

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.363.618 - SP (2018/0241442-8)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : ISRAEL NOGUEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO JUNIOR E OUTRO(S) - SP162589
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

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

Consta dos autos que o recorrente foi condenado, em primeira instância, às penas de 2 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, como incurso nas sanções do art. 1º, incisos II e V, c.c. o parágrafo único, da Lei n. 8.137/90 (crime contra a ordem tributária - fls. 626/628).

Interposta apelação, pela Defesa, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso. Eis a ementa do julgado (fl. 679):

SONEGAÇÃO FISCAL. Recurso defensivo. Preliminares repelidas. Cerceamento inexistente. Tese devidamente apreciada. Prescrição não verificada. Absolvição. Impossibilidade. Autoria e materialidade bem delineadas. Penas e regime preservados. Improvimento.

Diante disso, a defesa interpôs recurso especial com fundamento na alínea "c" do art. 105 da Constituição Federal, sustentando divergência jurisprudencial quanto à comprovação do dolo do agente.

Alega que o fato de o recorrente constar como sócio administrador da empresa não basta para imputar-lhe condutas criminosas, sendo indispensável a análise do dolo na conduta do acusado, sob pena de aplicar a responsabilidade penal objetiva.

Aduz que o entendimento do Tribunal de origem é diametralmente oposto ao consignado por esta Corte no julgamento do RESP n. 278.084/RJ, no qual ficou claro que não é possível comprovar a responsabilidade penal tão só pela condição ostentada estatutariamente na pessoa jurídica - sócio administrador da empresa -, devendo ser comprovado o dolo na ação delituosa.

Superior Tribunal de Justiça

Requer seja conhecido e provido o recurso especial, reformando-se integralmente o v. acórdão recorrido, por ter dado à lei federal interpretação divergente de outros tribunais.

Contrarrazões às fls. 703/712.

A r. decisão agravada não admitiu o recurso especial pela ausência de indicação do repositório oficial de jurisprudência e do cotejo analítico entre os julgados e em razão da necessidade de se reexaminar matéria fático probatória, incidindo o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ (fls. 715/716).

No presente agravo em recurso especial, a defesa impugnou os fundamentos da decisão agravada (fls. 718/723).

Contraminuta às fls. 725/735.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso especial (fls. 748/753).

É o relatório.

Decido.

Atendidos os requisitos de admissibilidade e impugnados os fundamentos da decisão agravada, conheço do agravo.

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

Isso porquê, da leitura das razões do apelo nobre, constata-se que a insurgência decorreu de dissídio jurisprudencial. Entretanto, a parte recorrente não colacionou aos autos cópia dos acórdãos em que se fundamenta a divergência e não realizou o devido cotejo analítico entre os julgados, motivo pelo qual o recurso especial não merece conhecimento.

Nos termos do art. 1.029, § 1º, do Código de Processo Civil e do art. 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ, quando o recurso interposto estiver fundado em dissídio jurisprudencial, deve a parte colacionar aos autos cópia dos acórdãos em que se fundamenta a divergência, bem como realizar o devido cotejo analítico, demonstrando de forma clara e objetiva suposta incompatibilidade de entendimentos e similitude fática entre as demandas, o que não ocorreu na hipótese.

Superior Tribunal de Justiça

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO ATIVA. ALEGADA AFRONTA AO ART. 18 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AÇÃO PENAL INTENTADA SEM NOVAS PROVAS DA MATERIALIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA MANUTENÇÃO DO JULGADO. SÚMULA N. 283/STF. INCIDÊNCIA.

[...]

4. 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.

[...]

3. Agravo parcialmente provido para redimensionar a pena dos agravantes para 2 anos e 2 meses de reclusão e multa, mantidos os demais termos do édito condenatório (AgRg no AREsp 1077743/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 27/03/2019).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. ART. 478 DO CPP. ROL TAXATIVO. LEITURA DE MATÉRIA JORNALÍSTICA EM PLENÁRIO. FATOS DIVERSOS. OFENSA AO ART. 479 DO CPP. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ART. 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 (ART. 1.029, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015), E 255, § 1º, "A", E § 2º, DO RISTJ. COTEJO ANALÍTICO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

3. A interposição do recurso especial pela hipótese de cabimento constante no art. 105, III, "c", da Constituição Federal exige o cumprimento de requisitos formais constantes nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973 (art. 1.029, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015), e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ.

4. Caberia ao recorrente a juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou na sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas, com realização do devido cotejo analítico para demonstrar a similitude fática entre os julgados confrontados, mediante a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, requisitos esses que não foram cumpridos na hipótese dos autos.

5. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1587199/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 25/04/2018).

Superior Tribunal de Justiça

Ademais, a tese do recorrente no sentido da imprescindibilidade de comprovação do dolo do agente não foi objeto de debate pelo Tribunal de origem, tampouco foram opostos embargos de declaração para sanar eventual omissão, ressentindo-se o recurso especial do necessário prequestionamento, incidindo, na hipótese, as Súmulas n. 282 e 356 do STF.

Não bastasse, as instâncias ordinárias, após minucioso exame do conjunto fático-probatório carreado aos autos, concluiu que restou *"evidenciado o dolo e constatada a fraude à fiscalização tributária - cuja sonegação somente a ele beneficiava -"* (fl. 683). Assim, para desconstituir esse entendimento, seria necessário o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 07 do STJ. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 2º, II, DA LEI N. 8.137/1990. ICMS DECLARADO E NÃO PAGO. TIPICIDADE. PRESCINDIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE DOLO E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A configuração do delito previsto no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990, nos casos em que não há o repasse de ICMS ao Fisco - o qual prescinde da diferenciação entre imposto próprio ou por substituição tributária -, o fato de o agente registrar, apurar e declarar em guia própria ou em livros fiscais o imposto devido não tem o condão de elidir ou exercer nenhuma influência na prática do delito, visto que este não pressupõe a clandestinidade.

2. O sujeito ativo do crime de apropriação indébita tributária é aquele que ostenta a qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária, que "desconta" ou "cobra" o tributo ou a contribuição, conforme claramente descrito pelo art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990. Exige-se, em tal caso, que a conduta seja dolosa (elemento subjetivo geral do tipo), consistente na consciência (ainda que potencial) de não recolher ao Fisco o valor do tributo devido.

3. As matérias relativas à ausência de comprovação do dolo e da inexigibilidade de conduta diversa não foram analisadas pelo Tribunal de origem. Além disso, o exame das matérias implicaria revolvimento fático-probatório dos autos, inviável em recurso especial, segundo o disposto na Súmula n. 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 1439284/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA

Superior Tribunal de Justiça

TURMA, DJe 23/09/2019).

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. ART. 150, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. FATO PRATICADO EM CONTEXTO DE FUGA DA POLÍCIA, LOGO APÓS COMETIMENTO DE CRIMES DE ROUBO. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. AUSÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

[...]

3. O acolhimento da pretensão ministerial, de forma a restabelecer a condenação, exigiria revolvimento fático-probatório com o fim de verificar a existência do dolo do agente, o que não se admite na via do recurso especial, por encontrar óbice na Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial improvido (REsp 1801919/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 04/10/2019).

Ante o exposto, conheço do agravo e, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 3º do Código de Processo Penal, não conheço do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 08 de outubro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator