

Superior Tribunal de Justiça

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.383.092 - SP
(2018/0276542-1)**

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : L A R A
ADVOGADO : PRISCILA QUEREN CARIGNATI RODRIGUES PRATES -
SP252987
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto por L. A. R. A. em face de decisão monocrática proferida pela Presidência desta Corte, às fls. 823/824, que não conheceu do agravo em recurso especial com base no art. 21-E, inciso V, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ, em razão da intempestividade do apelo nobre.

O agravante sustenta que a r. decisão monocrática proferida pela Presidência desta Corte desconsiderou a interrupção do prazo pela oposição de embargos declaratórios e, assim, considerou intempestivo o recurso especial interposto. Entretanto, há de ser observado que houve a oposição dos segundos embargos de declaração, com fins de prequestionamento, cuja decisão de julgamento foi publicada em 20/04/2018, razão pela qual o recurso especial, interposto em 07/05/2018, é tempestivo.

Requer o provimento do agravo regimental para reformar a decisão agravada e conhecer do recurso especial.

De fato, a decisão que não conheceu dos segundos embargos de declaração foi publicada em 20/04/2018 (fl. 696) e o recurso especial foi protocolizado em 07/05/2018 (fl. 706). Nos termos do do art. 994, inciso VI, c.c. o art. 1.003, § 5.º, ambos do Código de Processo Civil, bem como o art. 798 do Código de Processo Penal, é de 15 dias o prazo para a interposição de recurso especial. Portanto, o recurso é tempestivo.

Assim, reconsidero a decisão anterior para conhecer do agravo em recurso especial.

Trata-se de agravo contra decisão que não admitiu o recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado, em primeira instância, à

Superior Tribunal de Justiça

pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, como incurso nas sanções do art. 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90 (crime contra a ordem tributária).

Em sede de apelação, o Tribunal de origem rejeitou a preliminar de prescrição e deu parcial provimento ao recurso defensivo para reduzir a pena do agravante para 2 anos e 11 meses de reclusão, mantido o regime inicial semiaberto. O acórdão ficou assim ementado (fl. 579):

DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. TIPICIDADE. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRESENÇA DE DOLO. TESES DA DEFESA REJEITADAS. DOSIMETRIA.

1. Imputado à parte ré a prática de crime contra a ordem tributária, tipificada no artigo 1º, I, da Lei 8.137/90.

2. Preliminares de prescrição, inépcia da denúncia e nulidade da sentença rejeitadas.

3. Devidamente comprovada nos autos a materialidade do delito atribuído à parte ré.

4. Devidamente comprovada nos autos a autoria do delito atribuído à parte ré.

5. Havendo, in casu, omissão voluntária do recolhimento no prazo legal dos valores devidos, presente o dolo genérico do crime contra a ordem tributária.

6. Descabe acolher a alegação de erro de tipo e de estado de necessidade.

7. Na segunda fase cabe aplicar a atenuante de confissão em 1/6. Reduzida a pena de multa. O regime inicial de cumprimento da pena deve ser o semiaberto. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

8. Apelação parcialmente provida somente para reduzir a pena aplicada nos termos do voto.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados nos termos do acórdão de fls. 660/668, assim ementado:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Dispõe o art. 619 do Código de Processo Penal serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

2. Na hipótese dos autos, constata-se a inocorrência de

Superior Tribunal de Justiça

omissão, de contradição, ou de obscuridade.

3. Embargos de declaração rejeitados.

Opostos novos embargos de declaração, o Desembargador relator, por decisão monocrática, não conheceu dos embargos (fls. 694/695).

Diante disso, a defesa interpôs recurso especial alegando violação aos arts. 14, inciso I e 111, inciso I, ambos do Código Penal - CP.

Sustenta que o Tribunal de origem entendeu que para os delitos fiscais a consumação do crime ocorre apenas no momento do lançamento definitivo do crédito tributário e, portanto, somente a partir deste momento é que se inicia a contagem do prazo prescricional. Entretanto, ao considerar o lançamento definitivo do tributo como momento consumativo do crime tributário, o acórdão impugnado atribuiu interpretação diversa ao texto da Súmula n. 24 do STF e acabou por desconsiderar completamente o artigo 14, inciso I, do Código Penal, que dispõe que a consumação do crime ocorrerá quando nele se reunirem todos os elementos de sua definição legal, bem como violou o art. 111, inciso I, do Código Penal, que determina que a contagem do prazo prescricional inicia-se com a consumação do crime.

Alega que o recorrente foi condenado em à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, de modo que entre a data da consumação do crime e o recebimento da denúncia, transcorreu prazo superior a 8 (oito) anos, conforme art. 109, IV, do Código Penal, operando-se a prescrição da pretensão punitiva estatal com base na pena em concreto retroativa.

Requer seja conhecido e provido o recurso especial para reconhecer a extinção da punibilidade do Recorrente pela prescrição da pretensão punitiva com base na pena em concreto retroativa.

Contrarrazões às fls. 751/757.

A r. decisão agravada não admitiu o recurso especial em razão do entendimento do Tribunal *a quo* estar em consonância com a jurisprudência desta Corte - Súmula n. 83 do STJ (fls. 772/775 e 787).

No presente agravo em recurso especial, o agravante impugnou o fundamento da decisão agravada (fls. 788/794).

Contraminuta às fls. 804/810.

Superior Tribunal de Justiça

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do agravo para não conhecer do recurso especial (fls. 924/926).

É o relatório.

Decido.

Atendidos os requisitos de admissibilidade e impugnado o fundamento da decisão agravada, conheço do agravo.

Passo à análise do recurso especial que, no entanto, não merece prosperar.

O voto condutor assim se posicionou quanto à controvérsia, no que importa, *verbis* (fl. 569):

*Não houve prescrição.
A pena aplicada na sentença foi 03 anos e 06 meses de reclusão.
Para essa pena o prazo prescricional é de 08 anos.
Não transcorreu mais de 08 entre nenhum dos marcos interruptivos: constituição definitiva do crédito em 26/10/2006, recebimento da denúncia em 07/07/2011, publicação da sentença em 23/07/2013 e a presente data.*

Em sede de embargos de declaração, o Tribunal ratificou o entendimento, consignando, *verbis* (fls. 663/664):

Quanto à suposta omissão quanto à ocorrência de prescrição, tampouco assiste razão ao embargante, uma vez que foram explicitados os marcos interruptivos da prescrição, ademais, a data dos fatos apontada coaduna-se com o entendimento sedimentado pela edição da Súmula nº 24 do C. STF, de que é necessária a constituição definitiva do crédito tributário para que se tenha a materialidade dos crimes contra a ordem tributária.

[...]

Assim, como consignado no voto ora questionado, não transcorreu mais de 08 anos entre a data dos fatos (26/10/2006), o recebimento da denúncia (07/07/2011), a publicação da sentença condenatória (23/07/2013) e a presente data.

De fato, o entendimento do Tribunal *a quo* está alinhado à jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que "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,

Superior Tribunal de Justiça

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" (REsp 1318662/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 04/12/2018).

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

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.

1. Nos limites estabelecidos pelo artigo 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou ambiguidade eventualmente existentes no julgado combatido.

2. Na espécie, não se verifica qualquer dos vícios que permitem o manejo da insurgência, impedindo o seu acolhimento.

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." (REsp 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).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. MOMENTO CONSUMATIVO COM O LANÇAMENTO DEFINITIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. PERÍCIA TÉCNICA. PRESCINDIBILIDADE. PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Considerando que o delito previsto no artigo 1º, II, da Lei 8137/90, consuma-se com a constituição definitiva do crédito tributário, a teor da Súmula Vinculante n. 24, impossível se cogitar do início do curso do prazo prescricional, como ora pretendido, em momento anterior.

2. Não constitui constrangimento ilegal o indeferimento do

Superior Tribunal de Justiça

pedido de realização de perícia contábil se o Magistrado, analisando os outros elementos constantes nos autos, decide fundamentadamente que a prova é desnecessária para a formação de seu convencimento. (RHC 72.019/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 23/08/2017).

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 1318169/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 14/11/2018).

Logo, correta a aplicação do Enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental para reconsiderar a decisão agravada e conhecer do agravo em recurso especial para, com fundamento na Súmula 568/STJ, negar provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 07 de outubro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator