



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.134 - RJ (2010/0210894-3)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : FRANCISCO RECAREY VILAR
ADVOGADO : VÂNIA MÁRCIA DAMASCENO NOGUEIRA - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

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.

1.- Não se pode considerar ilícita a prova obtida com base em anterior autorização judicial.

2.- Acusado que tinha conhecimento de todos os documentos carreados aos autos e que demonstraram a materialidade do delito.

3.- Há justa causa para o recebimento da denúncia quando ela se realiza após a constituição definitiva do crédito tributário.

4.- Sem a prova do parcelamento do débito tributário não há que se falar em suspensão da sua exigibilidade.

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTOU ORALMENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Brasília, 25 de março de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO MOURA RIBEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.134 - RJ (2010/0210894-3)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : FRANCISCO RE CAREY VILAR
ADVOGADO : VÂNIA MÁRCIA DAMASCENO NOGUEIRA - DEFENSORIA
PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

Trata-se de Recurso Especial interposto por FRANCISCO RE CAREY VILAR com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da CF/88; arts. 155, 157, 158 e 395, III, todos do CPP; arts. 1º, 3º e 68, todos da Lei nº 11.941/09; e, arts. 1º (suprimir ou reduzir tributos) e 2º (crimes da mesma natureza), ambos da Lei nº 8.137/90 (crimes contra a ordem tributária), contra v. acórdão do Tribunal Regional da 2ª Região que julgou parcialmente procedente o seu recurso de apelação, tão somente para reduzir a pena a ele aplicada, nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL, CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NULIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. ÍNCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. OBTENÇÃO DE DADOS BANCÁRIOS DIRETAMENTE PELO MPF. PRELIMINAR REJEITADA. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA IMPERTINENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CRIME QUE DEIXA VESTÍGIO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE NO CASO CONCRETO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O art 6º da Lei Complementar 105/2001 é claro ao permitir que os agentes fiscais tributários tenham acesso a informações bancárias quando esteja em curso processo administrativo ou fiscal e o exame dessas informações seja considerado imprescindível para elucidação dos fatos. Esses requisitos se verificavam no caso concreto, pois havia a instauração de processo administrativo para apurar a omissão na declaração de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

rendimentos do acusado e, portanto, era necessário verificar se houve depósitos em suas contas correntes não informados como rendimentos tributáveis.

II - Não há inconstitucionalidade alguma no dispositivo, nem por violação

ao art 5º incisos X e XII da CR/88, uma vez que não há direitos individuais

absolutos, sendo certo que os mesmos devem ceder diante do interesse público, como se deu no caso concreto, em que a Administração Tributária pautou seus atos na Lei Complementar n. 105/2001, que regula a matéria.

III - A Lei Complementar n. 105/2001 encontra respaldo também no art. 145, § 1º da CR/88, que faculta à administração tributária, especialmente para conferir efetividade aos objetivos de cobrança de impostos, identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes, respeitados os direitos individuais, nos termos da lei em referência.

IV- O Ministério Público Federal pode requisitar informações à Receita Federal quanto ao desdobramento de apurações por ele requeridas, na fase de diligências em ação penal. Cumprimento de suas funções institucionais. Inexistência de nulidade.

V - A desistência de anterior pedido do MPF pela produção de provas, homologada pelo Juízo, em nada afronta ao princípio da ampla defesa. Trata-se da distribuição do ônus probatório, que cabe à acusação quanto à prova da materialidade e da autoria delitiva. Além disso, eventual irregularidade estaria sanada pelo instituto da preclusão, uma vez que a defesa, devidamente intimada, não exerceu a faculdade de argüi-la antes da prolação da sentença.

VI- No caso concreto não se está diante de conduta que deixe outro vestígio além daquele que consiste na apuração dos valores à disposição do acusado e o não recolhimento dos tributos incidentes sobre tal disponibilidade, o que se pode aferir das provas já constantes dos autos. A perícia requerida nada acrescentaria ao caso concreto, uma vez que é incontroversa a existência de depósitos na conta do acusado, o que, a princípio, configuraria renda do titular da conta, e existem documentos e outras provas mostrando que em relação àquela disponibilidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não correspondeu o pagamento de tributo.

VII - A prova de que tais depósitos não eram de disponibilidade jurídica do apelante, é álibi se insere na distribuição do ônus que faz com que lhe compita provar que o valor não pertencia, sendo certo que perícia sobre entrada e saída de numerário de sua conta não seria hábil a tal desiderato.

VIII - Materialidade e autoria comprovadas, porque ficou documentada a existência de diversos depósitos na conta do acusado, no ano de 1998, não declarados à Receita Federal e, por isso, houve supressão do pagamento do imposto de renda pessoa física, o que restou constatado administrativamente.

IX - O MPF cumpriu com o seu ônus, na medida em que demonstrou a autoria e, calcado no trabalho da Receita Federal, constatou que vários depósitos circularam na conta do acusado, sem que fossem repercutir nos rendimentos declarados ao fisco.

X - O destaque de que a sonegação fiscal é um dos maiores problemas do Estado brasileiro não subsiste como fundamento para o aumento da reprimenda. Trata-se de argumento genérico, que não atende ao princípio da individualização da pena e que, por outro lado, já se encontra tutelado pela norma penal, com a cominação de pena que lhe é pertinente, exatamente por conta da sua relevância. Redução da pena-base.

XI- Apelação parcialmente provida.

Alega o recorrente contrariedade aos dispositivos já mencionados e sustenta **(1)** que a denúncia foi baseada em prova ilícita; **(2)** além da ausência dos documentos aptos à demonstração da materialidade do crime, a condenação se baseou somente em prova produzida sem o devido contraditório; **(3)** falta de justa causa tendo em vista a falta de lançamento definitivo do crédito tributário quando do oferecimento da denúncia; **(4)** a exigibilidade dos débitos que deram origem à ação penal está suspensa por força do parcelamento efetuado; e, **(5)** ser necessária a desclassificação do crime a que foi condenado para aquele previsto no art. 2º, I, da Lei 8.137/90 (fazer declaração falsa ou omitir declaração).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 959/992).

O Ministério Público opinou pelo não conhecimento do recurso na parte conhecida (fls. 1.035/1.041).

Os autos foram a mim atribuídos aos 29/08/2013 (fl. 1.082).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.134 - RJ (2010/0210894-3)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : FRANCISCO RE CAREY VILAR
ADVOGADO : VÂNIA MÁRCIA DAMASCENO NOGUEIRA - DEFENSORIA
PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

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.

1.- Não se pode considerar ilícita a prova obtida com base em anterior autorização judicial.

2.- Acusado que tinha conhecimento de todos os documentos carreados aos autos e que demonstraram a materialidade do delito.

3.- Há justa causa para o recebimento da denúncia quando ela se realiza após a constituição definitiva do crédito tributário.

4.- Sem a prova do parcelamento do débito tributário não há que se falar em suspensão da sua exigibilidade.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.134 - RJ (2010/0210894-3)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : FRANCISCO RE CAREY VILAR
ADVOGADO : VÂNIA MÁRCIA DAMASCENO NOGUEIRA - DEFENSORIA
PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

Na parte conhecida, o recurso não merece provimento.

Da análise dos autos se verifica que o acusado foi denunciado e condenado pela prática de crime contra a ordem tributária por ter omitido informações e sonegado imposto de renda.

Condenado em primeira instância, ao seu recurso de apelação foi dado parcial provimento somente para reduzir a pena aplicada, o que ensejou a interposição do presente Recurso Especial (fls. 684/703).

Pois bem.

Inicialmente, não merece prosperar a tese de que a denúncia foi baseada em prova ilícita.

Bem ao contrário. O Ministério Público Federal só depois de ter tido conhecimento do ilícito aqui retratado em outro processo que movia contra o recorrente (nº 2001.51.02.000209-0, em trâmite perante a 2ª Vara da Justiça Federal de Niterói), e com prévio deferimento judicial, com a prova emprestada, baseou a denúncia que lhe foi imputada.

Veja-se o que consta do termo de audiência de fls. 25/26, do mencionado processo, para espantar toda e qualquer dúvida: ... *pelo MPF foi apresentado em adiantamento à fase do CPP 499 o seguinte requerimento: "Diante das dificuldades*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*financeiras alegadas pela defesa, considerando a busca da verdade real, **requer o MPF seja requisitado pelo r. Juízo**, com a chancela de sigiloso, as declarações de imposto de renda da empresa "Restaurante e Discoteca Reino da Fantasia", de quaisquer outras empresas que tenham funcionado no mesmo endereço da aludida firma, **bem como da pessoa física do acusado Francisco Recarey Vilar**, dos últimos cinco anos, com auditoria fiscal firmada por dois auditores, revelando a evolução do seu patrimônio em confronto com a renda. Finalmente requer a FAC atualizada em nome de Francisco Recarey Vilar. "Pela Defesa foi dito que nada se opunha a respeito do requerimento do Ministério Público Federal desde que possa se manifestar após a análise dos auditores fiscais, com a indicação de técnico de sua confiança, caso em que desiste da prova pericial requerida em defesa prévia. **Pelo MM. Juiz foi deferido o requerimento de requisição das declarações de renda de pessoa jurídica e pessoa física aludidas pelo Ministério Público** em face da alegação de dificuldades financeiras trazidas pela defesa e em face da concordância da própria defesa. No ofício requisitório deverá haver a ressalva do sigilo, a indicação do prazo de 60 dias para a realização da auditoria e do nome dos auditores de indicação do juízo. Após a vinda da auditoria, pelo MM. Juiz foi dito que terá a defesa a possibilidade de se manifestar, inclusive com a indicação de técnico de sua confiança, pelo que não se faz mais necessária, diante da anuência da própria defesa, a realização da requerida prova pericial. Pela defesa houve um protesto para a juntada de documentos, o que desde já foi defendido pelo Juízo. Pelo MPF e pela Defesa foi dito que nada mais requeriam em diligências. Pelo MM. Juiz foi determinado que se requisitasse a FAC do acusado.*

Também não prospera a tese de ausência de prova da materialidade do crime uma vez que o Auto de Infração (fls. 397/401, do apenso), o Termo de Encerramento de Ação Fiscal (fls. 402, do apenso), o Termo de Constatação Fiscal (fls. 403/405, do apenso), o Relatório de Encerramento de Diligência (fls. 409/410, do apenso), a cópia da Declaração de Rendimentos de Pessoa Física do ano-calendário de 1998 (fls. 45/49, do apenso), e a decisão final do procedimento administrativo (fls. 124/130, dos autos principais), bem demonstram que o recorrente FRANCISCO RE CAREY VILLAR, no ano de 1998, ao não declarar renda pessoal que auferiu, suprimiu o pagamento do imposto de renda devido aos 30/04/1999.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Melhor sorte não guarda a alegação de que a condenação se baseou somente em prova produzida sem o devido contraditório uma vez que tanto no processo administrativo, quanto nesta ação penal, o recorrente teve a oportunidade de se defender e de impugnar todos os documentos trazidos pela Receita Federal e pelo Ministério Público Federal, respectivamente.

Já em relação à tese de falta de justa causa diante da ausência de lançamento definitivo do crédito tributário quando do oferecimento da denúncia, de se ressaltar que apesar de a peça acusatória ter sido oferecida antes do lançamento definitivo, ela só foi recebida após ele, lançamento, o que afasta a sustentação, nos termos do julgamento do Recurso em Sentido Estrito realizado pela Eg. 1ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (fls. 179/189 e 196/198).

Como se isso não bastasse, não se pode deixar de mencionar que a discussão acerca de falta de justa causa se encontra preclusa diante da ocorrência aos 03/07/07, do trânsito em julgado da decisão que deu provimento ao Recurso em Sentido Estrito da acusação para receber a denúncia reconhecendo sua justa causa (fls. 237).

Nem se diga que a exigibilidade dos débitos que originaram a ação penal estaria suspensa pelo parcelamento porque prova dele não veio aos autos.

Ao contrário, o Ofício nº 27.672/2005-Derat/RJO/Gabin, da Delegacia da Receita Federal da Administração Tributária no Rio de Janeiro desmente a sustentação porque informa que *em face de não ter sido objeto de pagamento ou de parcelamento, foi encaminhado, em 07/11/2004, à Procuradoria da Fazenda Nacional no Rio de Janeiro/RJ, sediada neste mesmo endereço, na sala 538, para inscrição em dívida ativa da União e cobrança executiva, não tendo esta Delegacia informações se o crédito nele consignado foi pago ou parcelado no âmbito daquele órgão.* (fl. 124)

Por fim, em relação à pretendida desclassificação do crime para aquele



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previsto no art. 2º, I, da Lei 8.137/90 (fazer declaração falsa ou omitir declaração) , o recurso não pode ser conhecido em razão do óbice da Súmula nº 7, desta Corte.

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

É que para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Eg. Tribunal *a quo*, seria inevitável o revolvimento do arcabouço fático-probatório carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável nesta instância superior.

Este, inclusive, é o posicionamento desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL INADMITIDO. INCABÍVEL O PLEITO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDOTA DE PECULATO DOLOSO PARA PECULATO CULPOSO. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA TESE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento pacífico da 5.ª Turma desta Corte é no sentido de que, além dos requisitos do fumus boni juris e do periculum in mora para concessão liminar de efeito suspensivo a Recurso Especial, exige-se a admissibilidade do apelo especial pelo Tribunal a quo, a fim de franquear a competência desta Corte Superior.

II - Quanto à alegação de que o art. 26-C da Lei Complementar n. 135/2010 torna imperativa a análise do pedido de efeito suspensivo, constato que a argumentação foi deduzida somente no Agravo Regimental, não podendo ser apreciada por se tratar de inovação recursal. Precedentes.

III - Ainda que assim não fosse, a tese defendida no Recurso Especial, referente à pretensão de desclassificação da conduta de peculato doloso para peculato culposo demandaria, a princípio, o reexame de provas, vedado pela Súmula n. 7 desta Corte.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg na MC 19.453/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quinta Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 28/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO SUBSIDIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ERRO DE TIPO OU DE PROIBIÇÃO. TESES DEFENSIVAS QUE EXIGEM REEXAME PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- 1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*
- 2. Desclassificar a conduta de porte ilegal de arma de fogo para posse exige o reexame do contexto fático-probatório, vedado em recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*
- 3. O mesmo óbice recai sobre o pleito de reconhecimento de erro sobre o tipo ou sobre a ilicitude do fato.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 403.471/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 04/11/2013)

Então, no caso, não se mostraria plausível nova análise do contexto probatório por parte desta Corte Superior, a qual não pode ser considerada uma terceira instância recursal.

Nestas condições, pelo meu voto, CONHEÇO EM PARTE do recurso especial e a ele NEGO PROVIMENTO.

É o meu voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0210894-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.230.134 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200451015003404

PAUTA: 25/03/2014

JULGADO: 25/03/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FRANCISCO RE CAREY VILAR

ADVOGADO : VÂNIA MÁRCIA DAMASCENO NOGUEIRA - DEFENSORIA PÚBLICA DA
UNIÃO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: 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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento."

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.