



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 884.382 - PR (2016/0088948-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : JAILTON GOMES
AGRAVANTE : JOAO BERGAMASCO SANCHES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DERBLI BITTENCOURT E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I E II, DA LEI 8.137/1990. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MARCO INICIAL. LANÇAMENTO DEFINITIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRECEDENTES. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. 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 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo).

2.. A pretensão dos agravantes de demonstrar a inexistência de provas para a condenação, considerando as afirmações do acórdão em sentido contrário, demandaria ampla e demorada incursão no acervo fático-probatório carreado aos autos, providência inadmissível na via eleita, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. 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), 21 de junho de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 884.382 - PR (2016/0088948-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : JAILTON GOMES
AGRAVANTE : JOAO BERGAMASCO SANCHES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DERBLI BITTENCOURT E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

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

Cuida-se de agravo regimental contra a decisão que conheceu do agravo para negar seguimento ao recurso especial de JAILTON GOMES e JOÃO BERGAMASCO SANCHES.

Afirmam os agravantes que a decisão agravada *mostra flagrante desobediência a inúmeras regras penais e processuais penais*, citando os arts. 17, 110 e 109, V, do Código Penal, 396-A do Código de Processo Penal, 1º, I, e 11, da Lei 8.137/1990.

Insistem na ocorrência da prescrição, ao argumento de que o prazo prescricional deve considerar como termo inicial a ocorrência do fato gerador.

Aduzem que as questões versadas no recurso especial (ilegalidades do procedimento fiscal, crime impossível, ausência de defesa nos processos administrativos, presunção de culpa), não implicam revolvimento de matéria fático-probatória, pois cuidam de questões de direito.

Requerem o conhecimento e provimento do agravo e do recurso especial ou a submissão do feito ao colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 884.382 - PR (2016/0088948-8)

VOTO

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

De pronto, verifica-se que os agravantes não trouxeram qualquer argumento capaz de alterar o *decisum* agravado, cujos fundamentos permanecem hígidos, pois revelam-se suficientes para a solução da controvérsia.

Com efeito, o recurso especial, fundado no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, foi interposto contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, assim ementado (e-STJ fl. 410):

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I E II, DA LEI 8.137/90. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. DOLO GENÉRICO. DOSIMETRIA DA PENA. CONTINUIDADE DELITIVA. PATAMAR DE AUMENTO. REDUÇÃO. PENA DE MULTA.

1. O lançamento definitivo do crédito tributário é o marco inicial para a fluência do prazo prescricional, que se interrompe com o recebimento da denúncia.

2. O processo criminal não é a via adequada para a impugnação de eventuais nulidades ocorridas no procedimento administrativo de lançamento do crédito tributário.

3. Em se tratando de crimes contra a ordem tributária cometidos no âmbito de pessoa jurídica, aplica-se a teoria do domínio do fato, segundo a qual é autor do delito aquele que detém o poder de gerência, o comando, o domínio sobre a prática ou não da conduta delituosa.

4. O elemento subjetivo do tipo é o dolo genérico, bastando, para a perfectibilização do delito, que o agente tenha a vontade livre e consciente de suprimir ou reduzir o pagamento de tributos.

5. Tratando-se de supressão de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e tributação reflexa, devem ser considerados os exercícios financeiros, não as sonegações mês a mês, para fins de aplicação da continuidade delitiva.

6. Na pena de multa, o número de dias-multa deve guardar proporcionalidade com o quantum da pena privativa de liberdade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecida. Já o valor do dia-multa deve ser fixado de acordo com as condições econômicas do condenado.

7. Apelação criminal improvida. Concessão, de ofício, de ordem de habeas corpus para reduzir o patamar fixado para a causa de aumento da continuidade delitiva e, assim, reduzir a pena privativa de liberdade e a pena de multa impostas aos condenados.

Ressai dos autos que os agravantes foram condenados por infração ao art. 1º, I e II, da Lei 8.137/1990, às penas de 2 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, em regime inicial aberto, substituída a sanção por duas medidas restritivas de direitos, mais 29 dias-multa.

No tocante à prescrição, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, de que são exemplos os julgados abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, II E III, DA LEI 8.137/1990. CRIME MATERIAL. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. CONSUMAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. SONEGAÇÃO FISCAL EM ELEVADA ESCALA. FUNDAMENTO IDÔNEO. DIVERGÊNCIA. SIMILITUDE FÁTICA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ.

1. 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. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 648.434/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 11/5/2016).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. QUEBRA DE SIGILO FISCAL SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PROVA ILÍCITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. LEI N. 8.021/90 E LEI COMPLEMENTAR N. 105/2001. DOSIMETRIA. TESES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que "para os crimes tributários, o prazo prescricional tem como termo a quo o momento em que definitivamente constituído o crédito, pois apenas aí se terá preenchido condição objetiva de punibilidade" (HC n. 118.060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 6/4/2009).

II. In casu, os dados obtidos com a quebra do sigilo bancário foram usados para constituir o crédito tributário, o que, segundo entendimento desta Corte, é autorizado pela Lei n. 8.021/90 e pela Lei Complementar n. 105/2001.

III. Deduzida ofensa à lei federal de forma genérica, sem a indicação precisa acerca do modo como o dispositivo foi supostamente violado, incide a Súmula n. 284 do STF.

Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 553.296/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 2/5/2016).

Incide, no ponto, o enunciado 83 da Súmula desta Corte.

O acórdão recorrido afirmou que a empresa foi devidamente intimada no procedimento fiscal, no endereço constante em seu CNPJ. Assim, verificar eventuais ilegalidades no procedimento administrativo-fiscal demandaria incursão no acervo fático-probatório carreado aos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ.

No mais, assinalou o acórdão recorrido o seguinte, no que interessa (e-STJ fls. 390/391):

No caso dos autos, restou plenamente comprovado que os réus João Bergamasco e Jailton Gomes eram os administradores de fato da empresa Sanches e Gomes Ltda. no período.

Conforme a Segunda Alteração Contratual da pessoa jurídica, datada de 2002 (evento 6 do IPL, DESPI), desde essa época os acusados eram os únicos sócios e também gerentes da empresa, situação que não se alterou até a data dos fatos.

Embora Jailton Gomes tenha afirmado, em seu interrogatório, que até 2009 não participava diretamente da administração da empresa, pois fazia o trabalho de campo, e que João Bergamasco Sanches tenha declarado que exercia somente a gestão comercial, ficando a administração financeira a cargo de um funcionário, pois os dois sócios viajavam muito, tais alegações não foram amparadas por qualquer prova, e nem afastam o fato de que eram os acusados que detinham o poder de comando da pessoa jurídica - inclusive sobre funcionário que, eventualmente, os substituiu na execução diária de tarefas administrativas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, as próprias declarações de Jailton - no sentido de que tinha ciência das questões da administração da empresa mesmo antes de 2009 e de que ambos ele e João Sanches realizavam a gestão da pessoa jurídica, indicam que realmente os dois acusados eram os administradores de fato da sociedade, portanto, os responsáveis pela tomada de decisões no âmbito desta (evento 54, VÍDEO4, a partir de 8min15s):

(...).

Assim sendo, na condição de administradores, os réus são responsáveis pelo delito de suprimir tributos devidos pela pessoa jurídica, estando configurada a autoria delitiva. Igualmente restou comprovado o dolo do crime tributário, pois foi por vontade livre e consciente que os acusados suprimiram os tributos devidos pela Sanches e Gomes Ltda., o que fica evidente a partir das divergências encontradas entre as declarações prestadas ao Fisco pela empresa e aquelas prestadas pelos clientes das pessoas jurídicas. Trata-se de dolo genérico, não se exigindo do agente especial estado de ânimo voltado a um fim específico.

Por fim, quanto à alegação trazida pelos réus em seus interrogatórios - de que o não pagamento dos tributos teria sido provocado por uma crise econômica - cabe à defesa comprovar a gravidade da situação financeira enfrentada pela empresa, com o comprometimento do patrimônio da sociedade e dos sócios, podendo fazê-lo com todos os meios que entenda necessários, destacando-se a prova documental. Não é o caso dos autos, em que a alegação vem desacompanhada de qualquer elemento probatório.

Demonstrados materialidade, autoria e dolo, deve ser mantida a condenação.

(...).

5.2. Crime impossível.

(...).

Não procede a alegação. O delito contra a ordem tributária praticado pelos acusados efetivamente se consumou, gerando supressão de tributos por omissão de receitas na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), nos valores totais - descontando-se multas e juros - de R\$ 1.889.353/95 (um milhão oitocentos e oitenta e nove mil, trezentos e cinquenta e três reais e noventa e cinco centavos) a título de COFINS, R\$ 400.360,03 (quatrocentos mil trezentos e sessenta reais e três centavos) de PIS/PASEP, R\$ 1.708.388,63 (um milhão setecentos e oito mil, trezentos e oitenta e oito reais e sessenta e três centavos) de IPRJ, e R\$ 494.142,30 (quatrocentos e noventa e quatro mil, cento e quarenta e dois reais e trinta centavos) de CSLL.

Dessa forma, impossível reconhecer-se a circunstância do art. 17 do Código Penal, porquanto não se trata de tentativa, mas de crime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consumado, somente constatado pela fiscalização tributária após procedimento administrativo fiscal, instaurado anos após os fatos.

5.3. Inexistência de dolo, fraude ou conluio

(...).

No ponto, cumpre salientar que a aplicação ou não da referida multa tributária e a escolha do patamar em que aplicada fazem parte da margem de discricionariedade da Administração, dentro dos parâmetros legais, como inclusive explicado pelo Auditor Fiscal responsável pela lavratura do auto de infração objeto deste processo.

Assim, o fato de a autoridade tributária não ter aplicado a multa de 150% referida pela defesa não importa reconhecimento da inexistência de fraude, cuja ocorrência restou plenamente verificada nos presentes autos.

Tendo em vista as conclusões a que chegou o acórdão recorrido, constata-se que as alegações da parte no sentido da ocorrência de crime impossível, ausência de provas para a condenação, atipicidade da conduta, negativa de autoria e condenação com base em culpa presumida, para serem acolhidas, demandariam nova e demorada incursão no acervo fático-probatório carreado aos autos, providência inadmissível na via eleita, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

A propósito:

PENAL. MILITAR. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 195 DO CÓDIGO PENAL MILITAR (ABANDONO DE POSTO). CONDENAÇÃO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Fundamentada a condenação nos elementos fático-probatórios constantes dos autos, não é possível revê-los em sede de recurso especial no desiderato de se obter conclusão diversa, não sendo o caso, aqui, de reavaliação da prova, como pretende fazer crer o agravante.

2. A análise da pretensão recursal não prescinde de acurado reexame das provas da lide, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 691.196/SC, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 19/05/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. INDIGITADA CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMPRESTADA COLHIDA SEM A PARTICIPAÇÃO DO RÉU. IDONEIDADE PARA FUNDAMENTAR A DECISÃO. ÉDITO REPRESSIVO MOTIVADO EM OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO PRODUZIDOS NOS AUTOS. CONJUNTO PROBATÓRIO APTO A EMBASAR A SENTENÇA. DEMAIS ALEGAÇÕES. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Conquanto tenham sido anexadas aos autos da ação penal em apreço prova produzida em processo distinto, tal elemento de convicção foi submetido ao crivo do contraditório, pois se concedeu às partes a oportunidade de impugná-la.

2. Ademais, tal prova não foi a única utilizada pelo magistrado singular para fundamentar a sentença.

3. No que toca à alegada fragilidade do conjunto probatório para a prolação do édito repressivo e à apontada pequena importância da participação na empreitada criminosa, necessário o revolvimento fático-probatório colacionado, inviável na via eleita. Exegese da Súmula nº 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp. 1.553.367/SP, Rel. Mi. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 22/02/2016).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0088948-8

AgRg no
AREsp 884.382 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50021646620134047009 50066959820134047009 PR-50066959820134047009

EM MESA

JULGADO: 21/06/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JAILTON GOMES
AGRAVANTE : JOAO BERGAMASCO SANCHES
ADVOGADOS : LUIZ CARLOS DERBLI BITTENCOURT
HELOÍSA FORTES BITTENCOURT
ANA PAULA MILÉO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JAILTON GOMES
AGRAVANTE : JOAO BERGAMASCO SANCHES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DERBLI BITTENCOURT E OUTRO(S)
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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.