



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2035136 - SP (2022/0338923-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : CARLOS EDISON GAVIOLI
ADVOGADOS : WILLEY LOPES SUCASAS - SP148022
ANDRE CAMARGO TOZADORI - SP209459
LUIZ FELIPE GOMES DE MACEDO MAGANIN - SP340758
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.137/1990). NÃO OBRIGATORIEDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA CONTRA SI MESMO. TESE NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. CRIME DE MERA CONDUTA. DESNECESSIDADE DE RESULTADO NATURALÍSTICO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão monocrática deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.
2. O requisito do prequestionamento é atendido quando a Corte de origem efetivamente debate a respeito da tese defensiva, não sendo suficiente que o tema seja apenas alegado nas razões de apelação. No presente caso, caberia à defesa a oposição de embargos de declaração a fim de provocar a manifestação da tese pelo Tribunal estadual, ônus do qual ela não se desincumbiu.
3. Esta Corte Superior entende que é desnecessário o resultado naturalístico para a caracterização do crime previsto no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.137/1990. Dessa forma, tem-se que o Tribunal de origem entendeu em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal. Incidência da Súmula n. 83/STJ.
4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 06/08/2024 a 12/08/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e Otávio de Almeida Toledo

(Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 12 de agosto de 2024.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2035136 - SP (2022/0338923-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : CARLOS EDISON GAVIOLI
ADVOGADOS : WILLEY LOPES SUCASAS - SP148022
ANDRE CAMARGO TOZADORI - SP209459
LUIZ FELIPE GOMES DE MACEDO MAGANIN - SP340758
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.137/1990). NÃO OBRIGATORIEDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA CONTRA SI MESMO. TESE NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. CRIME DE MERA CONDUTA. DESNECESSIDADE DE RESULTADO NATURALÍSTICO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão monocrática deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.
2. O requisito do prequestionamento é atendido quando a Corte de origem efetivamente debate a respeito da tese defensiva, não sendo suficiente que o tema seja apenas alegado nas razões de apelação. No presente caso, caberia à defesa a oposição de embargos de declaração a fim de provocar a manifestação da tese pelo Tribunal estadual, ônus do qual ela não se desincumbiu.
3. Esta Corte Superior entende que é desnecessário o resultado naturalístico para a caracterização do crime previsto no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.137/1990. Dessa forma, tem-se que o Tribunal de origem entendeu em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal. Incidência da Súmula n. 83/STJ.
4. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por CARLOS EDISON GAVIOLI contra decisão, de minha relatoria, que conheceu em parte do recurso especial e

negou-lhe provimento.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado à pena de 2 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e multa, pela prática do delito previsto no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.137/1990.

A defesa e o Ministério Público apresentaram recursos de apelação perante o Tribunal de origem, o qual lhes negou provimento, em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 2.238):

APELAÇÃO CRIMINAL. Crimes Contra a Ordem Tributária. Ausência de apresentação de livros contábeis. Artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 8137/90. Sentença Condenatória. Autoria e materialidade comprovadas. Conduta típica. Crime de mera conduta. Constitucionalidade já declarada por esta Corte. Dosimetria fixada com critério. Valor da prestação pecuniária adequado. Recursos improvidos.

Daí o recurso especial, no qual a defesa alegou violação ao art. 8º, 2, alínea g, da Convenção Americana de Direitos Humanos e ao art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.137/1990.

Afirmou que *"o sentenciante entendeu pela inexistência do fato gerador do ICMS e, por consequência, da existência do tributo alegadamente suprimido. A documentação que dava lastro a tese acusatória e versão do Fisco Paulista (fls. 61 e seguintes) foram declaradas inidôneas, pois submetidas à perícia constatou-se a falsidade da firma nela apostada"*, destacando que, *"em outras palavras, o recorrente não sonegou imposto de produtos (cervejas) pelo simples fato de não ter adquirido a mercadoria da empresa 'Casa di Conti'. Segundo verte da sentença, o exame pericial grafotécnico atestou que as declarações encartadas nos autos não foram assinadas pelo recorrente. Portanto, além de indevido o imposto supostamente sonegado, [...] comprovado que as mercadorias nunca foram recebidas pelo recorrente"* (e-STJ fls. 2.259/2.260).

Aduziu que *"o AIIM nº 3.154.707 foi lavrado com base nos livros fiscais da empresa do recorrente, os quais permaneceram na posse do órgão fiscalizador por tempo suficiente para lavratura do auto e cálculo da suposta sonegação do imposto ICMS. Tal situação, por si só, afastaria a imputação de não apresentação dos referidos livros exigidos pelo Fisco"* (e-STJ fl. 2.260).

Apontou que *"o recorrente não está obrigado a produzir prova contra si mesmo, razão pela qual não estaria obrigado a entregar os livros exigidos pelo Fisco e, muito menos, ser processado criminalmente por essa conduta"* (e-STJ fl. 2.261).

Sustentou, também, que deveria ser considerada atípica a conduta do

recorrente, tendo em vista que, *"partindo da premissa de que o auto de infração é parcialmente nulo e de que o parágrafo único do artigo 1º da Lei 8.137/90 faz remissão ao inciso V do mesmo artigo e diploma legal, a única solução viável no caso concreto é o reconhecimento da atipicidade dos fatos"*, mencionando, ainda, que *"[...] o inciso V em referência exige que o agente deixe de fornecer documento, relativo à venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada. Como já dito alhures, não existe prova de venda ou prestação de serviço da empresa do recorrente com a empresa 'Casa de Conti Ltda.', pois o douto magistrado de piso anulou o AIIM no que tange a suposta sonegação fiscal de ICMS justamente porque documentos relacionados a suposta comercialização de produtos foram considerados falsos"* (e-STJ fl. 2.264).

Aduziu que o crime do art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.137/1990 não subsiste sem a sonegação fiscal.

Requeru, assim, o conhecimento e provimento do recurso.

O recurso especial foi parcialmente admitido (e-STJ fls. 2.298/2.299).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

O recurso especial mereceu conhecimento em parte e foi improvido.

Daí o presente agravo regimental, no qual a defesa alega que a violação ao art. 8º, 2, alínea g, da Convenção Americana de Direitos Humanos foi devidamente prequestionada nas razões de apelação.

Destaca que *"a matéria relacionada ao réu não ser obrigado a produzir prova contra si mesmo albergou a tese de atipicidade do parágrafo único, artigo 1º, da Lei 8.137/90, suscitada nas razões de apelação defensivas pelo antigo patrono de CARLOS GAVIOLI sendo, inclusive, mencionada expressamente à disposição de lei federal violada contida no artigo 8º, 2, alínea g, da Convenção Americana de Direitos Humanos"* (e-STJ fl. 2.349).

Aduz, também, que *"não há como inferir que apenas os dois julgados suscitados pelo eminente Ministro relator, no sentido de que o crime em apreço é considerado como de mera conduta, bem como que é prescindível a instauração de procedimento administrativo fiscal prévio, representem o entendimento consolidado por este Egrégio Superior Tribunal de Justiça, isto é, que sejam verdadeiramente aptos a representarem a expressão 'orientação do tribunal', preconizada no Enunciado nº 83 da Súmula deste E. STJ"* (e-STJ fl. 2.351). Sustenta, assim, que, *"partindo da premissa de que não existe uma orientação deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça no mesmo*

sentido da decisão prolatada pela Corte Paulista, já que há julgados desta Egrégia Corte Superior em sentido contrário ao entendimento externado no julgamento do recurso de apelação, afigura-se incabível a aplicação da Súmula nº 83/STJ no caso em espécie" (e-STJ fl. 2.352).

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do agravo regimental.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

A decisão monocrática deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Inicialmente, com relação à aplicação das Súmulas n. 282 e 356 ambas do STF, referentes à tese defensiva de o réu não ser obrigado a produzir prova contra si mesmo, destaca-se que o requisito do prequestionamento é atendido quando a Corte de origem efetivamente debate a respeito do tema.

Assim, o fato de a defesa suscitar a tese nas razões do recurso de apelação não é suficiente para preencher o requisito do prequestionamento.

Caberia à defesa a oposição de embargos de declaração a fim de provocar a manifestação da tese pelo Tribunal estadual, ônus do qual ela não se desincumbiu.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO. ART. 180, CAPUT, DO CP. ART. 99, §§ 2º E 3º, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL OBJETO DE INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONDUTA CULPOSA. PLEITO QUE DEMANDA REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. REGIME INICIAL E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DE PENA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES..

1. A Corte de origem não emitiu nenhum juízo de valor acerca da questão jurídica levantada em torno do art. 99, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, e não houve sequer a oposição de embargos de declaração com o fim de forçar a sua análise, o que atrai, por consequência, a incidência das Súmulas 282 e 356/STF, ante a ausência do indispensável prequestionamento.

[...]

7. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp n. 2.317.966/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 25/8/2023.)

Por fim, inviável superar a incidência da Súmula n. 83/STJ, uma vez que as decisões em sentido contrário mencionadas pela defesa são anteriores àquelas mencionadas na decisão agravada.

E, conforme já asseverado, o entendimento desta Corte Superior é o de que o delito previsto no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.137/1990 é de mera conduta.

Nesse norte:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.137/1990). RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INTERPOSTO RECURSO DE APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. POSSIBILIDADE. MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL. RESULTADO NATURALÍSTICO PARA CONFIGURAÇÃO DO ILÍCITO. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

3. No tocante à necessidade de ocorrência de resultado naturalístico para a configuração do crime previsto no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.137/1990, tem-se que esta Corte Superior entende que "a imposição da necessidade de resultado naturalístico, que se daria com a constituição definitiva do crédito tributário, revelar-se-ia verdadeira incongruência, na medida em que a inércia no fornecimento dos documentos fiscais obrigatórios, se não impediria, dificultaria sobremaneira a apuração, pelas autoridades fazendárias, do provável valor reduzido ou suprimido relativamente às operações que porventura tenham sido perfectibilizadas pelo sujeito passivo (contribuinte ou responsável fiscal) da obrigação tributária" (HC n. 241.770/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 21/6/2016, DJe de 29/6/2016).

4. Recurso improvido. (AgRg no REsp n. 1.886.909/SP, minha relatoria, Sexta Turma, julgado em 8/5/2023, DJe de 11/5/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 619 DO CPP. SÚMULA N. 284/STF. DELITO DO ART. 1º DA LEI N. 8.137/1993. CONFIGURAÇÃO. SÚMULA N. 568/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

2. A falta de atendimento da exigência feita pela autoridade fiscal, para que seja apresentada a documentação solicitada, é o que basta para a configuração do crime previsto no parágrafo único do art. 1º da Lei n. 8.137/1990. A consumação do crime ocorre com a simples inobservância à exigência da autoridade fiscal (falta de atendimento dessa exigência) (ut, HC 241.770/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 29/06/2016).

3. Incidência da Súmula n. 568/STJ: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 864.080/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/2/2017, DJe de 10/2/2017.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no REsp 2.035.136 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2022/0338923-0

Número de Origem:
20220000159882 30003717820138260511

Sessão Virtual de 06/08/2024 a 12/08/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CARLOS EDISON GAVIOLI
ADVOGADOS : WILLEY LOPES SUCASAS - SP148022
ANDRE CAMARGO TOZADORI - SP209459
LUIZ FELIPE GOMES DE MACEDO MAGANIN - SP340758
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAVAGANTE - CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CARLOS EDISON GAVIOLI
ADVOGADOS : WILLEY LOPES SUCASAS - SP148022
ANDRE CAMARGO TOZADORI - SP209459
LUIZ FELIPE GOMES DE MACEDO MAGANIN - SP340758
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 06/08/2024

a 12/08/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 12 de agosto de 2024