



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.688.397 - PR (2017/0199176-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : ALBERTO DALCANALE NETO
ADVOGADO : ROLF KOERNER JUNIOR E OUTRO(S) - PR006247
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS NA DECLARAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. TERMO INICIAL.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou no sentido de que o artigo 111, inciso I, do Código Penal, prevê como termo inicial da prescrição a data da consumação do delito, que, no caso de crime material contra a ordem tributária, é a data da constituição definitiva do crédito, conforme o Enunciado n. 24 da Súmula Vinculante do STF.

2. Logo, na hipótese da condenação fixada em 2 anos e 3 meses, a prescrição implementa-se em 8 (oito) anos, por força da previsão contida no artigo 109, inciso IV.

3. Depreende-se dos autos que não decorreu o lapso de tempo entre os marcos interruptivos, quais sejam, a constituição definitiva do crédito tributário, o recebimento da denúncia, e a publicação da sentença condenatória.

CERCEAMENTO DE DEFESA. VÍCIO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE APURAÇÃO DO DÉBITO FISCAL.

1. Entende-se nesta Corte Superior que "o juízo criminal não é sede própria para se proclamarem nulidades em procedimento administrativo-fiscal que, uma vez verificadas, são capazes de fulminar o lançamento tributário em prejuízo da Fazenda Nacional. Consequentemente, não deve o juízo criminal estender sua jurisdição sobre matéria que não lhe compete (cível, no caso dos autos)" (AgRg no REsp n. 1.169.532/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 13/6/2013).

AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 7 DA SÚMULA DO STJ.

1. O Tribunal local, após aprofundada análise dos elementos colhidos no curso da instrução criminal, concluiu que restou provada a materialidade e a autoria que dão suporte à condenação do réu pelo crime contra a ordem tributária, e entender de modo diverso, no intuito de abrigar o pleito defensivo de absolvição do acusado demandaria o revolvimento no material fático-probatório, providência exclusiva das instâncias ordinárias e vedada a este Sodalício em sede de recurso especial, ante o óbice do Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MAJORAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim, um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o magistrado eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como realizado na espécie.
2. Na hipótese em testilha, a reprimenda-base foi fixada acima do patamar mínimo legal, com fulcro em elementos concretos do crime, a denotar maior reprovabilidade da conduta imputada.
3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.688.397 - PR (2017/0199176-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : ALBERTO DALCANALE NETO
ADVOGADO : ROLF KOERNER JUNIOR E OUTRO(S) - PR006247
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de regimental interposto por ALBERTO DALCANALE NETO contra a decisão unipessoal de fls. 2448/2457 (e-STJ) que negou provimento ao recurso especial da defesa.

Alega o agravante que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva do Estado, uma vez que a contagem do tempo prescricional, à época dos fatos, dava-se a partir da ocorrência do fato, devendo ser afastada a aplicação da Súmula Vinculante n. 24, do STF.

Pondera que, na ausência de auto de infração fiscal em nome do agravante, não há condição objetiva de punibilidade ou elemento normativo do tipo penal do artigo 1º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/90 para sua condenação.

Alega que a tese relacionada à autoria delitiva do agravante não demanda a reanálise de provas, mas apenas a sua valoração jurídica, devendo ser afastada a aplicação da Súmula n. 7 do STJ.

Aduz, ainda, que resultou em *bis in idem* a valoração negativa do fato relacionado ao uso de conta-corrente de terceira pessoa como meio fraudulento, tanto para enquadrar a conduta no tipo objeto da denúncia, como para negativar a vetorial da culpabilidade na dosimetria da pena de piso.

Requer, ao final, a reconsideração do *decisum* ou a submissão do pleito ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.688.397 - PR (2017/0199176-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Os elementos existentes nos autos indicam que o agravante, ALBERTO DALCANALE NETO foi denunciado pela prática do crime contra ordem tributária, na modalidade reduzir tributos mediante omissão de informação à Receita Federal, por ter, em concurso com outra agente, auxiliado na supressão de pagamento de Imposto de Renda Pessoa Física, mediante omissão na Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física relativa ao ano calendário 2000, apresentada no exercício 2001, os rendimentos recebidos de pessoa jurídica, no período de janeiro a novembro de 2000, no montante total de R\$858.334,00 (oitocentos e cinquenta e oito mil, trezentos e trinta e quatro reais), incurso no artigo 1º da Lei n. 8.137/90. (e-STJ, fls. 4/9)

Julgada procedente a denúncia, o agravante foi condenado à pena de 2 (dos) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos, e pagamento de 39 (trinta e nove) dias-multa, pela prática da conduta descrita no artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90, c/c o artigo 71 do Código Penal. (e-STJ, fl. 2003)

A sentença foi parcialmente reformada pelo Tribunal *a quo*, em apelação da defesa, para fixar a pena definitiva em 2 (dos) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade ou entidade pública e prestação pecuniária no valor de 20 salários mínimos vigentes na data do pagamento), e pagamento de 39 (trinta e nove) dias-multa, como incurso no crime do artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90. (e-STJ, fls. 2223/2224)

Nas razões do presente apelo nobre (e-STJ, fls. 2269 a 2287), o *Parquet* alegou violação dos artigos 1º, 13, ambos do Estatuto Repressivo, 1º da Lei n. 8.137/90, 155 do Código de Processo Penal, e 10 da Lei n. 9.249/95, e 121 do Código Tributário Nacional, sustentando a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do Estado, posto que o termo inicial conta-se da ocorrência do fato, devendo ser afastada a aplicação do entendimento jurisprudencial mais gravoso, no sentido de que a prescrição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conta-se da consumação do delito pela constituição do crédito na esfera administrativa.

Ponderou que houve cerceamento de defesa no procedimento administrativo fiscal de apuração do débito fiscal, uma vez que não foi notificado para apresentar defesa prévia.

Alegou que a autoria delitiva não ficou comprovada, visto que não é o sujeito passivo da obrigação tributária.

Aduziu, ainda, que a pena-base deve ser fixada no mínimo legal, diante da ausência de culpabilidade pela sonegação fiscal.

Requeru, ao final, o provimento do especial para absolvição do recorrente.

Contrarrazoada a insurgência (e-STJ, fls. 2322/2327), após o juízo prévio de admissibilidade (e-STJ, fl. 2340), os autos ascenderam a este Superior Tribunal de Justiça.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do inconformismo (e-STJ, fls. 2437/2444).

Por decisão monocrática desta Relatoria, negou-se provimento ao recurso especial.

Daí a apresentação deste regimental pela defesa.

A irresignação, porém, não merece prosperar.

Conforme ficou registrado na decisão agravada, inicialmente, acerca da prescrição da pretensão punitiva, o aresto objurgado assim se pronunciou sobre a controvérsia, *litteris*:

Conforme análise acima, a constituição do crédito, em 31-03-2011, é tomada como a data da ocorrência do fato ilícito (Súmula Vinculante 24) e, portanto, será a partir desse momento que se examinará eventual ocorrência da prescrição. [...]

Gize-se que, considerando que a prescrição penal é instituto de natureza material e a constituição do crédito ocorreu em momento posterior ao advento da Lei 12.234, de 05-5-2010, aplicam-se, in casu, as alterações introduzidas pelo referido diploma legal no Estatuto Repressivo, no que interessa a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

este julgamento.

Nessa linha, o prazo prescricional pela pena concretamente aplicada, superior a 02 anos, considerando que não há recurso da acusação, é de 08 (oito) anos, na forma do artigo 109, inciso IV, do Código Penal. Pela pena em abstrato, o prazo é de 12 anos, considerando o máximo de pena cominada na lei (05 anos), consoante inciso III daquele dispositivo.

Nesse passo, insubsistentes as alegações defensivas, na medida em que não decorreu o prazo para a prescrição em abstrato entre a constituição do crédito tributário, em 31-03-2011, e o recebimento da denúncia, em 06-02-2013 (evento 03, ação penal), e nem a prazo para a prescrição em concreto, e retroativa (artigo 110, §1º, do CP), entre o recebimento da peça incoativa e a publicação da sentença condenatória recorrível, ocorrida em 12-03-2015 (evento 224, idem). (fls. 2210 a 2211)

No caso, constata-se que a Corte de origem decidiu em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior, no sentido de que o artigo 111, inciso I, do Código Penal, prevê como termo inicial da prescrição a data da consumação do delito, que, no caso de crime material contra a ordem tributária, é a data da constituição definitiva do crédito, conforme o Enunciado n. 24 da Súmula Vinculante do STF.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 168-A, § 1º, DO CP. CRIME MATERIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, o crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A, ostenta natureza de delito material. Portanto, o momento consumativo do delito em tela corresponde à data da constituição definitiva do crédito tributário, com o exaurimento da via administrativa (ut, (RHC 36.704/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 26/02/2016). Nos termos do art. 111, I, do CP, este é o termo inicial da contagem do prazo prescricional.

2. In casu, a sentença condenou o recorrido à pena de 02 anos de reclusão (sem considerar o aumento de 1/3 da pena pela continuidade delitiva), de forma que o prazo prescricional há ser observado é de 04 anos, consoante o artigo 109, V, do Código Penal.

3. Assim, tendo em vista a data da constituição definitiva do crédito tributário (22/11/2007), não se verifica o transcurso do prazo prescricional de 4 (quatro) anos entre a constituição definitiva do crédito e os marcos interruptivos da prescrição, na espécie, pois a denúncia foi recebida em 22/03/2011 e a sentença condenatória publicada em 20/05/2014.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1644719/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 31/05/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PERÍCIA CONTÁBIL. INDEFERIMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. MATERIALIDADE DELITIVA VERIFICADA POR OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DOS AUTOS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REVOLVIMENTO DE PROVA. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS. [...]

3. Para os crimes previstos no art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/1990, o prazo prescricional inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário, a teor do entendimento do Supremo Tribunal Federal (Súmula Vinculante n. 24).

4. Se entre a data do primeiro fato atribuído ao embargante no ano de 1998 e a do recebimento da denúncia, 12/4/2007, não transcorreu o prazo prescricional de 8 anos aplicável à espécie, é inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

5. O mero inconformismo da parte com o resultado do julgamento não se coaduna com a via do recurso integrativo; não se presta, pois, para revisar a lide.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 318.790/SE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 11/05/2017)

No caso dos autos, o recorrido foi denunciado pelo delito do artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90.

Logo, tem-se que a prescrição, na hipótese da condenação fixada em 2 anos e 3 meses, implementa-se em 8 (oito) anos, por força da previsão contida no artigo 109, inciso IV.

Assim, depreende-se dos autos que não decorreu o referido lapso de tempo entre os marcos interruptivos, quais sejam, a constituição definitiva do crédito tributário (31.3.2011 - acórdão fl. 2209), o recebimento da denúncia (6.2.2013 - fl. 12), e a publicação da sentença mantida condenatória (12.3.2015 - fl. 2004).

No tocante ao cerceamento de defesa no processo administrativo de apuração do débito fiscal, o aresto objurgado assim se pronunciou sobre a controvérsia, *litteris*:

O apelante sustenta cerceamento de defesa, tendo em vista que não teria sido notificado para a apresentação de defesa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no processo administrativo-fiscal, o que teria ocorrido somente em relação à corré Cassiana.

A alegação, entretanto, não merece prosperar.

Isto porque a questão fora bem solvida pelo juízo a quo, de modo que, para evitar tautologia, adoto sua fundamentação como razões de decidir (evento 224 do processo originário):

'Sem razão, a defesa afirmou a ocorrência de cerceamento de defesa no âmbito do Procedimento Administrativo Fiscal Procedimento Administrativo Fiscal Nº 10980.009993/2006-46, ao argumento de que somente CASSIANA foi notificada para apresentar defesa prévia, apesar do Fisco ter conhecimento de ser ALBERTO DALCANALE NETO o efetivo responsável pela movimentação da conta 3510-5/Araucária DTVM.

O procedimento adotado pelo Fisco está pautado na legalidade e, no caso, não há flagrante ilegalidade no procedimento fiscal que instrui o presente feito à ensejar a análise deste Juízo quanto à regularidade da constituição do crédito tributário.

A própria defesa, em suas alegações finais, expressamente consignou que: ainda em sede administrativa, quando aquela (CASSIANA) foi notificada para responder o fisco, Alberto, acompanhando-a, deliberadamente, prestou declaração a fim de clarear os fatos.'

Da simples leitura da autuação fiscal é possível perceber que a justificativa apresentada pelo acusado ALBERTO para as movimentações havidas na conta titulada por CASSIANA era de conhecimento do Fisco e foi fundamentadamente refutada no âmbito do procedimento administrativo fiscal.

Eventual irregularidade no curso do procedimento administrativo fiscal deve ser arguida tempestivamente perante a autoridade administrativa competente ou junto à Juízo competente para revisão de atos administrativos praticados pela Receita Federal.

A esfera penal não é a seara adequada para se discutir eventual ilegalidade ocorrida no âmbito do PAF nº 10980.009993/2006-46 e, por consequência, a regularidade do lançamento tributário.

Para fins criminais o que importa aferir é a ocorrência de supressão de tributos em decorrência de omissões de informações ou prestação de informações inexatas ao órgão fiscal, o que restou comprovada no caso em análise.' (Grifos originais e nossos.)

Com efeito, a seara própria para discutir o lançamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

efetuado pela Receita Federal é a impugnação administrativa ou a ação judicial cível, não sendo possível, no âmbito penal, anular o ato administrativo de lançamento. No processo-crime, é possível apenas reconhecer a validade formal do ato administrativo de lançamento, constitutivo do elemento normativo 'tributo' para os tipos penais materiais da Lei 8.137/90. De todo modo, não está por isso desamparada a defesa, pois, desconstituído o tributo por eventual procedência de impugnação administrativa ou ação cível, pode o condenado, a todo tempo, ingressar com revisão criminal. [...]

Alfim, a constituição do crédito tributário é realizada por meio de ato administrativo, o qual possui presunção de veracidade e legitimidade. Tal atributo não é afastado com a mera alegação defensiva, na esfera criminal, acerca de suposta irregularidade no procedimento fiscal, matéria a ser discutida na seara própria, e não no juízo penal. (fls. 2211/2212)

No caso, constata-se que a Corte de origem decidiu em conformidade com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior, no sentido de que "o juízo criminal não é sede própria para se proclamarem nulidades em procedimento administrativo-fiscal que, uma vez verificadas, são capazes de fulminar o lançamento tributário em prejuízo da Fazenda Nacional. Consequentemente, não deve o juízo criminal estender sua jurisdição sobre matéria que não lhe compete (cível, no caso dos autos)" (AgRg no REsp n. 1.169.532/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 13/6/2013).

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO FISCAL. MATÉRIA QUE NÃO PODE SER DIRIMIDA NA AÇÃO PENAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A ação penal não é a via adequada para suscitar eventual nulidade do procedimento fiscal, pois o juízo criminal não detém competência para anular o lançamento definitivo do crédito tributário, hígido para demonstrar a materialidade da sonegação fiscal enquanto não for revisado pela Administração ou por meio de ação cível ou mandado de segurança.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 135952 / SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, Julgado em 10/05/2016, DJe 19/05/2016)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. [...] CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1.º, INCISO I, DA LEI N.º 8.137/90. SONEGAÇÃO FISCAL. AÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL INICIADA COM O LANÇAMENTO DEFINITIVO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL DE LANÇAMENTO. INVIABILIDADE DE VERIFICAÇÃO NO JUÍZO CRIMINAL. [...] AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...]

3. Segundo entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, "O juízo criminal não é sede própria para se proclamarem nulidades em procedimento administrativo-fiscal que, uma vez verificadas, são capazes de fulminar o lançamento tributário em prejuízo da Fazenda Nacional. Consequentemente, não deve o juízo criminal estender sua jurisdição sobre matéria que não lhe compete (cível, no caso dos autos)" (AgRg no REsp 1169532/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 13/06/2013). [...]

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1283767 / SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, Julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014)

Quanto à materialidade e autoria do delito, a Corte de origem assim consignou, *litteris*:

Consoante bem observado pelo magistrado de origem, a materialidade delitiva está comprovada pelos documentos que acompanham a (a) Representação Fiscal para Fins Penais 10980.009994/2006-91; (b) acórdão 2200-034, do Conselho Administrativo de Recursos Federais - CARF, que negou seguimento do recurso especial do contribuinte (evento 01, PORTJNTJPL4, fls. 34-35, IPL); (c) Termo de Verificação Fiscal e documentos que o instruem (evento 01, PORT_INST_IPL_1, fls. 10 e ssidem); (d) Representação Fiscal para Fins Penais (evento 01, PORT_INST_IPL_1, fls. 5-7, idem)\ (e) Proposta de Comunicação à Secretaria da Receita Federal - PT0101111813 - do Banco Central do Brasil (evento 01, PORTJNSTJPL1, fls. 19 e ss., idem); (f) Acórdão 06-12.604/4² Turma de Julgamento da DRJ-Curitiba/PR (evento 01, PORTJNST_IPL3, fls. 53-64 e evento 01, PORTJNSTJPL3, fls. 01/03, idem). (...)

Destarte, restou comprovada a sonegação de imposto de renda da pessoa física, pela omissão de receitas, na ordem de R\$231.820,85 (duzentos e trinta e um mil oitocentos e vinte reais e oitenta e cinco centavos), valores que, acrescidos de multa e juros, perfazem o montante de R\$858.334,00 (oitocentos e cinqüenta e oito mil trezentos e trinta e quatro reais), em nome de ALBERTO.

Ademais, além da comprovação dos débitos fiscais (resultado naturalístico), os documentos acima citados demonstram que se chegou a esse resultado por meio da conduta de ALBERTO de forma consciente e com intenção dirigida ao fim criminoso: suprimir tributos federais mediante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a omissão de declaração da renda à Receita Federal no período referente ao ano calendário 2000, exercício 2001. Resta, pois, indubitável a responsabilidade do réu. (e-STJ, fls. 2217/2220)

Da análise do trecho destacado, constata-se que o Tribunal *a quo* concluiu de forma expressa pela existência de prova suficiente da autoria e materialidade do delito imputado ao recorrente, mantendo assim a sentença condenatória.

Verifica-se, portanto, que a Corte recorrida, após a análise dos elementos colhidos no curso da ação penal, concluiu que o caderno processual ostenta provas aptas para condenar o agravante pelo crime de sonegação fiscal.

Nesse aspecto, desconstituir o julgado e operar a absolvição pretendida, exige o revolvimento do material probante, vedado na via eleita ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

A esse respeito, confirmam-se:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DESPRONÚNCIA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SÓLIDOS DA AUTORIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. MERO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O acolhimento da tese recursal, no sentido da ausência de idoneidade e suficiência indiciária quanto à autoria, implicaria o necessário reexame do contexto fático probatório, o que não se admite na via do recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula n. 7 desta Corte. [...]

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 895451 / AL, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, Julgado em 05/09/2017, DJe 13/09/2017)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO ABSOLUTÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. REEXAME DE PROVAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA (26g DE CRACK). REVISÃO DA FRAÇÃO DE 1/2. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Se o Tribunal a quo, com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, entendeu configurada a autoria e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

materialidade delitivas, afastar tal entendimento implicaria o reexame de provas, a incidir a Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ. [...]

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1094892 / BA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, Julgado em 22/08/2017, DJe 01/09/2017)

No que tange à dosimetria, cumpre dizer que a aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de reprimenda a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos fatores relacionados no *caput* do artigo 59 do Código Penal e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais as considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. [...]. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PROPORCIONALIDADE. [...].

2. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade 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. Assim, a dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores (HC n. 114.246/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma do STF, DJe 3/6/2013). [...]

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1604434/RN, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 01/08/2017)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AUMENTO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. [...]. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade regrada 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. [...]

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 330.020/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 01/08/2017)

Na hipótese dos autos, a Corte de origem entendeu que a circunstância judicial relativa à culpabilidade era desfavorável ao recorrente. Veja-se, *litteris*:

Como se vê, na primeira fase da dosimetria da pena o julgador sentenciante valorou negativamente a culpabilidade do réu, em razão de ter se valido de conta titulada por terceiro para omitir o auferimento de renda e, assim, suprimir o pagamento do tributo incidente.

Entendo acertada a negatização da referida vetorial, pois a censurabilidade da conduta é mais intensa por parte de quem utiliza conta da própria esposa como forma de perpetrar seu intento delituoso. Ademais, deve-se destacar a engenhosidade e a energia criminal do réu para, por meio de ocultação de valores, manter no âmbito de sua disponibilidade econômica montante devido ao erário. (fl. 2222)

Constata-se, pois, que o acórdão vergastado alinha-se à orientação pacífica deste Tribunal Superior, segundo a qual é legítima a emissão de juízo negativo sobre as vetorais que orientam a fixação da pena-base com fundamento em elementos concretos dos autos - *in casu*, a culpabilidade do réu que utilizando-se da conta-corrente de terceira pessoa sonegou à Receita Federal rendimentos recebidos.

Nesse vértice:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIME DE ROUBO MAJORADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO, POR FALTA DE PROVAS. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE REEXAME DA PROVA. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE. PREMEDITAÇÃO. ACENTUADA REPROVABILIDADE DEMONSTRADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. VÍTIMA ATRAÍDA MEDIANTE ARDIL AO LOCAL DO CRIME. FATO NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COMUM À ESPÉCIE. MOTIVOS DO DELITO. LUCRO FÁCIL. FUNDAMENTO INVÁLIDO, INERENTE À ESPÉCIE. CRIME PATRIMONIAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...]

3. Mostra-se válido o aumento da pena-base, tendo em vista a culpabilidade do réu, considerada elevada, em razão da premeditação do crime e com a atração da vítima até local ermo, circunstância que denota especial reprovabilidade, apta a justificar o desvalor.

4. Do mesmo modo, correta a valoração negativa das circunstâncias do delito pelo fato de a vítima ter sido atraída pelo local do crime com a promessa de vender um de seus pertences, indicativo de maior gravosidade da conduta delituosa, por revelar um certo ardil, o que refoge das comuns à espécie (roubo circunstanciado).

5. Por outro lado, não constitui fundamento idôneo para o aumento da pena-base como motivos do delito o lucro fácil, por se tratar de circunstância que não exorbita das comuns à espécie (roubo), enquanto delito de cunho patrimonial. Precedentes.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas a 7 anos e 4 meses de reclusão e 30 dias-multa. (HC 173.084/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 05/10/2015)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ANTECEDENTES. CONDUTA SOCIAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. MOTIVOS DO CRIME. INERENTE AO TIPO PENAL. REPRIMENDA REDIMENSIONADA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Constatada a existência de condenação transitada em julgado por fato anterior, não há ilegalidade na valoração negativa dos antecedentes, sendo certo que condenação anterior com trânsito em julgado há mais de cinco anos pode ser considerada como maus antecedentes para efeito de fixação da pena-base.

2. Apontados elementos concretos que demonstram a má conduta social, deve ser mantida a análise desfavorável de tal circunstância judicial.

3. Concretamente fundamentada a apreciação desfavorável das circunstâncias do crime, com base nas singularidades propriamente ditas do fato, não há nenhuma ilegalidade manifesta a ser sanada nesse ponto.

4. A alegação de "quanto tão pouco é valiosa para o réu a vida humana" constitui elemento inerente ao próprio tipo penal violado, que serviria para qualquer delito de homicídio abstratamente considerado, razão pela qual não pode ensejar a valoração desfavorável da conduta social.

5. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para reduzir em parte a pena-base aplicada ao paciente e, conseqüentemente, tornar a sua reprimenda definitiva em 15 anos de reclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 125.252/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 28/04/2016)

Dessarte, não se pode falar na ocorrência de *bis in idem* na dosimetria da pena-base, uma vez que a conduta do agente de omitir rendimentos à Receita Federal se amolda ao tipo penal do artigo 1º da Lei n. 8.137/90. Assim, o fato do agente se valer de terceira pessoa para praticar o delito, tal condição somente foi valorada de forma negativa na dosimetria da pena-base, com supedâneo na culpabilidade do réu.

Por essas razões, nega-se provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0199176-4

AgRg no
REsp 1.688.397 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50001888520124047000 50172826020134040000 50216852420134047000
50301719520134047000 50482765720124047000 PR-50482765720124047000

EM MESA

JULGADO: 23/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALBERTO DALCANALE NETO
ADVOGADO : ROLF KOERNER JUNIOR - PR006247
ADVOGADOS : JOÃO EURICO KOERNER - PR034748
URSULA BOENG - PR047206
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : ALBERTO DALCANALE NETO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ALBERTO DALCANALE NETO
ADVOGADO : ROLF KOERNER JUNIOR E OUTRO(S) - PR006247
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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.