RECURSO ESPECIAL Nº 1.805.730 - CE (2019/0095430-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE	:	G B
ADVOGADOS	:	ADEMAR RIGUEIRA NETO - PE011308 MARIA CAROLINA DE MELO AMORIM - PE021120 BRUNNO TENÓRIO LISBOA DOS SANTOS - PE024450
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por G.B., fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. IMPORTAÇÃO DE AZEITE DE OLIVA A GRANEL DE ORIGEM ESPANHOLA. SUBFATURAMENTO. SONEGAÇÃO FISCAL. APRESENTAÇÃO DE FATURA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. PENA-BASE. CONSIDERAÇÃO DE ELEMENTARES DO TIPO PENAL PARA SUA ELEVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REFORMA. ADEQUAÇÃO DA PENA DE MULTA À NOVA REPRIMENDA. PRÁTICA REITERADA POR MAIS DE QUARENTA VEZES. CONTINUIDADE DELITIVA. FUNCIONÁRIA DA EMPRESA QUE APENAS CUMPRIA AS DETERMINAÇÕES DO PROPRIETÁRIO. AUSÊNCIA DE QUALQUER ELEMENTO DE PROVA A INDICAR SUA PARTICIPAÇÃO VOLUNTÁRIA E CONSCIENTE NA PRÁTICA CRIMINOSA. ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA PARA REDUZIR A PENA. APELAÇÃO DA RÉ PROVIDA.*
>
> *1. Narrou a exordial acusatória que no período de 2003 a 2007, a empresa TIRRENO INDÚSTRIA E COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA pagou, de forma subfaturada, os tributos referentes às importações de azeite de oliva a granel procedentes da Espanha, de forma a resultar na constituição do crédito tributário no montante de R$ 1.574.000,00 (um milhão, quinhentos e setenta e quatro mil reais). Explicou, ainda, que o réu G.B., na qualidade de proprietário e administrador de fato da empresa, utilizou-se de interpostas pessoas no intuito de se livrar das responsabilidades civis, tributárias e penais decorrentes da sonegação fiscal, uma*

vez que era o real proprietário da empresa, gerindo as condutas dos demais denunciados.

2. A materialidade e a autoria delitivas encontram-se devidamente demonstradas pela análise das faturas inidôneas colacionadas aos autos. Nítida a fraude quando se compara a fatura verdadeira enviada da Espanha e acostada à fl. 25 do apenso 1 (numeração da DPF), donde se identifica o número do container 3288410 e o preço de mais de 2000 euros por tonelada, com a fatura falsa apresentada pelo réu e acostada à fl. 26 do mesmo apenso, donde se identifica, para a mesma carga, um valor declarado de apenas 500 euros por tonelada.

3. Além disso, na análise de outras faturas colhidas na empresa do réu, observa-se, em comparação com faturas fornecidas pelos exportadores espanhóis, assinaturas e logotipos falsos, além de preços reais de exportação que chegavam a mais de 4000 euros por tonelada. Complementa-se a evidência da fraude quando se constata que nenhum outro importador do Brasil conseguiu importar, no ano de 2006, o mesmo produto senão a, pelo menos, preço 2,8 vezes maior que o declarado pelo réu.

4. Quanto à apenação, tem-se que a consciência da ilicitude não pode ser considerada como negativa para fins de análise de culpabilidade, enquanto circunstância judicial a fim de elevar a pena-base visto fazer parte do próprio tipo. Assim também a motivação, identificada como a pretensão de obtenção de lucro fácil, pela mesma razão, não o pode. Assim, necessário ser refazer a dosimetria das penas. 5. Mantém-se como negativa, apenas a circunstância judicial das circunstâncias do crime, visto que na perpetração do ilícito houve o uso de interpostas pessoas, popularmente conhecidas como "laranjas".

6. Manutenção da aplicação da agravante prevista no artigo 12 da Lei n.º 8.137/90 face ao montante sonegado, que causou evidentes danos à coletividade.

7. Considerando que a ação criminosa se repetiu quarenta e quatro vezes, justifica-se o aumento pela continuidade delitiva. 8. No que toca à ré A.M.A.L., tem-se que se trata apenas de funcionária da empresa, atuando em obediência hierárquica aos mandamentos de seu patrão - aqui réu -, de modo que não se vislumbra o elemento subjetivo do tipo a incriminá-la. 9. Dá-se parcial provimento à apelação do réu para redução das reprimendas e total provimento à apelação da ré para decretar sua absolvição. (e-STJ fls. 805/806)

Aponta o recorrente a violação dos arts. 59 do Código Penal e 12, I, da Lei n. 8.137/1990 alegando, em síntese, ausência de fundamentação

idônea para a valoração negativa do vetor judicial das circunstâncias do crime. Aduz, também, que o valor do dia-multa foi fixado de forma desproporcional. Por fim, afirma que o dano à coletividade não restou configurado, pedindo o decote da referida causa de aumento.

Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 835/840). O Tribunal *a quo* admitiu o recurso especial (e-STJ fl. 842).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso especial (e-STJ fls. 850/856).

É o relatório. Decido.

O recurso não merece acolhida.

Os elementos existentes nos autos dão conta de que o recorrente foi condenado à pena de 04 (quatro) anos, 3 (três) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão, pelo cometimento do crime do art. 1º, I, d Lei n. 8.137/1990.

Anota-se, inicialmente, que o vetor judicial relativo às circunstâncias do crime foi corretamente valorado, isso porque, como bem registrou o acórdão regional, o fato de o recorrente ter se utilizado de modificações no quadro social da empresa de forma a se escusar das responsabilidades penal, tributária e civil, atribuindo-as a meros empregados subordinados, que não detinham qualquer poder real de gestão, constitui elemento que não integra o tipo penal do delito em comento, sendo perfeitamente apto a majorar a pena-base. A propósito: HC 344.832/SP, desta Relatoria, DJe 29/02/2016.

A questão referente à desproporcionalidade do valor do dia-multa não foi debatida pelo acórdão recorrido, ressentindo-se o recurso especial, no ponto, do necessário prequestionamento.

Acresça-se, ainda, que sequer foram opostos embargos de declaração para suprir eventual omissão. Incidência dos enunciados n. 282 e

356 do Supremo Tribunal Federal. Confiram-se:

> *PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO INTERNO QUE NÃO COMBATEU TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 182 DA SÚMULA DO STJ. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. TESE JURÍDICA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS 282 E 356 DA SÚMULA DO STF. JUÍZO BIFÁSICO DE ADMISSIBILIDADE. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NÃO VINCULA O STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.*
>
> *1. "A ausência de impugnação específica do fundamento autônomo adotado pela decisão que negou seguimento ao agravo em recurso especial atrai a incidência do óbice previsto na Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça". (PET no AREsp 392.046/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 28/02/2014) 2. É condição sine qua non ao conhecimento do especial que o acórdão recorrido tenha emitido juízo de valor expresso sobre a tese jurídica que se busca discutir na instância excepcional. Inteligência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do STF.*
>
> *3. O juízo de admissibilidade do recurso especial é bifásico, de modo que a primeira análise realizada pelo Tribunal de origem não vincula o Superior Tribunal de Justiça, o qual pode chegar à conclusão diversa no momento em que realiza o segundo juízo de admissibilidade. Precedentes.*
>
> *4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.* (AgRg no REsp 1624034/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 11/11/2016).

Também não procede a insurgência em relação à causa de aumento aplicada na terceira fase da dosimetria, porquanto o entendimento do Tribunal de origem está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior assente no sentido de que o não recolhimento de expressiva quantia de tributo atrai a incidência da causa de aumento prevista no art. 12, inc. I, da Lei 8.137/1990, pois configura grave dano à coletividade (AgRg no AREsp 1151565/RJ, desta Relatoria, DJe 30/04/2018).

Ainda nessa mesma linha:

> *PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. DELITO CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. SONEGAÇÃO FISCAL. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/90. VALOR SONEGADO NO IMPORTE DE R$ 839.701,35 (OITOCENTOS E TRINTA E NOVE MIL, SETECENTOS E UM REAIS E TRINTA E CINCO CENTAVOS). GRAVE DANO À COLETIVIDADE CONFIGURADO. IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO, SOB PENA DE BIS IN IDEM. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME VALORADA NEGATIVAMENTE PELO MESMO MOTIVO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*
>
> *1. No caso dos autos, não resta dúvidas de que, à luz da jurisprudência deste STJ, a quantia não recolhida pelo recorrido - R$ 839.701,35 (oitocentos e trinta e nove mil, setecentos e um reais e trinta e cinco centavos), sem os consectários da multa e dos juros moratórios - justifica a aplicação da causa de aumento prevista no artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.137/90, porquanto implica em grave dano à coletividade.*
>
> *2. "Em sede de individualização de pena criminal, por força do princípio non bis in idem, é vedada a dupla consideração da mesma circunstância, como ocorre quando se lhe atribui as funções de circunstância judicial e de causa especial de aumento, no processo trifásico da imposição da sanção penal". (REsp 208.952/RS, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Rel. p/ Acórdão Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 15/05/2000)*
>
> *3. Recurso especial a que se nega provimento.* (REsp 1325685/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 21/08/2014)

Incidência da Súmula n. 568/STJ.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso IV, alínea "a", do CPC c/c art. 255, § 4º, inciso II, do RISTJ e na Súmula n. 568/STJ, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator