

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.420.471 - SP (2018/0343030-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : APARECIDA HELENICE PIOTTO
ADVOGADOS : EDSON BALDOINO - SP032809
EDSON BALDOINO JUNIOR E OUTRO(S) - SP162589
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por **APARECIDA HELENICE PIOTTO** contra decisão do Tribunal Regional da 3ª Região que negou seguimento ao recurso especial.

O acórdão atacado pelo recurso especial não admitido restou assim ementado:

"PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/90. SONEGAÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. VALIDADE. LANÇAMENTO. INSTÂNCIAS TRIBUTÁRIA E PENAL. INDEPENDÊNCIA. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. OMISSÃO DE RECEITA. TIPICIDADE. OFENSA AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. GRAVIDADE DO DANO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. CAUSA DE AUMENTO. BIS IN IDEM. IN ADMISSIBILIDADE.

1. Descabe ao juízo criminal apreciar a validade do lançamento tributário, que não influi no curso da ação penal instaurada, considerada a independência entre as instâncias tributária e penal, sendo suficiente que esteja embasada em crédito tributário definitivamente constituído, hábil a demonstrar a materialidade da sonegação fiscal, enquanto não for revisado pela Administração ou por meio de ação cível ou mandado de segurança (STF, HC n. 130510, Rei. Min. Roberto Barroso, j. 14.06.16; STJ, AgRg no AREsp n. 135.952/SP, Rei. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 10.05.16, RHC n. 67.771/MG, Rei. Min. Nefi Cordeiro, j. 10.03.16).

2. A existência de valores creditados em conta corrente ou investimentos em instituição financeira sem a adequada comprovação de origem configura o delito de sonegação fiscal.

3. Em conformidade com precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, não ofende o art. 155 do Código de Processo Penal a condenação baseada em provas produzidas no procedimento administrativo-fiscal e no inquérito, e submetidas ao contraditório em Juízo (STJ, AGRESP n. 201102352531, Rei. Min. Laurita Vaz, j. 25.03.14; TRF da 3ª Região, EIFNU n. 00025427220084036181, Rei. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.05.16; ACR n. 00001021620024036181, Rei. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 04.02.14).

4. A jurisprudência considera inadmissível bis in idem valorar negativamente a gravidade do dano na primeira fase da determinação da pena-base como circunstância judicial (CP, art. 59, caput) e, depois, também como causa de aumento (Lei n. 8.137, art. 12, I) (STJ, HC n. 200602476529, Min. Rei. Gilson Dipp, j. 08.05.07; TRF 3ª Região, ACR n. 04006814619964036103, Juiz Fed. Convocado

Márcio Mesquita, j. 04.12.07; TRF 2º Região, ACR n. 200650020003508, Des. Fed. Vigdor Teitel, j. 18.08.10; TRF 4ª Região, ACR n. 200271000166146, Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 28.03.07; TRF 4ª Região, ACR n. 200004010006151, Des. Fed. Élcio Pinheiro de Castro, j. 20.08.03).

5. Apelações parcialmente providas." (e-STJ, fls. 553-554)

No especial, a defesa buscava o reconhecimento de violação dos arts. 155 e 383, ambos do CPP. Afirmava que a prova apta à condenação não pode derivar da fase investigativa e que a incidência da causa de aumento de pena do art. 12, I, da Lei n. 8.137/90 violou o princípio da congruência.

Nesse sentido, pede a absolvição por ausência de provas ou, subsidiariamente, a exclusão da majorante.

Aplicado o óbice da Súmula n. 7/STJ.

No agravo, a defesa alega que a discussão é de cunho exclusivamente jurídico, prescindindo de reexame de provas.

Contrarrazões e contraminuta apresentadas (e-STJ, fls. 593-600 e 611-620).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da decisão impugnada (e-STJ, fls. 642-650).

É o relatório.

Decido.

O presente agravo deve ser conhecido, já que reúne os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Passo ao exame do recurso especial.

A Corte de origem destacou que os elementos de informação foram submetidos ao contraditório postergado, além disso, ressaltou a existência de outras:

"Sonegação fiscal. Código de Processo Penal, art. 155. Ofensa. Inexistência. Em conformidade com precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, não ofende o art. 155 do Código de Processo Penal a condenação baseada em provas produzidas no procedimento administrativo-fiscal e no inquérito, oportunamente submetidas ao contraditório em Juízo.

(...)

Do caso dos autos. A ré alega que a prova acusatória resumiu-se ao procedimento administrativo-fiscal, sem que o fiscal responsável tenha ao menos sido ouvido em Juízo.

Sem razão.

A condenação baseou-se nos elementos do procedimento administrativo-fiscal e nas declarações prestadas pela ré, provas que foram submetidas ao contraditório.

Ressalte-se que a ré juntou documentos a fim de infirmar a imputação veiculada na denúncia (fls. 112/201 e 243).

Assim, não se entrevê tenha a sentença infringido o art. 155 do Código de Processo Penal, pois se encontra embasada em provas documentais colhidas para instrução do procedimento administrativo-fiscal e para o oferecimento da denúncia, não infirmadas no curso da instrução processual, após submetidas ao crivo do contraditório.

Preliminar rejeitada." (e-STJ, fl. 545-546)

Note-se que o entendimento do Tribunal local está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO VERIFICADA. PROVAS COLHIDAS EM PROCEDIMENTO FISCAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 93, IX, DA CF; 381, III, E 155 DO CPP. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA EM JUÍZO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 12, I, DA LEI 8.137/90. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ.

[...]

II - Segundo jurisprudência desta eg. Corte Superior, "Não há ilegalidade, capaz de ensejar a ofensa ao art. 155 do Código de Processo Penal, a condenação lastreada em provas inicialmente produzidas na esfera administrativo-fiscal e, depois, reexaminadas na instrução criminal, com observância do contraditório e da ampla defesa, [...]". (AgRg no REsp 1.283.767/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014)." (AgInt no REsp n. 1.422.364/PB, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 12/4/2018). Precedentes.

[...]

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.640.700/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018);

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA JUDICIALIZADA. INOCORRÊNCIA. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Esta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento de que documentos produzidos na fase inquisitorial, como o processo administrativo tributário, por se sujeitarem ao contraditório diferido, podem ser utilizados como fundamento para a prolação de sentença condenatória, sem que tal procedimento implique ofensa ao disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal (AgRg no HC 414.463/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017.) 2. A desconstituição das premissas fáticas assentadas no acórdão, com o objetivo de absolvição, exige o revolvimento fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 1.231.414/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 25/09/2018)

Em relação à suposta violação do princípio da congruência, note-se que

melhor sorte não assiste à agravante. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, "o réu se defende dos fatos narrados e não da tipificação a ele atribuída, razão pela qual pode o magistrado reconhecer a existência da causa da aumento prevista no art. 12, I, da Lei n. 8.137/90, descrita faticamente na denúncia, ainda que nela não expressamente indicada a correspondente tipificação legal da majorante." (REsp 1.524.528/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 13/09/2017). Ainda:

"PROCESSUAL PENAL. [...] CONDENAÇÃO POR CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I, C/C ART. 12, I DA LEI 8.137/90). DENÚNCIA QUE NÃO APONTA A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 12, I DA LEI 8.137/90. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. INOCORRÊNCIA. GRAVE DANO À COLETIVIDADE. EXPRESSIVO VALOR DOS TRIBUTOS SUPRIMIDOS. MONTANTE DESCRITO NA INICIAL ACUSATÓRIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - Ao interpretar a regra contida no art. 383, do Código de Processo Penal, esse col. Tribunal entende que o réu se defende dos fatos narrados na denúncia e não da sua capitulação legal, que é sempre provisória, podendo o juiz, no momento da sentença, atribuir definição jurídica diversa, nos termos do artigo 383, do Código de Processo Penal, ainda, que em consequência, tenha de aplicar pena mais grave (AgRg no AREsp 193.387/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 12/3/2015, v.g.).

IV - "O princípio da congruência, dentre os seus vetores, indica que o acusado defende-se dos fatos descritos na denúncia e não da capitulação jurídica nele estabelecida. Destarte, faz-se necessária apenas a correlação entre o fato descrito na peça acusatória e o fato pelo qual o réu foi condenado, sendo irrelevante a menção expressa na denúncia de eventuais causas de aumento ou diminuição de pena" (RHC 119.962/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ e 16/6/2014).

V - No caso dos autos, o montante dos tributos suprimidos/reduzidos atinge o valor de R\$ 3.898.025,55 (três milhões oitocentos e noventa e oito mil vinte e cinco reais e cinquenta e cinco centavos). Esse valor, expressamente descrito na denúncia, denota a existência de grave dano à coletividade.

VI - Na linha do que já decidiu essa col. Quinta Turma, "Não é razoável o entendimento firmado pelo Tribunal de origem, que fixou o limite de tributos sonegados em R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), previsto no art. 2.º da Portaria n.º 320/PGFN, para fins de definição de 'quantia vultosa', dado que a própria Fazenda Nacional (art. 14 da citada portaria) confere acompanhamento especializado e tratamento prioritário aos processos judiciais de contribuintes - também denominados 'grandes devedores' - que tenham em discussão valor igual ou superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)" (AgRg no REsp 1.274.989/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 28/8/2014).

Habeas corpus não conhecido." (HC 303.576/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 11/06/2015)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III e IV, do Código de Processo Civil, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "b", do RISTJ, **conheço** do agravo para **negar provimento** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 13 de fevereiro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS

Relator

