



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2038977 - RS (2022/0364471-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : DARLEI JOSE MOKVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVANTE : ROBERTO POSTAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. RÉU QUE NÃO ADMITIU A AUTORIA DA PRÁTICA DELITIVA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO CORRÉU. DOSIMETRIA DA PENA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. MONTANTE VALORADO DE FORMA IDÔNEA E PROPORCIONAL. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. Recurso especial interposto por Darlei José Mokva e agravo em recurso especial interposto por Roberto Postal contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que manteve a condenação pelo crime previsto no art. 1º, inciso I, combinado com art. 11, ambos da Lei 8.137/90, na forma do art. 71 do Código Penal.

2. Ambos os recorrentes foram condenados à pena de 2 anos e 11 meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, além de 53 dias-multa. Darlei José Mokva alegou violação ao art. 65, inciso III, alínea "d" do Código Penal, requerendo a aplicação da Súmula 545 do STJ. Roberto Postal sustentou violação aos artigos 44, inciso III, 45, §1º, e 59 do Código Penal, em razão do valor da prestação pecuniária fixada.

3. A questão em discussão consiste em saber se a atenuante da confissão espontânea deve ser aplicada a Darlei José Mokva, considerando que ele negou a autoria delitiva, e se o valor da prestação pecuniária fixada para Roberto Postal é desproporcional.

4. A atenuante da confissão espontânea não se aplica a Darlei José Mokva, pois ele não admitiu, nem mesmo de forma parcial

ou qualificada, a prática do ilícito, mantendo a negativa de autoria, o que é incompatível com a confissão, conforme entendimento consolidado na Súmula 545 do STJ.

5. O valor da prestação pecuniária fixada para Roberto Postal, de 15 salários mínimos, está dentro dos limites legais e é proporcional ao montante de tributos suprimidos, no montante de R\$ 625.084,47. O Tribunal *a quo* também consignou que a alegada renda mensal de R\$ 1.200,00 do réu não foi por ele comprovada por qualquer elemento probatório.

6. A revisão da dosimetria da pena não é cabível em recurso especial, salvo em casos de manifesta desproporcionalidade, o que não se verifica no presente caso.

7. Recursos conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2038977 - RS (2022/0364471-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : DARLEI JOSE MOKVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVANTE : ROBERTO POSTAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. RÉU QUE NÃO ADMITIU A AUTORIA DA PRÁTICA DELITIVA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO CORRÉU. DOSIMETRIA DA PENA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. MONTANTE VALORADO DE FORMA IDÔNEA E PROPORCIONAL. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. Recurso especial interposto por Darlei José Mokva e agravo em recurso especial interposto por Roberto Postal contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que manteve a condenação pelo crime previsto no art. 1º, inciso I, combinado com art. 11, ambos da Lei 8.137/90, na forma do art. 71 do Código Penal.

2. Ambos os recorrentes foram condenados à pena de 2 anos e 11 meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, além de 53 dias-multa. Darlei José Mokva alegou violação ao art. 65, inciso III, alínea "d" do Código Penal, requerendo a aplicação da Súmula 545 do STJ. Roberto Postal sustentou violação aos artigos 44, inciso III, 45, §1º, e 59 do Código Penal, em razão do valor da prestação pecuniária fixada.

3. A questão em discussão consiste em saber se a atenuante da confissão espontânea deve ser aplicada a Darlei José Mokva,

considerando que ele negou a autoria delitiva, e se o valor da prestação pecuniária fixada para Roberto Postal é desproporcional.

4. A atenuante da confissão espontânea não se aplica a Darlei José Mokva, pois ele não admitiu, nem mesmo de forma parcial ou qualificada, a prática do ilícito, mantendo a negativa de autoria, o que é incompatível com a confissão, conforme entendimento consolidado na Súmula 545 do STJ.

5. O valor da prestação pecuniária fixada para Roberto Postal, de 15 salários mínimos, está dentro dos limites legais e é proporcional ao montante de tributos suprimidos, no montante de R\$ 625.084,47. O Tribunal *a quo* também consignou que a alegada renda mensal de R\$ 1.200,00 do réu não foi por ele comprovada por qualquer elemento probatório.

6. A revisão da dosimetria da pena não é cabível em recurso especial, salvo em casos de manifesta desproporcionalidade, o que não se verifica no presente caso.

7. Recursos conhecidos e desprovidos.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por Darlei José Mokva e de agravo em recurso especial, interposto por Roberto Postal, questionando acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

O acórdão da origem foi assim ementado:

EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, I DA LEI 8.137/1990. IRPJ. CSLL. PIS. COFINS. SIMPLES NACIONAL. TERCEIRIZAÇÃO. FRAUDE. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. ELEMENTOS DO DELITO, AUTORIA E DOLO CARACTERIZADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. 1. A formação de grupo econômico que tem como desiderato a redução ilícita da carga tributária - opção pelo sistema SIMPLES de uma das empresas - e que culmina na supressão de tributos, configura a prática do crime previsto no art. 1º, I da Lei nº 8.137/1990. 2. É possível o reconhecimento da existência de grupo econômico quando diversas pessoas jurídicas exerçam suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, ou seja, com unidade de controle e estrutura meramente formal, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. 3. Presente a materialidade do delito, pois comprovado não tratar-se de terceirização, mas sim de utilização de empresa constituída com o único fim de diluir as atividades e empregados, causando a supressão de tributos. 4. A análise do conjunto da estrutura das duas pessoas jurídicas indica tratar-se materialmente de uma só empresa que, ao simular uma terceirização, promoveu o

desmembramento (no papel) de seu parque fabril. 5. Em se tratando de tributo devido por pessoa jurídica, autor será aquele que efetivamente exerceu o comando administrativo/financeiro das empresas, podendo ser administrador, sócio-gerente, diretor, administrador por procuração de sócio ou mesmo um administrador de fato. 6. Nos termos do art. 11 da Lei nº 8.137/90, quem, de qualquer modo, inclusive por meio de pessoa jurídica, concorre para os crimes definidos nesta lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida de sua culpabilidade. 7. O elemento subjetivo do tipo do art. 1º da Lei nº 8.137/1990 é o dolo genérico, bastando, para a perfectibilização do delito, que o agente tenha a vontade livre e consciente de suprimir ou reduzir tributos. Desimporta à caracterização do delito que tenha havido enriquecimento ilícito por parte do réu..

A insurgência de Darlei José Mokva foi admitida na origem e encaminhada a esta Corte.

Quanto a Roberto Postal, houve decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

Contraminuta apresentada, onde a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu não provimento.

O Ministério Público Federal emitiu parecer não conhecimento do Recurso Especial e pelo conhecimento e desprovimento do Agravo em Recurso Especial.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, impõe-se o conhecimento de ambos os recursos.

Destaco que o agravo em recurso especial interposto por ROBERTO POSTAL é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Segundo consta dos autos, ambos os recorrentes foram condenados em primeira instância por crime previsto no artigo 1º, inciso I, combinado com artigo 11, ambos da Lei 8.137/90, na forma do artigo 71 do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além de 53 (cinquenta e três) dias-multa, calculados à razão de 1/15 (um quinze avos) do

salário mínimo. As penas privativas de liberdade foram substituídas por duas penas restritivas de direitos.

Insatisfeito com a decisão, Darlei José Mokva apresentou recurso especial fundamentado nas alíneas "a" e "c" do art. 105 da Constituição Federal, argumentando que a decisão recorrida contrariou e deu interpretação divergente ao artigo 65, inciso III, alínea "d" do Código Penal, uma vez que os depoimentos dos réus foram utilizados como base para a condenação, mas não foram considerados para redução da pena provisória. Por essa razão, requer a aplicação da Súmula 545 do Superior Tribunal de Justiça.

Por sua vez, o Recorrente Roberto Postal interpôs seu recurso com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, sustentando que a decisão impugnada, ao manter a prestação pecuniária no valor elevado de 15 salários mínimos, violou os artigos 44, inciso III, 45, §1º, e 59, todos do Código Penal, bem como os artigos 384, inciso III, 387, incisos II e III, e 654, §2º, todos do Código de Processo Penal.

Na sentença, a matéria foi assim analisada:

“(…)

3. Aplicação da pena 3.1. Do réu DARLEI JOSÉ MOKVA 3.1.1. Da pena privativa de liberdade A culpabilidade é normal à espécie delitiva. O acusado não registra antecedentes criminais. Personalidade e conduta social irrelevantes. Motivos e circunstâncias comuns a esta modalidade delitiva. As consequências são graves, uma vez que o réu, com sua conduta, deixou de oferecer à tributação nos anos de 2008, 2009, 2010 e 2011, o valor originário de R\$ 177.733,28, descontados juros e multa. Nesse aspecto, as Turmas Penais do TRF da 4ª Região têm entendido que as consequências do crime são graves quando o débito tributário, em seu valor originário, atingir quantia superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), como ocorre no caso dos autos (neste sentido, TRF4, ACR 0048291-78.2007.404.7100, Sétima Turma, Relator Márcio Antônio Rocha, D. E. 10/10/2014; TRF4, ACR Nº 0008192- 91.2006.404.7200, Sétima Turma, Juiz Federal Artur César de Souza, u., D. E. 23/04/2013; TRF4, ACR Nº 0002060-47.2008.404.7006, Oitava Turma, Des. Federal Victor Luiz dos Santos Laus, u., D. E. 12/06/2013; TRF4, ACR Nº 5000306-65.2011.404.7107, Oitava Turma, Des. Federal João Pedro Gebran Neto, u., 08/11/2013; TRF4, ACR Nº 5002446-24.2010.404.7005, Sétima Turma, Juiz Federal José Paulo Baltazar Junior, u., 13/11/2013). O comportamento da vítima em nada altera o panorama fático dos autos. Considerando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. Não há agravantes ou atenuantes a considerar, razão pela qual fixo a pena provisória no mesmo patamar de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. No caso, o réu omitiu a existência de grupo econômico entre as empresas Arlindo Postal e Painelplac, que resultou no indevido enquadramento dessa última no Simples Nacional, suprimindo e reduzindo IRPJ, CSLL, COFINS e PIS durante quatro anos (anos-calendário 2008 a 2011), condutas delituosas que foram praticadas em conexão temporal e espacial e guardam ainda,

entre si, identidade no que se refere à maneira de execução. Assim, tratando-se de supressão e redução de IRPJ e tributação reflexa, a continuidade delitiva deve considerar cada ano-fiscal em que houve omissão de tributos como um delito (TRF4, ACR 5001317-80.2012.4.04.7015, OITAVA TURMA, Relator LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 06/12/2017; TRF4, ACR 0001403- 08.2008.404.7006, SÉTIMA TURMA, Relator MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, D. E. 17/11/2015). Segundo o critério adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, o aumento decorrente da continuidade delitiva, para casos análogos, deve ser de 1/6 (um sexto) para 02 (duas) infrações; 1/5 (um quinto) para 03 (três) infrações; 1/4 (um quarto) para 04 (quatro) infrações; 1/3 (um terço) para 05 (cinco) infrações; 1/2 (um meio) para 06 (seis) infrações; 2/3 (dois terços) para 07 (sete) ou mais infrações (AgRg no AgRg no AR Esp 644.915/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, D Je 01/08/2016; AgRg no R Esp 1.169.484/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, D Je 16/11/2012). Faço incidir, então, a causa geral de aumento de pena do artigo 71, caput, do Código Penal (continuidade delitiva), e o faço no patamar de 1/4 (um quarto). Assim, ante a ausência de causas de diminuição na espécie, resta a pena definitivamente fixada em 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão.

3.1.2. Da pena de multa Segundo pacífico entendimento jurisprudencial, a fixação da pena de multa obedece ao sistema bifásico, devendo guardar proporcionalidade com a sanção corporal imposta, tendo-se como parâmetro a menor e maior pena prevista no ordenamento jurídico, que são de 15 dias de detenção e de 30 anos de reclusão (TRF4, ACR 5055407-74.2012.404.7100, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão João Pedro Gebran Neto, j. 07/10/2015). No caso concreto, a pena restou fixada em 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, o que equivale, na escala dos dias-multa (10 a 360), a 43 (quarenta e três) dias-multa. Outrossim, considerando a aparente situação econômica do acusado (supervisor de indústria, com renda de R\$ 4.000,00), o valor unitário é arbitrado em 1/15 (um quinze avos) do salário mínimo vigente em 29.06.2012 (data final entrega IRPJ ano-calendário 2011), atualizado desde então até o efetivo pagamento. A pena de multa deve ser exasperada no mesmo patamar da pena privativa. De acordo com Paulo José da Costa Júnior, a norma do artigo 72 do Código Penal, que trata da soma das multas no concurso de crimes, não se aplica ao crime continuado, pois o legislador criou uma ficção jurídica, um verdadeiro crime único, e, em paralelismo com a pena privativa de liberdade, a unificação deve atingir também a pena de multa (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal comentado. 13. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 507). Portanto, aplico o aumento de 1/4 (um quarto) e fixo definitivamente a pena de multa em 53 (cinquenta e três) dias-multa, à razão unitária de 1/15 (um quinze avos) do salário mínimo vigente na data do último fato da cadeia delitiva (29.06.2012), corrigido conforme acima determinado.

3.1.3. Do regime inicial A pena aplicada ao réu está dentro dos parâmetros previstos no artigo 33, § 2º, alínea 'c', do Código Penal. Portanto, fixo o regime aberto para o seu cumprimento.

3.1.4. Da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos Presentes os requisitos legais, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consoante faculta o § 2º do artigo 44 do Código Penal, quais sejam, uma pena de prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, à razão de 1 hora de tarefa para cada dia de condenação, pela duração da pena substituída, na forma dos artigos 46 e 55 do Código Penal, e uma prestação pecuniária, na forma do artigo 45, § 1º, do mesmo estatuto, no valor de 10 (dez) salários mínimos, vigentes à época do pagamento, verba que será destinada, oportunamente (por ocasião da execução da pena) a uma das entidades assistenciais que mantêm convênio com esta Vara Federal. Ressalto que, dentre as penas alternativas arroladas no artigo 43 do Código Penal, a prestação de serviços à comunidade atinge as finalidades da substituição porque afasta o condenado da prisão e exige dele um esforço a favor de entidade que atua em benefício do interesse público, tornando-o partícipe e colaborador de seus programas e objetivos (AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. Aplicação da pena. Porto Alegre: Ajuris, 2002, p. 16); e a prestação pecuniária, arbitrada conforme as condições pessoais do condenado e a consequente suficiência da substituição para o caso concreto, é a que menor gravame trará ao acusado, além de reverter, à sociedade, os valores angariados, justificando-se a sua aplicação.

3.2. Do réu ROBERTO POSTAL

3.2.1. Da pena privativa de liberdade A culpabilidade é normal à espécie delitiva. O acusado não registra antecedentes criminais. Personalidade e conduta social irrelevantes. Motivos e circunstâncias comuns a esta modalidade delitiva. As consequências são graves, uma vez que o réu, com sua conduta, deixou de oferecer à tributação nos anos de 2008, 2009, 2010 e 2011, o valor originário de R\$ 177.733,28, descontados juros e multa. Ora, as Turmas Penais do TRF da 4ª Região têm entendido que as consequências do crime são graves quando o débito tributário, em seu valor originário, atingir quantia superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), como ocorre no caso dos autos (neste sentido, TRF4, ACR 0048291-78.2007.404.7100, Sétima Turma, Relator Márcio Antônio Rocha, D. E. 10/10/2014; TRF4, ACR Nº 0008192-91.2006.404.7200, Sétima Turma, Juiz Federal Artur César de Souza, u., D. E. 23/04/2013; TRF4, ACR Nº 0002060-47.2008.404.7006, Oitava Turma, Des. Federal Victor Luiz dos Santos Laus, u., D. E. 12/06/2013; TRF4, ACR Nº 5000306-65.2011.404.7107, Oitava Turma, Des. Federal João Pedro Gebran Neto, u., 08/11/2013; TRF4, ACR Nº 5002446-24.2010.404.7005, Sétima Turma, Juiz Federal José Paulo Baltazar Junior, u., 13/11/2013). O comportamento da vítima em nada altera o panorama fático dos autos. Considerando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Não há agravantes ou atenuantes a considerar, razão pela qual fixo a pena provisória no mesmo patamar de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. No caso, o réu omitiu a existência de grupo econômico entre as empresas Arlindo Postal e Painelplac, que resultou no indevido enquadramento dessa última no Simples Nacional, suprimindo e reduzindo IRPJ, CSLL, COFINS e PIS durante quatro anos (ano-calendário 2008 a 2011), condutas delituosas que foram praticadas em conexão temporal e espacial e guardam ainda, entre si, identidade no que se refere à maneira de execução. Assim, tratando-se de supressão e redução de IRPJ e tributação reflexa, a continuidade delitiva deve considerar cada ano-fiscal em que houve omissão de tributos como um delito (TRF4, ACR 5001317-80.2012.4.04.7015, OITAVA TURMA, Relator LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 06/12/2017; TRF4, ACR 0001403- 08.2008.404.7006, SÉTIMA TURMA, Relator MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, D. E. 17/11/2015). Segundo o critério adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, o aumento decorrente da continuidade delitiva, para casos análogos, deve ser de 1/6 (um sexto) para 02 (duas) infrações; 1/5 (um quinto) para 03 (três) infrações; 1/4 (um quarto) para 04 (quatro) infrações; 1/3 (um terço) para 05 (cinco) infrações; 1/2 (um meio) para 06 (seis) infrações; 2/3 (dois terços) para 07 (sete) ou mais infrações (AgRg no AgRg no AR Esp 644.915/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, D Je 01/08/2016; AgRg no R Esp 1.169.484/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, D Je 16/11/2012). Faço incidir, então, a causa geral de aumento de pena do artigo 71, caput, do Código Penal (continuidade delitiva), e o faço no patamar de 1/4 (um quarto). Assim, ante a ausência de causas de diminuição na espécie, resta a pena definitivamente fixada em 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão. 3.2.2. Da pena de multa Segundo pacífico entendimento jurisprudencial, a fixação da pena de multa obedece ao sistema bifásico, devendo guardar proporcionalidade com a sanção corporal imposta, tendo-se como parâmetro a menor e maior pena prevista no ordenamento jurídico, que são de 15 dias de detenção e de 30 anos de reclusão (TRF4, ACR 5055407-74.2012.404.7100, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão João Pedro Gebran Neto, j. 07/10/2015). No caso concreto, a pena restou fixada em 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, o que equivale, na escala dos dias-multa (10 a 360), a 43 (quarenta e três) dias-multa. Outrossim, considerando a aparente situação econômica do acusado (não há informações recentes, apenas a feita em 05.05.2015 perante a autoridade policial, quando declarou estar trabalhando na venda de máquinas gráficas, com renda mensal de R\$ 1.200,00), o valor unitário é arbitrado em 1/15 (um quinze avos) do salário mínimo vigente em 29.06.2012 (data final entrega IRPJ ano-calendário 2011), atualizado desde então até o efetivo pagamento. A pena de multa deve ser exasperada no mesmo patamar da pena privativa. De acordo com Paulo José da Costa Júnior, a norma do artigo 72 do Código Penal, que trata da soma das multas no concurso de

crimes, não se aplica ao crime continuado, pois o legislador criou uma ficção jurídica, um verdadeiro crime único, e, em paralelismo com a pena privativa de liberdade, a unificação deve atingir também a pena de multa (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal comentado. 13. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 507). Portanto, aplico o aumento de 1/4 (um quarto) e fixo definitivamente a pena de multa em 53 (cinquenta e três) dias-multa, à razão unitária de 1/15 (um quinze avos) do salário mínimo vigente na data do último fato da cadeia delitiva (29.06.2012), corrigido conforme acima determinado. 3.2.3. Do regime inicial A pena aplicada ao réu está dentro dos parâmetros previstos no artigo 33, § 2º, alínea 'c', do Código Penal. Portanto, fixo o regime aberto para o seu cumprimento. 3.2.4. Da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos Presentes os requisitos legais, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consoante faculta o § 2º do artigo 44 do Código Penal, quais sejam, uma pena de prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, à razão de 1 hora de tarefa para cada dia de condenação, pela duração da pena substituída, na forma dos artigos 46 e 55 do Código Penal, e uma prestação pecuniária, na forma do artigo 45, § 1º, do mesmo estatuto, no valor de 15 (quinze) salários mínimos, vigentes à época do pagamento, verba que será destinada, oportunamente (por ocasião da execução da pena) a uma das entidades assistenciais que mantêm convênio com esta Vara Federal. Ressalto que, dentre as penas alternativas arroladas no artigo 43 do Código Penal, a prestação de serviços à comunidade atinge as finalidades da substituição porque afasta o condenado da prisão e exige dele um esforço a favor de entidade que atua em benefício do interesse público, tornando-o partícipe e colaborador de seus programas e objetivos (AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. Aplicação da pena. Porto Alegre: Ajuris, 2002, p. 16); e a prestação pecuniária, arbitrada conforme as condições pessoais do condenado e a consequente suficiência da substituição para o caso concreto, é a que menor gravame trará ao acusado, além de reverter, à sociedade, os valores angariados, justificando-se a sua aplicação. (...)

Sobre o tema, a Corte de Origem assim consignou:

“(…) no tocante à aplicação da atenuante da confissão, observa-se que o acórdão é claro na linha de que o réu Darlei sustentou, a todo momento, a ausência de grupo econômico de fato entre as empresas PAINELPLAC INDUSTRIAL LTDA ME e ARLINDO POSTAL INDÚSTRIA DE COMPENSADOS LTDA, ou seja, não houve admissão da prática do ilícito. Com efeito, a mera referência ao interrogatório do acusado para fundamentar o convencimento judicial, sem que tenha havido a admissão da

prática do ilícito, não se amolda ao entendimento consolidado na Súmula nº 545 do STJ e, portanto, não é apta a ensejar a aplicação da atenuante prevista no art. 65, III, "d" do Código Penal. Deveras, a tese de negativa de autoria é incompatível com a natureza da confissão. Se o réu pretende com seu depoimento se eximir da responsabilidade penal, não se pode falar em confissão, e por consequência, não incide a atenuante. Cf.: TRF4, ACR 5000219-62.2018.4.04.7011, Oitava Turma, Relator Nivaldo Brunoni, juntado aos autos em 04/05/2022; TRF4, ACR 5002677-49.2018.4.04.7012, Sétima Turma, Relator Luiz Carlos Canalli, juntado aos autos em 08/12/2021. Quanto à prestação pecuniária fixada para Roberto Postal, o embargante não aponta qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material do acórdão embargado, mas requer tão somente a revisão da dosimetria com fundamento na "maior amplitude da devolutividade dos recursos de matéria penal". A questão relacionada à dosimetria foi bem enfrentada no julgado ora embargado (evento 70, VOTO1). A Defensoria Pública da União se insurge contra o valor fixado a título de prestação pecuniária na sentença (evento 185, SENT1) e mantido no acórdão. Registre-se que não houve oposição de embargos de declaração em face da sentença condenatória nem impugnação específica na apelação quanto a esse ponto. De qualquer forma, a pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão foi substituída por duas restritivas de direito consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no importe de 15 (quinze) salários mínimos. No que tange à prestação pecuniária, para a sua fixação devem ser considerados os fatores dentre os estabelecidos no art. 45, § 1º, do CP, de modo a não torná-la tão diminuta a ponto de mostrar-se inócua, nem tão excessiva inviabilizando seu cumprimento. Trata-se de medida substitutiva que mantém caráter punitivo - inerente a qualquer pena visto que se trata de ônus da condenação -, não devendo seu valor ser mitigado a fim de que configure sanção aplicada em razão da prática de conduta penalmente reprovável.

(...)

Conforme relatado acima, a prestação pecuniária restou fixada em 15 (quinze) salários mínimos (atuais R\$ 18.180,00). O valor arbitrado encontra-se dentro dos limites legais (art. 45, §1º do Código Penal). Frise-se que o crime tributário implicou a redução de R\$ 625.084,47 (seiscentos e vinte e cinco mil, oitenta e quatro reais e quarenta e sete centavos) em relação a IRPJ, CSLL, COFINS e PIS. Observo que, muito embora o réu teria afirmado que recebe salário de R\$ 1.200,00 como vendedor, tal alegação não resta corroborada minimamente por nenhum elemento probatório. Além disso, a análise das condições socioeconômicas deve ser realizada de forma ampla e também envolve a avaliação relacionada ao patrimônio do devedor.

Portanto, levando-se em conta as premissas referentes à prevenção e reprovação, bem como as condições socioeconômicas do réu, incomprovadas, impõe-se a manutenção do valor arbitrado pelo MM. Juiz a quo e

confirmado por esta 7ª Turma no julgamento da apelação, nos termos do voto condutor. Desse modo, na linha dos precedentes deste Tribunal, julgo que o valor de 15 (quinze) salários mínimos mostra-se suficiente para a prevenção e reprovação do crime praticado e exige, ainda assim, sacrifício e esforço no seu implemento. Não há qualquer elemento concreto indicativo de que o embargante não lograria arcar com os pagamentos ao longo do cumprimento da pena de 2 anos e 11 meses. Registro novamente que a prestação pecuniária e a multa penal poderão ser objeto de parcelamento, a critério do Juízo da Execução Penal, caso comprovada a impossibilidade de seu pagamento em parcela única (art. 169 da LEP). A remissão aos fundamentos sentenciais acerca de um ou mais tópicos recursais, bem assim seu aproveitamento como razão de decidir não podem ser equiparados à ausência de fundamentação, desde que tais argumentos tenham sido efetivamente agregados ao voto-condutor do julgado. (...)"

Ambas as pretensões recursais não merecem acolhimento.

O pleito de Darlei José Mokv para reconhecimento da atenuante da confissão não merece prosperar. A corte de Origem destacou que o réu Darlei manteve constantemente sua argumentação sobre a inexistência de grupo econômico de fato entre as empresas PAINELPLAC INDUSTRIAL LTDA ME e ARLINDO POSTAL INDÚSTRIA DE COMPENSADOS LTDA, não havendo, portanto, admissão da prática do ilícito.

A simples menção ao interrogatório do acusado para fundamentar o convencimento judicial, sem que tenha ocorrido reconhecimento da *autoria*, não se enquadra no entendimento consolidado na Súmula 545 do STJ e, conseqüentemente, não permite a aplicação da atenuante prevista no artigo 65, III, "d" do Código Penal.

À luz do contexto narrado na origem, o acusado não admitiu a autoria da prática criminosa e buscou se eximir da própria configuração típica. Logo, não é caso de incidência da Súmula n. 545 deste STJ, porque houve verdadeira negativa de autoria, logicamente incompatível com a confissão, ainda que qualificada, parcial ou retratada.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. RÉU QUE NÃO ADMITIU A PRÁTICA DELITIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No julgamento do REsp 1.972.098/SC, de minha Relatoria, esta Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a correta interpretação do art. 65, III, "d", do Código Penal, em conjunto com a Súmula 545/STJ, adotou a seguinte tese: "o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória,

e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada".

2. Na hipótese, contudo, consta dos autos que o recorrente permaneceu silente em sede policial e, em juízo, negou a prática do delito, o que afasta a possibilidade de reconhecimento da atenuante do art. 65, III, "d", do CP. Noutro giro, entender em sentido diverso demandaria revolvimento fático-probatório dos autos, incabível na presente via (Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça).

3. Ademais, "[...] na fundamentação da sentença não se identifica alusão às declarações prestadas pelo Acusado no momento da abordagem policial para respaldar a condenação, tendo o Juízo singular apontado à suposta confissão informal apenas por ocasião da transcrição do depoimento da testemunha" (AgRg no HC n. 786.036/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 23/3/2023).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.566.373/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/5/2024, DJe de 23/5/2024.)

De igual modo, não merece prosperar a irresignação deduzida por Roberto Postal. Como visto, a pena privativa de liberdade de 2 anos e 11 meses de reclusão foi substituída por duas penas restritivas de direitos, a saber, prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 15 salários-mínimos.

Quanto à prestação pecuniária, sua fixação deve considerar os critérios do artigo 45, §1º do Código Penal, quais sejam, não inferior a 1 (um) salário mínimo, nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O objetivo é evitar valores ínfimos que tornariam a pena ineficaz, assim como valores excessivos, que impossibilitariam seu cumprimento.

No caso, o valor de 15 salários mínimos está dentro dos limites legais, tendo a origem apontado que o crime tributário resultou em redução de R\$ 625.084,47 em tributos (IRPJ, CSLL, COFINS e PIS). O Tribunal *a quo* também consignou que a alegada renda mensal de R\$ 1.200,00 do réu não foi por ele comprovada por qualquer elemento probatório.

Salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostra-se inadequado, uma vez que demandaria necessariamente o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, procedimento vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Somente é possível a revisão da dosimetria da pena nos casos em que houver manifesta desproporcionalidade entre o delito e a reprimenda imposta, o que não é o caso dos autos.

No mais, não havendo outras ilegalidades flagrantes a serem sanadas de ofício na dosimetria da pena, mantém-se a reprimenda conforme estabelecida pelo Tribunal de origem, uma vez que fixada em observância ao critério trifásico e aos princípios da proporcionalidade e individualização da pena.

Ante o exposto, conheço do agravo para negar provimento ao Recurso

Especial interposto por ROBERTO POSTAL e conheço do Recurso Especial interposto por DARLEI JOSÉ MOKVA para negar-lhe provimento.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0364471-0

REsp 2.038.977 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50019033920154047104 50053503520154047104

PAUTA: 17/12/2024

JULGADO: 17/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. PAULA BAJER FERNANDES

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DARLEI JOSE MOKVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVANTE : ROBERTO POSTAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

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 recurso."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.