



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2454137 - PR (2023/0288805-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **KARINA ROZENBLUM**
AGRAVADO : **THEODOSIO FEDECHEN**
ADVOGADOS : **JOSÉ CARLOS CAL GARCIA FILHO - PR019114**
DANIEL MULLER MARTINS - PR029308
ANDRÉ SZESZ - PR042174
EDUARDO EMANOEL DALL'AGNOL DE SOUZA - PR065122
ALEXANDRE MIRANDA DEMANTOVA - PR090536

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. DOLO NÃO DEMONSTRADO. ABSOLVIÇÃO NECESSÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na esfera administrativa, o Carf não vislumbrou nenhuma fraude nas condutas dos réus. À luz do mesmo conjunto probatório (já que o MPF não produziu nenhuma prova além da documentação do processo administrativo), a sentença os condenou por sonegação fiscal, sobretudo porque a defesa não comprovou a origem dos ativos negociados. Ofensa ao art. 156 do CPP, pela inversão do ônus da prova.
2. Mesmo que o Judiciário não seja vinculado às conclusões do Fisco, permanece a obrigação de o juízo penal fundamentar a contento a valoração da prova, explicando o porquê de, no mesmo conjunto de provas, alcançar conclusão diversa.
3. "Embora a Comunicação Fiscal ao Ministério Público aponte a existência de declaração inverídica da contribuinte, não asseverou, nem sequer minimamente, à presença de fraude ou falsificação. As indagações referentes a presença de práticas ardilosas foram todas respondidas negativamente pelos funcionários fiscais. Assim, embora os pacientes possam ter recolhido de forma errônea o imposto devido, não despreveram os auditores fiscais nenhuma fraude ou ardil no procedimento. [...] Não há nos autos dados inequívocos bastantes a demonstrar que a supressão ou a redução do tributo ocorreria mediante fraude ou falsificação" (HC n. 351.718/PE, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 16/10/2018, DJe de 30/10/2018).
4. Agravo regimental desprovido.

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 Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira e

Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de agosto de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2454137 - PR (2023/0288805-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **KARINA ROZENBLUM**
AGRAVADO : **THEODOSIO FEDECHEN**
ADVOGADOS : **JOSÉ CARLOS CAL GARCIA FILHO - PR019114**
DANIEL MULLER MARTINS - PR029308
ANDRÉ SZESZ - PR042174
EDUARDO EMANOEL DALL'AGNOL DE SOUZA - PR065122
ALEXANDRE MIRANDA DEMANTOVA - PR090536

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. DOLO NÃO DEMONSTRADO. ABSOLVIÇÃO NECESSÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na esfera administrativa, o Carf não vislumbrou nenhuma fraude nas condutas dos réus. À luz do mesmo conjunto probatório (já que o MPF não produziu nenhuma prova além da documentação do processo administrativo), a sentença os condenou por sonegação fiscal, sobretudo porque a defesa não comprovou a origem dos ativos negociados. Ofensa ao art. 156 do CPP, pela inversão do ônus da prova.
2. Mesmo que o Judiciário não seja vinculado às conclusões do Fisco, permanece a obrigação de o juízo penal fundamentar a contento a valoração da prova, explicando o porquê de, no mesmo conjunto de provas, alcançar conclusão diversa.
3. "Embora a Comunicação Fiscal ao Ministério Público aponte a existência de declaração inverídica da contribuinte, não asseverou, nem sequer minimamente, à presença de fraude ou falsificação. As indagações referentes a presença de práticas ardilosas foram todas respondidas negativamente pelos funcionários fiscais. Assim, embora os pacientes possam ter recolhido de forma errônea o imposto devido, não despreveram os auditores fiscais nenhuma fraude ou ardil no procedimento. [...] Não há nos autos dados inequívocos bastantes a demonstrar que a supressão ou a redução do tributo ocorreria mediante fraude ou falsificação" (HC n. 351.718/PE, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 16/10/2018, DJe de 30/10/2018).
4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** contra decisão monocrática que deu provimento ao recurso especial defensivo, a fim de absolver os réus (e-STJ, fls. 2.402-2.406).

A parte agravante aduz, em síntese, que estaria adequadamente demonstrada a fraude nas condutas dos acusados, "de modo que não houve apenas singelo e mero inadimplemento de obrigação tributária apenas punível na esfera administrativa, mas também condutas dolosas omissivas e comissivas que acarretaram elevadas supressão de tributos" (e-STJ, fl. 2.414).

Pede, ao final, o provimento deste agravo regimental, para restabelecer a condenação. **É o relatório.**

VOTO

As alegações da parte agravante não são suficientes para alterar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Como se constatou quando do julgamento monocrático, a sentença condenatória reconhece que o Carf não vislumbrou comprovação de nenhuma fraude por parte do contribuinte, mas somente o inadimplemento do tributo. À luz do mesmo acervo documental (já que o MPF não apresentou provas adicionais, na ação penal, para além dos documentos que instruíram a autuação fiscal), contudo, o juízo sentenciante entendeu que havia, sim, comprovação da fraude, atendendo o elemento subjetivo do art. 1º da Lei 8.137/1990.

Acontece que a sentença não apresentou nenhum fundamento para justificar sua conclusão sobre a suposta prática da fraude pelos réus, elencando apenas provas referentes à supressão do tributo em si - precisamente aquelas avaliadas anteriormente pelo CARF. Embora se possa argumentar que o Judiciário não seria vinculado às conclusões do Fisco, como diz o TRF, permanece a obrigação de o juízo penal fundamentar a contento a valoração da prova, explicando o porquê de, no mesmo conjunto de provas, alcançar conclusão diversa.

Isso não foi feito aqui. Às fls. 2.160-2.161 (e-STJ), a sentença (no trecho transcrito pelo acórdão recorrido) apenas repete os termos da autuação fiscal e afirma que (mas não explica o porquê) houve fraude no caso concreto. Veja-se (e-STJ, fl. 2.160):

"A fraude pode estar consubstanciada na omissão de alguma declaração, na falsificação material ou ideológica de documentos, no uso de documentos material ou ideologicamente falsos, na simulação, etc (BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crimes Federais. 9 ed. rev. atual, e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2014, p. 818). Desse modo, aquele contribuinte que declara todos os fatos geradores à repartição fazendária dentro do prazo, possui escrituração contábil regular e cumpre as obrigações tributárias acessórias, porém não paga o tributo, não comete crime algum, mas mero inadimplemento.

Todavia, no presente caso afirma o órgão acusatório, com base no Relatório Sucinto de Procedimento Fiscal nº 060/2009, datado de 05/02/2009 (evento 6, AP_INQ_POL2, docs. 4/8), que foram suprimidos tributos e contribuições sociais mediante: a) Omissão de informações na escrituração contábil (livros Diário e Razão) e nas declarações prestadas ao Fisco Federal (DIPJ/2003 e 2004); b) Fraude à fiscalização tributária por meio da inserção de elementos inexatos (contratos ou instrumentos particulares de mútuo) e omitindo operação de qualquer natureza em documento ou livro exigido pela lei fiscal (omissão de receitas e registro de ativo fictício); e c) Elaboração, emissão e utilização de documentos ('contratos de mútuo') que sabia serem inexatos.

Assim, não houve mero inadimplemento, mas sim comportamento comissivo e omissivo que ensejou a supressão de impostos e contribuições sociais".

Mais adiante, o juízo de primeira instância deixa claro qual foi o real motivo da condenação: a inversão do ônus da prova, já que a defesa não comprovou a regularidade das operações censuradas pelo Fisco. É o que diz expressamente a sentença (e-STJ, fl. 2.161):

"Na presente ação penal as defesas nada trouxeram para comprovar a origem dos ativos. Também não afastaram a conclusão de que os valores a título de mútuo não retornaram aos seus remetentes. Assim, não houve comprovação da origem dos depósitos bancários mediante documentação hábil e idônea, prevalecendo a conclusão administrativa de Fraude à fiscalização tributária por meio da inserção de elementos inexatos (contratos ou instrumentos particulares de mútuo) e Elaboração, emissão e utilização de documentos ('contratos de mútuo') que sabia serem inexatos".

Esse trecho revela, na verdade, uma incompreensão do juízo sentenciante quanto ao que efetivamente estava em discussão. A falta de prova sobre a regularidade das operações de mútuo diz respeito à constituição do crédito tributário em si (algo que nem é questionado pela defesa neste recurso especial), mas nada diz sobre o dolo. Afinal, o tributo ser devido, em função da inidoneidade das operações glosadas pelo Fisco, é uma coisa; outra, completamente diferente, é a comprovação de que os réus agiram dolosamente para fraudar a Administração com tais operações. Sobre esta última, a sentença nada diz.

Simplemente "reput[ar] que a fraude, elemento caracterizador do delito de sonegação fiscal, restou comprovada" (e-STJ, fl. 2.161), ou afirmar que "não é plausível" (e-STJ, fl. 2.164) a inocorrência de fraude, como disse a sentença, serviria talvez para fundamentar uma condenação pautada na íntima convicção do juiz. No sistema de persuasão racional do art. 155 do CPP, porém, o convencimento pessoal do magistrado é insuficiente para tanto. Sem a explicação precisa de como, valorando-se racionalmente as mesmas provas, é necessário concluir em sentido contrário ao próprio Fisco (maior interessado na arrecadação), a condenação é inviável. A propósito:

"HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/1990) E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. FALTA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO ELEMENTO FRAUDE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

[...]

3. De mais a mais, consoante se observa dos documentos acostados ao processo, embora a Comunicação Fiscal ao Ministério Público aponte a existência de declaração inverídica da contribuinte, não asseverou, nem sequer minimamente, à presença de fraude ou falsificação. As indagações referentes a presença de práticas ardilosas foram todas respondidas negativamente pelos funcionários fiscais. Assim, embora os pacientes possam ter recolhido de forma errônea o imposto devido, não descreveram os auditores fiscais nenhuma fraude ou artil no procedimento. Além disso, a pessoa jurídica contribuinte mantinha correta escrituração e apresentou todos os documentos solicitados por ocasião da autuação fiscal. Desse modo, não há nos autos dados inequívocos bastantes a demonstrar que a supressão ou a redução do tributo ocorreria mediante fraude ou falsificação. A peça acusatória encontra-se consubstanciada apenas na constituição definitiva do crédito tributário, concluindo o titular da ação penal pública, a partir daí, que a redução dos valores se deu por meio de uma das condutas listadas no art. 1º da Lei 8.137/1990. Precedentes.

[...]

5. Ordem concedida para determinar o trancamento da Ação Penal n. 0007676-60.2014.8.17.0001 relativamente aos pacientes RONALDO IABRUDI DOS SANTOS PEREIRA, LUIZ EDUARDO FALCO PIRES CORREA, JOSE LUIS MAGALHAES SALAZAR, JULIO CESAR PINTO e PAULO ALTMAYER GONCALVES".

(HC n. 351.718/PE, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 16/10/2018, DJe de 30/10/2018.)

"HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL. FRAUDE. ELEMENTO DO TIPO. INEXISTÊNCIA. MODALIDADE CULPOSA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O legislador ordinário, ao descrever abstratamente o crime de sonegação fiscal, não previu a possibilidade de sua punição pela forma culposa, restringindo-o à regra prevista no artigo 18, parágrafo único, do Código Penal, segundo o qual "salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente".

2. Para que o delito em comento se caracterize, não basta que o agente obtenha a redução ou supressão do tributo, mas que tal desiderato tenha sido alcançado mediante a utilização de um artifício fraudulento, seja por meio da omissão de um dever de informação que lhe é imposto, ou pela declaração de informações falsas à autoridade fazendária.

3. Sem que seja necessário o revolvimento do conjunto probatório, constata-se que,

assim como reconhecido pelo próprio Conselho de Contribuintes, a conduta do paciente, embora tenha importado na supressão ou redução de tributo devido, não foi praticada com o dolo necessário para a caracterização do ilícito em tela, já que atuou mediante um conceito equivocado sobre o fato gerador da exação devida, e não se negou em prestar as informações necessárias para a correta quantificação do tributo.

4. Ordem concedida para reconhecer a atipicidade penal da conduta atribuída ao paciente, determinando-se o trancamento da ação penal deflagrada".

(HC n. 135.426/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, relator para acórdão Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 26/2/2013, DJe de 18/4/2013.)

Ademais, a própria aplicação indevida da teoria do domínio do fato como uma espécie de trunfo para suprir a falta de provas, feita às fls. 2.162-2.163 (e-STJ), também é rejeitada reiteradamente por esta Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL. TRANCAMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CARGO DO ACUSADO NA EMPRESA. TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO. INAPLICABILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA E O RESULTADO DELITUOSO. INEXISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE CONCEDEU A ORDEM QUE SE IMPÕE.

1. Caso em que o acusado foi denunciado pela suposta prática do delito de sonegação fiscal, em razão do cargo ocupado na empresa.

2. A teoria do domínio do fato não permite, isoladamente, que se impute a prática do delito, desacompanhada da comprovação do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado delituoso, com a demonstração efetiva do dolo, como exige o tipo penal.

3. É assente neste Superior Tribunal de Justiça que a autoria do delito de sonegação fiscal não se presume apenas pela posição que o agente ocupa dentro da pessoa jurídica investigada, pois a atribuição da responsabilidade penal, no caso, exsurge-se da comprovação do dolo, razão pela qual a teoria do domínio do fato deve ser vista com ressalvas.

4. O quadro fático descrito na denúncia pode indicar conduta culposa - por negligência, imprudência ou imperícia -, sem contudo ter sido demonstrado na peça acusatória ter o agente efetivamente agido com culpa ou dolo. Precedente.

5. Agravo regimental improvido".

(AgRg no HC n. 844.026/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/2/2024, DJe de 26/2/2024.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR HABEAS CORPUS. EXCEPCIONALIDADE. IMPUTAÇÃO DE CRIMES SOCIETÁRIOS. INDÍCIOS MÍNIMOS DE RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO. INSUFICIÊNCIA DA ALUSÃO À CONDIÇÃO DE SÓCIO. VEDAÇÃO À RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO. VIOLAÇÃO AO ART. 41 DO CPP. CONFIGURAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

1. Embora o trancamento da ação penal por habeas corpus seja medida excepcional, é admitido quando caracterizadas a atipicidade da conduta, a incidência de causas de extinção da punibilidade ou a falta de provas de materialidade e indícios de autoria.

2. Nos crimes societários, a denúncia deve apontar indícios mínimos da responsabilidade pessoal e subjetiva do agente, indicando a necessária relação de causalidade entre sua conduta e o evento delituoso, não bastando a mera alusão à condição de sócio da empresa.

3. Nos termos do art. 395, III, do CPP, incumbe ao juízo processante avaliar a presença de justa causa para a ação penal, cumprindo-lhe aferir a presença de lastro probatório mínimo da autoria, sob pena de configurar-se responsabilidade penal objetiva.

4. Se a denúncia não descreve clara e objetivamente o elemento volitivo, estando ausente lastro mínimo probatório quanto à autoria ou à participação na prática delitiva, mostra-se inadmissível o prosseguimento da ação penal com fundamento na chamada teoria do domínio do fato, por violação do art. 41 do CPP.

5. Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso em habeas corpus, determinando-se o trancamento da ação penal".

Inviável, por qualquer ângulo, manter a condenação que viola simultaneamente o art. 155, ao não atender à obrigação de valoração racional da prova; o art. 156 do CPP, com a inversão do ônus probatório; e o art. 1º da Lei 8.137/1990, que não prevê a figura culposa para o delito de sonegação fiscal.

As próprias razões deste agravo regimental confirmam tal conclusão, já que o MPF não aponta quais provas a sentença e o acórdão recorrido teriam exposto para, concretamente, concluir em sentido diverso ao Carf e vislumbrar uma fraude nas condutas dos réus. Embora a acusação afirme que "houve clara e suficiente explicação e fundamentação concreta acerca dos elementos de prova concernentes à conduta delitiva e vontade (dolo) de fraudar e reduzir ou suprimir tributo" (e-STJ, fl. 2.415), nada disse de específico sobre a inversão do ônus da prova, sobre os precedentes acerca da valoração probatória feita pelo Fisco, sobre a confusão feita na sentença entre supressão do tributo e fraude fiscal, nem sobre a indevida aplicação da teoria do domínio do fato. O agravante, aliás, comete o mesmo equívoco da sentença, ao confundir a supressão do tributo (e-STJ, fl. 2.414) com a própria fraude, cuja prova não apresentou.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0288805-3 PROCESSO ELETRÔNICO AgRg no AREsp 2.454.137 /
PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50087475020204047000 50087527220204047000 50087535720204047000
50569909320184047000

EM MESA

JULGADO: 06/08/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : KARINA ROZENBLUM
AGRAVANTE : THEODOSIO FEDECHEN
ADVOGADOS : JOSÉ CARLOS CAL GARCIA FILHO - PR019114
DANIEL MULLER MARTINS - PR029308
ANDRÉ SZESZ - PR042174
EDUARDO EMANOEL DALL'AGNOL DE SOUZA - PR065122
ALEXANDRE MIRANDA DEMANTOVA - PR090536
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : CARLOS AUGUSTO HOFIUS GONCALVES

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : KARINA ROZENBLUM
AGRAVADO : THEODOSIO FEDECHEN
ADVOGADOS : JOSÉ CARLOS CAL GARCIA FILHO - PR019114
DANIEL MULLER MARTINS - PR029308
ANDRÉ SZESZ - PR042174
EDUARDO EMANOEL DALL'AGNOL DE SOUZA - PR065122
ALEXANDRE MIRANDA DEMANTOVA - PR090536

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 Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira e
Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

C5422125517447122944@ 2023/0288805-3 - AREsp 2454137 Petição : 2024/0050217-9 (AgRg)