AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2215868 - SP (2022/0301116-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	ABEL FRANCISCO PEREIRA
ADVOGADOS	:	WILLEY LOPES SUCASAS - SP148022
		ANDRE CAMARGO TOZADORI - SP209459
		LUIZ FELIPE GOMES DE MACEDO MAGANIN - SP340758
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8137/90. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE ENTREGA DE DCTF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ABSOLVIÇÃO. RESPONSABILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAJORANTE DO ART. 12, I, DA LEI N. 8.137/90. INCIDÊNCIA. GRAVE DANO À COLETIVIDADE. PENA DE MULTA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. As questões acerca da inconstitucionalidade da exigência de entrega de DCTF não foram objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento. Incide ao caso a Súmula n. 282/STF.

2. O Tribunal *a quo*, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergiram elementos suficientemente idôneos de prova, colhidos nas fases inquisitorial e judicial, aptos a manter a condenação do acusado pelo crime do artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90. Assim, rever os fundamentos utilizados pela Corte de origem, para concluir pela absolvição do acusado, tendo em vista a ausência de prova concreta para a condenação, sendo caso de responsabilidade penal objetiva, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação.

4. Quanto ao desvalor da culpabilidade, *para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura*

Documento eletrônico VDA43655724 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 27/09/2024 17:57:00
Código de Controle do Documento: ca8b7c95-ca88-4f9b-95ea-24b7f7efcc4c

do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.322.083/MT, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/6/2023, DJe de 30/6/2023). No presente caso, a intenção do envolvido ao cometer o crime contra a ordem tributária foi apenas a alteração da sua situação fiscal para, com isso, obter certidão negativa de débitos para a sua empresa poder participar de licitação, o que justifica a consideração desfavorável da aludida circunstância.

5. A ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade, devendo o julgador pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça.

6. Considerando o silêncio do legislador, *a doutrina e a jurisprudência passaram a reconhecer como critérios ideais para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador, ou de 1/6, a incidir sobre a pena mínima* (AgRg no HC n. 800.983/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 22/5/2023). Precedentes.

7. Na hipótese em análise, houve a exasperação da reprimenda inicial em 6 meses, o que representa 1/4 da pena mínima, o que se encontra devidamente fundamentado, estando tal aumento razoável e proporcional, não merecendo reforma.

8. Nos termos da jurisprudência desta Corte, para aplicação da causa especial de aumento do art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990, deve ser considerado o dano no valor de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) para tributos federais, aferido diante do seu valor atual e integral, incluindo os acréscimos legais de juros e multa (*ut*, AgRg nos EDcl no REsp n. 1.997.086/PE, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe de 16/6/2023). Na hipótese, perfeitamente aplicada a referida causa de aumento, considerando que *o crédito tributário decorrente dos tributos sonegados totalizou R$ 906.080,70 (novecentos e seis mil e oitenta reais e setenta centavos), descontados juros e multa* (e-STJ fl. 1374), o que nos leva a crer que, incluídos juros e multa, tal valor ultrapassa R$ 1.000.000,00. Ademais, perquirir se o importe sonegado ensejou grave dano à coletividade implica o necessário revolvimento do conteúdo probatório dos autos, providência que, como cediço, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

9. Sobre a pena de multa, segundo a Corte originária, o valor unitário do dia-multa (1/4 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos) foi determinado de maneira condizente à situação socioeconômica do réu, tendo consignado que ele se trata de empresário, com defensor constituído. Assim, não há como alterar as premissas adotadas pela Corte Regional de que tem o réu condições financeiras para suportar o ônus monetário imposto, sob pena de incursão fático-probatória - Súmula n. 7/STJ.

10. No tocante à prestação pecuniária, *fixada fundamentadamente pelo Tribunal de origem a prestação pecuniária, levando em conta as peculiaridades do caso e a renda mensal declarada pelo réu, o acolhimento do pleito de revisão da proporcionalidade da prestação*

Documento eletrônico VDA43655724 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 27/09/2024 17:57:00
Código de Controle do Documento: ca8b7c95-ca88-4f9b-95ea-24b7f7efcc4c

pecuniária demandaria imprescindível reexame de matéria fático-probatória, inviável em recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.686.679/PR, Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 13/8/2020) (AgRg no REsp n. 1.862.237/PR, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 10/3/2023.).

11. Salienta-se que *é cabível a comprovação de impossibilidade de pagamento da prestação pecuniária perante o Juízo da execução criminal, que poderá até mesmo autorizar o parcelamento do valor de forma a permitir o pagamento pela acusada sem a privação do necessário à sua subsistência. Precedentes" (AgRg no REsp n. 1.866.787/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJe de 5/5/2020)* (AgRg no HC n. 764.125/SC, relator Ministro MESSOD AZULAY NETO, Quinta Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 2/6/2023.)

12. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 24 de setembro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

Documento eletrônico VDA43655724 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 27/09/2024 17:57:00
Código de Controle do Documento: ca8b7c95-ca88-4f9b-95ea-24b7f7efcc4c

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2215868 - SP (2022/0301116-9)

RELATOR	:	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	ABEL FRANCISCO PEREIRA
ADVOGADOS	:	WILLEY LOPES SUCASAS - SP148022
		ANDRE CAMARGO TOZADORI - SP209459
		LUIZ FELIPE GOMES DE MACEDO MAGANIN - SP340758
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8137/90. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE ENTREGA DE DCTF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ABSOLVIÇÃO. RESPONSABILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAJORANTE DO ART. 12, I, DA LEI N. 8.137/90. INCIDÊNCIA. GRAVE DANO À COLETIVIDADE. PENA DE MULTA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. As questões acerca da inconstitucionalidade da exigência de entrega de DCTF não foi objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento. Incide ao caso a Súmula n. 282/STF.

2. O Tribunal *a quo*, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergiram elementos suficientemente idôneos de prova, colhidos nas fases inquisitorial e judicial, aptos a manter a condenação do acusado pelo crime do artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90. Assim, rever os fundamentos utilizados pela Corte de origem, para concluir pela absolvição do acusado, tendo em vista a ausência de prova concreta para a condenação, sendo caso de responsabilidade penal objetiva, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação.

4. Quanto ao desvalor da culpabilidade, *para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de*

Documento eletrônico VDA43655736 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 27/09/2024 17:57:01
Código de Controle do Documento: bf4c8a5d-45f2-4e22-b797-023e6245d638

reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.322.083/MT, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/6/2023, DJe de 30/6/2023). No presente caso, a intenção do envolvido ao cometer o crime contra a ordem tributária foi apenas a alteração da sua situação fiscal para, com isso, obter certidão negativa de débitos para a sua empresa poder participar de licitação, o que justifica a consideração desfavorável da aludida circunstância.

5. A ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade, devendo o julgador pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça.

6. Considerando o silêncio do legislador, *a doutrina e a jurisprudência passaram a reconhecer como critérios ideais para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador, ou de 1/6, a incidir sobre a pena mínima* (AgRg no HC n. 800.983/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 22/5/2023). Precedentes.

7. Na hipótese em análise, houve a exasperação da reprimenda inicial em 6 meses, o que representa 1/4 da pena mínima, o que se encontra devidamente fundamentado, estando tal aumento razoável e proporcional, não merecendo reforma.

8. Nos termos da jurisprudência desta Corte, para aplicação da causa especial de aumento do art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990, deve ser considerado o dano no valor de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) para tributos federais, aferido diante do seu valor atual e integral, incluindo os acréscimos legais de juros e multa (*ut*, AgRg nos EDcl no REsp n. 1.997.086/PE, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe de 16/6/2023). Na hipótese, perfeitamente aplicada a referida causa de aumento, considerando que *o crédito tributário decorrente dos tributos sonegados totalizou R$ 906.080,70 (novecentos e seis mil e oitenta reais e setenta centavos), descontados juros e multa* (e-STJ fl. 1374), o que nos leva a crer que, incluídos juros e multa, tal valor ultrapassa R$ 1.000.000,00. Ademais, perquirir se o importe sonegado ensejou grave dano à coletividade implica o necessário revolvimento do conteúdo probatório dos autos, providência que, como cediço, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

9. Sobre a pena de multa, segundo a Corte originária, o valor unitário do dia-multa (1/4 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos) foi determinado de maneira condizente à situação socioeconômica do réu, tendo consignado que ele se trata de empresário, com defensor constituído. Assim, não há como alterar as premissas adotadas pela Corte Regional de que tem o réu condições financeiras para suportar o ônus monetário imposto, sob pena de incursão fático-probatória - Súmula n. 7/STJ.

10. No tocante à prestação pecuniária, *fixada fundamentadamente pelo Tribunal de origem a prestação pecuniária, levando em conta as peculiaridades do caso e a renda mensal declarada pelo réu, o*

Documento eletrônico VDA43655736 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 27/09/2024 17:57:01
Código de Controle do Documento: bf4c8a5d-45f2-4e22-b797-023e6245d638

acolhimento do pleito de revisão da proporcionalidade da prestação pecuniária demandaria imprescindível reexame de matéria fático-probatória, inviável em recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.686.679/PR, Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 13/8/2020) (AgRg no REsp n. 1.862.237/PR, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 10/3/2023.).

11. Salienta-se que *é cabível a comprovação de impossibilidade de pagamento da prestação pecuniária perante o Juízo da execução criminal, que poderá até mesmo autorizar o parcelamento do valor de forma a permitir o pagamento pela acusada sem a privação do necessário à sua subsistência. Precedentes" (AgRg no REsp n. 1.866.787/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJe de 5/5/2020)* (AgRg no HC n. 764.125/SC, relator Ministro MESSOD AZULAY NETO, Quinta Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 2/6/2023.)

12. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por ABEL FRANCISCO PEREIRA (e-STJ fls. 1585/1595) contra decisão monocrática de e-STJ fls. 1574/1581, que conheceu do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento.

A parte agravante alega: (i) a ocorrência do prequestionamento; (ii) a inconstitucionalidade da exigência de entrega de DCTF decorrente de violação ao princípio da legalidade e da reserva legal tributária não autoriza a consequente imputação de crime tributário por omissão de receitas tributáveis; (iii) que os fatos assentados como incontroversos pelas instâncias inferiores remetem inequivocamente à hipótese de responsabilidade penal objetiva, posto que calcados na posição ocupada por ele no âmbito da empresa, o que não autoriza a imposição do édito condenatório; (iv) a redução da pena-base, tendo em vista a ausência de fundamentação idônea para a exasperação, bem como sua desproporcionalidade; (v) que o acórdão recorrido fez incidir a causa de aumento pela gravidade da conduta sem que estivessem preenchidos os parâmetros para tanto; (vi) a fixação do valor unitário do dia-multa acima do mínimo legal sem fundamentação; e (vii) a fixação do *quantum* arbitrado a título de prestação pecuniária em patamar excessivo.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada.

É o relatório.

Documento eletrônico VDA43655736 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 27/09/2024 17:57:01
Código de Controle do Documento: bf4c8a5d-45f2-4e22-b797-023e6245d638

VOTO

O agravo regimental não merece acolhida.

Com efeito, dessume-se das razões recursais que a parte agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Portanto, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Primeiramente, as questões acerca da inconstitucionalidade da exigência de entrega de DCTF não foi objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento. Incide ao caso a Súmula n. 282/STF.

No caso, deveria a parte ter apresentado embargos de declaração na origem para sanar tal omissão e, essa persistindo, deveria o recurso ter sido fundamentado em violação ao artigo 619 do CPP, o que não foi feito, razão pela qual subsiste patente a ausência de prequestionamento acerca da matéria.

Prosseguindo, o Tribunal *a quo*, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergiram elementos suficientemente idôneos de prova, colhidos nas fases inquisitorial e judicial, aptos a manter a condenação do acusado pelo crime do artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90 (e-STJ fls. 1365/1373).

Assim, rever os fundamentos utilizados pela Corte de origem, para concluir pela absolvição do acusado, tendo em vista a ausência de prova concreta para a condenação, sendo caso de responsabilidade penal objetiva, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula n. 7/STJ.

No mais, o TRF da 3ª Região, ao analisar a pena-base do envolvido, considerou a negativação da culpabilidade, conforme trecho abaixo (e-STJ fls. 1373):

> *Na primeira fase, o juízo a quo fixou a pena-base privativa de liberdade em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, acima do mínimo legal, em razão da "maior reprovabilidade na conduta, vez que o objetivo era burlar o procedimento licitatório para obter lucros" (ID 170496821, p. 234). Todavia, fixou a pena-base da pena de multa em 10 (dez) dias-multa, mínimo legal.*
>
> *Em seu recurso, a defesa pede a redução da pena ao patamar mínimo legal, sob a alegação de que "a suposta prática de crime licitatório é objeto de feito próprio, em tramitação perante a justiça Estadual (processo eletrônico n*

Documento eletrônico VDA43655736 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 27/09/2024 17:57:01
Código de Controle do Documento: bf4c8a5d-45f2-4e22-b797-023e6245d638

20000389-08.2017.8.26.0125), de modo que o ora apelante, além de não encontrar-se com culpa formada em tal procedimento, não pode se ver duplamente apenado por uma mesma imputação, consistindo em claro bis in idem" (ID 170496821, p. 328). Além disso, argumenta que todas as outras circunstâncias judiciais são favoráveis ao acusado.

Não há, no presente caso, dupla imputação pelo mesmo fato porque a objetividade jurídica dos tipos penais é diversa. No crime licitatório, busca-se a lisura do procedimento licitatório, enquanto no crime contra a ordem tributária, visa-se à proteção do erário.

No caso, se a intenção do réu ao cometer o crime contra a ordem tributária foi apenas a alteração da sua situação fiscal para, com isso, obter certidão negativa de débitos para a sua empresa poder participar de licitação, causou efetivo prejuízo aos cofres públicos ao suprimir e/ou reduzir tributo devido, não se tratando de dupla imputação pelo mesmo fato.

E tendo sido essa a intenção, o grau de culpabilidade mostra-se acima do que se pode considerar normal para esse tipo de delito, justificando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, como fez o juízo a quo.

Em relação à pena de multa, observada a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, deveria ter sido estabelecida em 12 (doze) dias-multa. No entanto, como o recurso é apenas da defesa, fica mantida como fixada.

Assim, a pena-base fica mantida em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

No tocante à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que 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.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação. Precedentes: HC n. 272.126/MG, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 17/3/2016; REsp n. 1.383.921/RN, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 25/6/2015; e HC n. 297.450/RS, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014.

Quanto ao desvalor da culpabilidade, *para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir*

Documento eletrônico VDA43655736 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 27/09/2024 17:57:01
Código de Controle do Documento: bf4c8a5d-45f2-4e22-b797-023e6245d638

pela prática ou não de delito (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.322.083/MT, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/6/2023, DJe de 30/6/2023). No presente caso, a intenção do envolvido ao cometer o crime contra a ordem tributária foi apenas a alteração da sua situação fiscal para, com isso, obter certidão negativa de débitos para a sua empresa poder participar de licitação, o que justifica a consideração desfavorável da aludida circunstância.

Dessa forma, não há qualquer ilegalidade nos fundamentos utilizados para a exasperação da pena-base.

Salienta-se que a ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade, devendo o julgador pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça.

Assim, *não há falar em um critério matemático impositivo estabelecido pela jurisprudência desta Corte, mas, sim, em um controle de legalidade do critério eleito pela instância ordinária, de modo a averiguar se a pena-base foi estabelecida mediante o uso de fundamentação idônea e concreta (discricionariedade vinculada)* (AgRg no HC n. 603.620/MS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 9/10/2020).

Considerando o silêncio do legislador, *a doutrina e a jurisprudência passaram a reconhecer como critérios ideais para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador, ou de 1/6, a incidir sobre a pena mínima* (AgRg no HC n. 800.983/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 22/5/2023.). Precedentes: AgRg no AREsp n. 2.507.940/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024; AgRg no REsp n. 2.046.402/RS, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 6/3/2024; AgRg no AREsp n. 1.884.732/DF, Relator Ministro MESSOD AZULAY NETO, Quinta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 1/3/2024; AgRg no AREsp n. 2.086.383/SP, Relator Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 20/2/2024, DJe de 28/2/2024; AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.299.988/PA, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 24/11/2023.

Diante disso, a exasperação superior às referidas frações, para cada circunstância, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial.

Documento eletrônico VDA43655736 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 27/09/2024 17:57:01
Código de Controle do Documento: bf4c8a5d-45f2-4e22-b797-023e6245d638

No ponto, ressalta-se que o réu não tem direito subjetivo à utilização das referidas frações, não sendo tais parâmetros obrigatórios, porque o que se exige das instâncias ordinárias é a fundamentação adequada e a proporcionalidade na exasperação da pena.

Ora, na hipótese em análise, houve a exasperação da reprimenda inicial em 6 meses, o que representa 1/4 da pena mínima, o que se encontra devidamente fundamentado, estando tal aumento razoável e proporcional, não merecendo reforma.

Ainda, assinala-se que nos termos da jurisprudência desta Corte, para aplicação da causa especial de aumento do art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990, deve ser considerado o dano no valor de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) para tributos federais, aferido diante do seu valor atual e integral, incluindo os acréscimos legais de juros e multa (*ut*, AgRg nos EDcl no REsp n. 1.997.086/PE, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe de 16/6/2023).

Nessa linha, os seguintes julgados:

> *RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CONTINUIDADE DELITIVA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VIOLAÇÃO DO ART. 157 DO CPP. RAZÕES DEFICIENTES. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO AUTORIZADA JUDICIALMENTE. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. PRINCÍPIO NÃO ABSOLUTO. SUBSTITUIÇÃO JUSTIFICADA DA MAGISTRADA. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO DEMONSTRADO NO ACÓRDÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. SÚMULA N. 284 DO STJ. GRAVE DANO À COLETIVIDADE. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 12, DA LEI N. 8.137/1990. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, IMPROVIDO.*
>
> *[...]*
>
> *6. Por fim, não se verifica a ofensa ao art. 12, I, da Lei 8.137/1990, visto que existe o registro de grave dano à coletividade, com lastro no valor do tributo sonegado (desconsiderados juros e multa), superior a R$ 5 milhões. O quantum afeta a arrecadação fiscal, de forma significativa.*
>
> *7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, improvido.* (REsp n. 1.855.157/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 15/3/2024.)

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DO ART. 1º, II, C/C ART. 12, I, AMBOS DA LEI N. 8.137/1990, E C/C o ART. 71, DO CP. DOLO GENÉRICO REONHCEIDO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGENTE COM MAIS DE 70 ANOS. ATENUANTE NÃO APLICADA. SÚMULA N. 231 DO STJ. MAJORANTE DO ART. 12, I, DA LEI N. 8.137/90. INCIDÊNCIA. GRAVE DANO À COLETIVIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.*

Documento eletrônico VDA43655736 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 27/09/2024 17:57:01
Código de Controle do Documento: bf4c8a5d-45f2-4e22-b797-023e6245d638

> *1. O dolo, enquanto elemento subjetivo do tipo capitulado no art. 1.*
>
> *[...]*
>
> *4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, para aplicação da causa especial de aumento do art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990, deve ser considerado o dano no valor de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) para tributos federais, aferido diante do seu valor atual e integral, incluindo os acréscimos legais de juros e multa (ut, AgRg nos EDcl no REsp n. 1.997.086/PE, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 16/6/2023).*
>
> *5. Na hipótese, perfeitamente aplicada a referida causa de aumento, considerando que "o valor do crédito tributário, constante do Auto de Infração n. 1743/2012 (ID 43548722, pág. 2) - incluindo o principal, a correção monetária, a multa, os juros de mora e a multa acessória - era de R$ 4.550.320,93 (quatro milhões, quinhentos e cinquenta mil, trezentos e vinte reais e noventa e três centavos), constando da denúncia, no entanto, que o valor atualizado em 4/ 3/2020 era de R$ 9.212.449,52 (nove milhões, duzentos e doze mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e cinquenta e dois centavos)."*
>
> *6. Perquirir se o importe sonegado ensejou grave dano à coletividade implica o necessário revolvimento do conteúdo probatório dos autos, providência que, como cediço, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.*
>
> *7. Agravo regimental não provido.* (AgRg no AREsp n. 2.519.966/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024.)

Na hipótese, perfeitamente aplicada a referida causa de aumento, considerando que *o crédito tributário decorrente dos tributos sonegados totalizou R$ 906.080,70 (novecentos e seis mil e oitenta reais e setenta centavos), descontados juros e multa* (e-STJ fl. 1374), o que nos leva a crer que, incluídos juros e multa, tal valor ultrapassa R$ 1.000.000,00.

Ademais, perquirir se o importe sonegado ensejou grave dano à coletividade implica o necessário revolvimento do conteúdo probatório dos autos, providência que, como cediço, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

Sobre a pena de multa, segundo a Corte originária, o valor unitário do dia-multa (1/4 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos) foi determinado de maneira condizente à situação socioeconômica do réu, tendo consignado que ele se trata de empresário, com defensor constituído. Assim, não há como alterar as premissas adotadas pela Corte Regional de que tem o réu condições financeiras para suportar o ônus monetário imposto, sob pena de incursão fático-probatória - Súmula n. 7/STJ.

Por fim, no tocante à prestação pecuniária, fixada em 30 salários mínimos (e-STJ fls. 742), a Corte de origem consignou (e-STJ fls 1374/1375):

Documento eletrônico VDA43655736 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 27/09/2024 17:57:01
Código de Controle do Documento: bf4c8a5d-45f2-4e22-b797-023e6245d638

> *Em relação às penas substitutivas, a defesa requer a redução do valor da prestação pecuniária ao mínimo legal, ao argumento de que o valor fixado é exacerbado e não foi devidamente fundamentado. Sem razão, porém. Considerando-se o valor dos tributos sonegados e o fato de o apelante ser empresário que prestava serviço a órgãos públicos, o valor fixado a título de prestação pecuniária não é exacerbado. Ao contrário, é proporcional à situação do apelante e poderá, eventualmente, ser parcelado pelo juízo da execução penal, durante o período de cumprimento da pena a partir da análise da situação financeira do apenado.*

Assim, *fixada fundamentadamente pelo Tribunal de origem a prestação pecuniária, levando em conta as peculiaridades do caso e a renda mensal declarada pelo réu, o acolhimento do pleito de revisão da proporcionalidade da prestação pecuniária demandaria imprescindível reexame de matéria fático-probatória, inviável em recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ* (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.686.679/PR, Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 13/8/2020) (AgRg no REsp n. 1.862.237/PR, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 10/3/2023.).

Salienta-se que *é cabível a comprovação de impossibilidade de pagamento da prestação pecuniária perante o Juízo da execução criminal, que poderá até mesmo autorizar o parcelamento do valor de forma a permitir o pagamento pela acusada sem a privação do necessário à sua subsistência. Precedentes" (AgRg no REsp n. 1.866.787/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJe de 5/5/2020)* (AgRg no HC n. 764.125/SC, relator Ministro MESSOD AZULAY NETO, Quinta Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 2/6/2023.)

Sendo assim, o inconformismo não merece prosperar.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

Documento eletrônico VDA43655736 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 27/09/2024 17:57:01
Código de Controle do Documento: bf4c8a5d-45f2-4e22-b797-023e6245d638

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0301116-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 2.215.868 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00038303320154036109 340420140003758 38303320154036109

EM MESA JULGADO: 24/09/2024

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

Presidente da Sessão
Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. PAULA BAJER FERNANDES

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	ABEL FRANCISCO PEREIRA
ADVOGADOS	:	WILLEY LOPES SUCASAS - SP148022
		ANDRE CAMARGO TOZADORI - SP209459
		LUIZ FELIPE GOMES DE MACEDO MAGANIN - SP340758
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	:	MARCOS ROBERTO DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Parte Geral - Aplicação da Pena

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	ABEL FRANCISCO PEREIRA
ADVOGADOS	:	WILLEY LOPES SUCASAS - SP148022
		ANDRE CAMARGO TOZADORI - SP209459
		LUIZ FELIPE GOMES DE MACEDO MAGANIN - SP340758
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, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira.Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Documento eletrônico VDA43589663 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 24/09/2024 20:44:32
Código de Controle do Documento: 57CACF9D-EA9C-413D-86B9-701E39C549D6