÓDIGO PENAL. ARESTO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STJ. CONTRARIEDADE AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para que se configure o prequestionamento, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal. (AgRg no AREsp 454.427/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 19/02/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

5. *Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 1061456/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 28/11/2017).*

Ressalte-se que o prequestionamento é necessário também para o reconhecimento de nulidades absolutas. Cito precedente:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNOU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ QUANTO À MATÉRIA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. INÉPCIA DA DENÚNCIA. TESE SUPERADA COM A SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

[...]

2. *Mesmo se tratando de nulidades absolutas e condições da ação, é imprescindível o prequestionamento, pois este é exigência indispensável ao conhecimento do recurso especial, fora do qual não se pode reconhecer sequer matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias. Súmulas 282/STF e 356/STF.*

[...]

4. *Agravo regimental parcialmente conhecido, e nessa extensão, não provido (AgRg no AREsp 1229976/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 29/6/2018).*

Sobre o pleito desclassificatório, o Tribunal de origem fez constar que os fatos se enquadram na hipótese normativa do art. 1º da Lei n. 8.137/90. Cito o trecho:

Portanto, adequada a capitulação jurídica indicada na sentença, não merecendo retoques, já que restou comprovado, conforme apurado na Representação Fiscal para Fins Penais, que o réu mediante a prestação de informações inexatas à Receita Federal, por meio de fraude à fiscalização tributária a partir da escrituração contábil irregular, reduziu valores relativos ao IRPJ, PIS, COFINS e CSLL nos anos-calendários de 2001 e 2002 (fl. 467).

Para se concluir de forma diversa do entendimento do Tribunal de origem, ou seja, que não houve sonegação fiscal mediante fraude, seria inevitável o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento vedado conforme Súmula n. 7 do STJ. Cito precedente:

RECURSO ESPECIAL - PENAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ART. 1º, DA LEI Nº 8.137/90 - PROVAS LÍCITAS - MATERIALIDADE DEMONSTRADA - EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A DENÚNCIA - PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO NÃO DEMONSTRADO - IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL - RECONHECIMENTO DA DESCLASSIFICAÇÃO QUE ESBARRA NO ENUNCIADO DA SÚMULA Nº 7, DESTA CORTE - NÃO PROVIMENTO NA PARTE CONHECIDA.

[...]

5.- O pleito de desclassificação para o crime previsto no art. 2º, I, da Lei nº 8.137/90, demanda inevitável revolvimento do arcabouço fático-probatório, o que é vedado em sede de Recurso Especial pela Súmula nº 7, desta Corte.

6.- Recurso não provido na parte conhecida (REsp 1230134/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, DJe 31/3/2014).

Ante o exposto, voto no sentido de não provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0213222-9

**AgRg no AgRg no
AREsp 1.543.747 /
SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50026219020164047204 50050052620164047204

EM MESA

JULGADO: 19/05/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JORGE ANTÔNIO BOZZETTO
ADVOGADOS : HUMBERTO EURICO FELDMANN - SC009037
GUSTAVO RONCHI FARIAS - SC022919
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : ANGELO JOSE DE SILVESTRE

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JORGE ANTÔNIO BOZZETTO
ADVOGADOS : HUMBERTO EURICO FELDMANN - SC009037
GUSTAVO RONCHI FARIAS - SC022919
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.