**RECURSO ESPECIAL Nº 1.758.665 - PR (2018/0201779-2)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK** |
| RECORRENTE | : | ANTÔNIO IVANIR GONÇALVES DE AZEVEDO |
| ADVOGADO | : | ANTONIO IVANIR GONCALVES DE AZEVEDO (EM CAUSA PRÓPRIA) - PR021189A |
| RECORRIDO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL |

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por ANTÔNIO IVANIR GONÇALVES DE AZEVEDO com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal – CF, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO – TRF4.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 1º, I e II, da Lei n. 8.137/90, na forma do artigo 71, ambos do Código Penal – CP, à pena de 2 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, em regime aberto, substituída por restritiva de direitos, e 30 dias-multa (fls. 3316/3317).

A defesa interpôs recurso de apelação que foi parcialmente provido para adequar o período de prestação de serviços à comunidade ao tempo de pena privativa de liberdade substituída (fl. 3474). O acórdão ficou assim ementado:

> *PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. REDUÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ARTIGO Iº, I E II, DA LEI N. 8.137/90. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DEFINITIVO QUE PERMANECE HÍGIDO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA. PATAMAR ADEQUADO. PENA DE MULTA. MANUTENÇÃO DO VALOR DO DIA-MULTA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. DURAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA PENA SUBSTITUTIVA READEQUADO.*
>
> *1. Deve a denúncia, sob pena de inépcia, esclarecer o fato criminoso que se imputa ao acusado 'com todas as suas circunstâncias', ou seja, delimitando todos os elementos indispensáveis à sua perfeita individualização. A alegação a respeito da inépcia preclui com a prolação da sentença condenatória. Precedentes.*
>
> *2. Conforme a Súmula Vinculante nº 24, o crime material contra a ordem tributária, previsto no art. Iº, inc. I a IV, da Lei n° 8.137/90, não se tipifica antes do lançamento definitivo do tributo, de*

*forma que somente neste momento se inicia a contagem do prazo prescricional. Pretensão punitiva que permanece hígida.*

*3. A alegação acerca da decadência do direito ao lançamento tributário não se sustenta, pois o crédito é objeto de cobrança em execução fiscal, estando, pois, plenamente exigível, prevalecendo a presunção de legitimidade do ato administrativo. Ademais, o exame de eventual vício no processo administrativo fiscal não compete ao juízo criminal, devendo ser discutido na esfera cível ou administrativa.*

*4. Comete crime contra a ordem tributária o agente que suprime o pagamento de tributos mediante omissão de informação ou prestação de declarações falsas às autoridades fazendárias.*

*5. Comprovadas a materialidade, a autoria e o dolo, deve ser mantida a condenação pela prática do delito previsto no art. Iº, I e II, da Lei n° 8.137/90.*

*6. No que se refere à continuidade delitiva, tratando-se de supressão de Imposto de Renda Pessoa Física, cada ano-fiscal em que houve a omissão do tributo deve ser considerado como um delito. Tendo a redução de IRPF ocorrido durante três exercícios financeiros, mostra-se adequada a exasperação em 1/5 (um quinto)*

*7. O valor de cada dia-multa deve levar em conta a situação econômica do condenado, podendo ser aumentada até o triplo, caso o máximo previsto se mostre ineficaz, em razão da condição econômica do réu. Inteligência dos arts. 49, § Iº e 60, § Iº, ambos do Código Penal.*

*8. Reduzida a duração da prestação de serviços à comunidade, devendo ser cumprida à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, de acordo com o que preceitua o art. 55 do Código Penal.*

*9. Apelação criminal parcialmente provida (fls. 3475/3476).*

Embargos de declaração opostos pela defesa foram desprovidos (fls. 3527/3530).

Em recurso especial, a defesa alegou violação ao artigo 619 do Código de Processo Penal – CPP, porque o Tribunal de origem não sanou omissão sobre a aplicação do art. 110, § 2º, do Código Penal – CP, vigente à época dos fatos, para considerar a prescrição até a data do recebimento da denúncia.

Noutro ponto, a defesa suscitou dissídio jurisprudencial, tendo em vista que o acórdão recorrido desconsiderou a existência de processo de execução fiscal em andamento como causa de suspensão do crédito tributário, bem como prejudicial do prosseguimento da ação penal. Citou como paradigma o habeas corpus n. 115.117

julgado no Superior Tribunal de Justiça que determinou o trancamento de ação penal até a decisão de execução fiscal.

Requereu o provimento do recurso com novo julgamento dos embargos de declaração, improcedência da ação penal, sobrestamento da ação penal, reconhecimento da prescrição ou suspensão do cumprimento provisória da pena.

O Tribunal de origem determinou a execução provisória (fls. 1078/1086).

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 3588/3598.

Admitido o recurso (fls. 3601/3604), os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal – MPF opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 3627/3631).

É o relatório.

Decido.

Sobre a violação ao art. 619 do CPP, o Tribunal de origem, no julgamento dos embargos de declaração, fez constar que inexistiu vício de omissão sobre a prescrição, pois constou no julgamento do recurso de apelação que o delito se considerava consumado com a constituição definitiva do crédito tributário, fato que foi posterior à revogação do art. 110, § 2º, do CP, no caso em tela. Cito o trecho:

> *2. Relativamente às questões da prescrição e decadência, há manifesto intuito de rediscussão do julgado, pois houve ampla análise destes tópicos, conforme o excerto do voto que abaixo transcrevo:*
>
> 1.2. Decadência
>
> [...]
>
> 1.3. Prescrição
>
> A alegação de prescrição da pretensão punitiva igualmente não se sustenta.
>
> Segundo já referido, dispõe a Súmula Vinculante n° 24 que o crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1 inc. I a IV, da Lei n° 8.137/90, não se tipifica antes do lançamento definitivo do tributo.
>
> Consequentemente, é neste momento que se considera consumado o crime e que tem inicio a contagem da prescrição (STF, HC 86032, Rei. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 04/09/2007; HC 86120, Rei Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 09/08/2005; HC 83414, Rei Min. Joaquim Barbosa, Primeira Turma, julgado em 23/04/2004).
>
> No caso em análise, a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 20/01/2014 e a denúncia foi recebida em 23/07/2015, tendo a sentença sido publicada

> em 03/11/2016.
>
> A pena privativa de liberdade foi fixada na sentença - desconsiderando-se o aumento decorrente da continuidade delitiva - em 02 (dois) anos de reclusão, de modo que o prazo prescricional aplicável é o de 04 (quatro) anos, conforme disposto no art. 109, inc. V, do Código Penal.
>
> Considerando que, como exposto acima, o crime consuma-se com a constituição definitiva do crédito tributário, aplica-se ao caso a nova redação do art. 110, §1°, do Código Penal, dada pela Lei n° 12.234/2010, publicada em 05/05/2010. segundo a qual a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa. Como se observa, o lapso prescricional de 04 anos não transcorreu entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença.
>
> Por fim, novamente consigno que não pode ser considerada, como início do prazo prescricional, data anterior ao lançamento definitivo, como pretende a defesa.
>
> Tampouco a citação do acusado na ação penal influi na contagem do prazo prescricional, de acordo com o art. 117 do Código Penal.
>
> Está higida, portanto, a pretensão punitiva.

*A insurgência, portanto, traduz o inconformismo com a decisão atacada. Sucede que a simples insurgência das partes contra os fundamentos invocados e que levaram o órgão julgador a decidir não abre espaço para o manejo dos embargos de declaração, devendo a modificação ser buscada pela via recursal apropriada (fls. 3528/3530).*

Depreende-se do trecho acima que a aplicação do art. art. 110, § 2º, do CP, foi rechaçada pelo Tribunal de origem por uma questão lógica, pois considera a consumação do delito após o advento da Lei n. 12.234/10, inexistindo violação ao art. 619 do CPP a ser reconhecida. No mesmo sentido, cito precedente:

> *PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EXAME SUFICIENTE DOS TEMAS. PRAZO EM DIAS CORRIDOS. REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*
>
> *[...]*

*V - "[...] Esta Corte Superior de Justiça tem entendimento assente no sentido de que o julgador não é obrigado a refutar expressamente todas as teses aventadas pelas partes, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas. Precedentes" (EDcl no AgRg no AREsp n. 445.549/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 21/10/2016).*

*Embargos rejeitados* (EDcl nos EDcl no AgRg no RMS 57.482/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 03/04/2019).

Ademais, a Corte de origem decidiu conforme entendimento desta. Cito precedente:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. MARCO INICIAL. PRESCRIÇÃO. MOMENTO CONSUMATIVO. LANÇAMENTO DEFINITIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA VINCULANTE 24. FATOS ANTERIORES. APLICABILIDADE.*

*[...]*

*3. "A análise da prescrição dos crimes materiais contra a ordem tributária deve se dar à luz da Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe: 'não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo'. Desse modo, nos termos do art. 111, do Código Penal, a prescrição da pretensão punitiva somente tem seu início com a constituição definitiva do crédito, momento em que se consuma o delito." (EREsp 1318662/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 04/12/2018)*

*4. Embargos de declaração rejeitados* (EDcl no AgRg no AREsp 1318169/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 19/03/2019).

Sobre o dissídio jurisprudencial a respeito do trancamento da ação penal em razão da pendência de execução fiscal, não merece ser conhecido por falta de cotejo analítico. Cito precedente:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE. ART. 400 DO CPP. INTERROGATÓRIO REALIZADO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI N.º 11.719/2008. DESNECESSIDADE DE REPETIÇÃO DO ATO. ILEGALIDADE INOCORRENTE.*

*[...]*

*PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA CONEXÃO. AJUIZAMENTO DE MAIS DE UMA AÇÃO PENAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. CRIMES PRATICADOS EM MOMENTOS DISTINTOS. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.*

*[...]*

*PLEITO ABSOLUTÓRIO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL.*

*O conhecimento do Recurso Especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, por dissídio jurisprudencial, requer a colação de julgados e a realização de cotejo analítico, de modo a demonstrar os entendimentos dissonantes e a similitude fática entre os casos, nos termos do art. 1.029, § 1º do NCPC e art. 255, §1º do RISTJ, o que não se verifica no caso.*

*DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.*

*[...]*

*4. Agravo improvido* (AgRg no AREsp 1237832/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 14/12/2018).

Ainda, julgados em habeas corpus não se prestam como paradigmas para comprovação do dissídio jurisprudencial. Cito precedente:

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGADOS PROFERIDOS EM HABEAS CORPUS NÃO SERVEM PARA A DEMONSTRAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. LEGALIDADE. DECRETO CONDENATÓRIO AMPARADO NO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. ALTERAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PERDA DO OBJETO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Conforme orientação jurisprudencial consolidada desta Corte, não servem à demonstração de dissídio jurisprudencial julgados proferidos em habeas corpus, recurso ordinário em habeas corpus, recurso ordinário em mandado de segurança e/ou conflito de competência, "eis que os remédios constitucionais não guardam o mesmo objeto/natureza e a mesma extensão material almejados no recurso especial" (AgRg no EREsp n. 998.249/RS, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 21/9/2012).*

*[...]*

> *7. Agravo regimental desprovido* (AgRg no AREsp 625.279/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 24/05/2019).

Sobre o efeito suspensivo ao recurso especial, reputo prejudicado, ante a ordem concedida no *habeas corpus* 492.591/PR.

Diante do exposto, conheço em parte do recurso especial e, com fundamento na súmula 568/STJ, nego-lhe provimento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 15 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator