

# Superior Tribunal de Justiça

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 203.280 - SP (2012/0145662-8)**

**RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**AGRAVANTE : LEONARDO FERREIRA MONTEIRO**  
**AGRAVANTE : ALEXSANDER FERREIRA MONTEIRO**  
**ADVOGADO : LUIZ RICARDO BERLEZE E OUTRO(S) - PR024742**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

## DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto por LEONARDO FERREIRA MONTEIRO e ALEXSANDER FERREIRA MONTEIRO contra decisão exarada no recurso em epígrafe.

Depreende-se dos autos que os recorrentes foram denunciados pela prática dos delitos previstos no Código Penal no art. 337-A e no inciso I do mesmo normativo. Em primeiro grau foi reconhecida a extinção da punibilidade dos recorrentes, pela prescrição, em relação ao crime do art. 337-A do Código Penal e declarada a absolvição do crime art. 337-A, inciso I, do Código Penal (e-STJ fls. 662/677).

Da decisão condenatória o *Parquet* interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de segunda instância deu provimento, para condenar os recorrentes, como incurso no art. 337-A, I, c/c o art. 71, ambos do Código Penal, à pena de 3 anos, 7 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial aberto, substituída a sanção. Eis os termos da ementa do acórdão (e-STJ fls. 744/746):

PENAL - PROCESSUAL PENAL - SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL - VIGÊNCIA DA LEI 9.983/00 - CRIME CONTINUADO - SÚMULA 711 STF - CRIME MATERIAL - CONSUMAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - PROVA DO "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - PRELIMINAR ACOLHIDA - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA - RECURSO PROVIDO.

1. Os fatos delituosos aqui tratados devem ser disciplinados pela Lei 9.983/00, que introduziu no Código Penal o artigo 337-A. Os réus suprimiram contribuição social previdenciária por meio de omissão de dados nas folhas de pagamentos e GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - no período de 05/1999 a

# *Superior Tribunal de Justiça*

07/2005.

2. Caracterizada a continuidade delitiva, pela teoria da ficção jurídica, não obstante a pluralidade de delitos, a lei presume a existência de crime único, o que leva ao entendimento de que, em se tratando de crime continuado ou permanente, deve ser aplicada a lei em vigor quando da prática do último ato de execução, ainda que seja ela mais gravosa, não havendo falar-se em irretroatividade da lex gravior, nos termos da Súmula nº 711 do Supremo Tribunal Federal.

3. Considerando que a pena in abstracto prevista no preceito secundário da norma é de 2 (dois) a 5 (cinco) anos de reclusão, eis que não há pena in concreto imposta aos acusados, deve ser levado em conta, para efeito de cálculo da prescrição, o máximo da pena punitiva de liberdade (artigo 109 do Código Penal), a qual prescreve em 12 anos. Tratando-se de crime material, que somente se consuma com a constituição definitiva do crédito tributário, verificada nestes autos em 28/04/2006, tal lapso temporal não restou ultrapassado pelo recebimento da denúncia (1º/04/2008), nem dessa data até o presente julgamento. Afastado o decreto de prescrição de parte das condutas delituosas.

4. A materialidade delitiva restou comprovada pelo procedimento fiscal nº 37298.000397/2006-55 (2 volumes apensos), devidamente concluído, acompanhado de farta documentação, que resultou no valor indevidamente sonegado, detalhado na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) nº 35.736.675-1 e pelo discriminativo de débito que a acompanha, bem como pelo ofício de fl. 15, dando conta de que o crédito tributário encontra-se em fase de execução fiscal.

5. Por sua vez, a autoria delitiva também está amplamente demonstrada nos autos, haja vista que os acusados tinham a obrigação de informar ao INSS, as contribuições sociais relativas aos pagamentos efetuados à autônomos, bem como ao pro labore pago aos administradores, por meio de formulários previstos na legislação previdenciária (GFIP- Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social), pois exerciam poderes de direção dos negócios da sociedade, inclusive para representá-la ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente, conforme demonstra o contrato social da empresa e suas alterações (cláusula oitava), daí por que é inquestionável sua responsabilidade penal.

6. Visualiza-se, pelos procedimentos realizados para cumprimento dos requisitos impostos num certame, que os apelados não são pessoas leigas e desprovidas de conhecimentos, ao ponto de não conhecerem as obrigações legais de sua empresa, num período de seis anos.

7. Os réus alegam que tomaram conhecimento dos fatos na fase inquisitiva, o que não é verdade, pois foram contatados pelo Auditor da Receita Federal no período da fiscalização, conforme se infere do depoimento de Valdeir Lopes Machado Júnior, Auditor da Receita

Federal do Brasil em Araraquara/SP. Em Juízo, responderam que tomaram conhecimento do débito na fase do procedimento administrativo fiscal, tendo nomeado para sua defesa a advogada Bianca de Mendonça Monteiro (prima), que também não promoveu a defesa dos apelados, tendo resultado na execução do débito.

8. A par do que ficou constatado nos autos, o dever de declarar ao INSS as contribuições sociais relativas aos pagamentos efetuados à autônomos, bem como ao pro labore pago aos administradores, por meio dos formulários previstos na legislação previdenciária (GFIP), é atributo inerente aos responsáveis legais da, sociedade empresária, visto que têm eles o poder de gestão, inclusive prevista no contrato social. Daí decorre o vínculo deles com o sujeito passivo da obrigação tributária.

9. A tese de imputação de responsabilidade à terceiros, no caso o contador e a mencionada procuradora, sem que haja elementos concretos e indicativos de responsabilidade daqueles, não serve de supedâneo para afastar dos apelados a autoria delitiva. Todos os atos praticados por terceiros, prestadores de serviço, de boa ou má qualidade, são de inteira responsabilidade da empresa que os contratou. Precedente : TRF3 - ACR 2002.61.11.000504-0, 2ª Turma, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 Data:16/09/2010, pag. 286.

10. Quanto à afirmação de que não restou devidamente comprovado o dolo, ou seja, a vontade livre e consciente de praticar a conduta incriminada, acrescido do especial fim de agir, asseguro que o elemento subjetivo do tipo previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 ou no artigo 337-A do Código Penal é o dolo genérico, dispensável um especial fim de agir, conhecido como *animus rem sibi habendi* (a intenção de ter a coisa para si), tal como ocorre com o delito de apropriação indébita previdenciária (STF; AP 516, DJE 06/12/2010, Rei, Min. Ayres Britto).

11. Dosimetria da pena base estabelecida em patamar um pouco acima do mínimo legal, levando em conta a consequência danosa do crime, em face do vultoso prejuízo causado ao INSS decorrente da sonegação de contribuição previdenciária. Ausência de agravantes e de atenuantes. Presente a causa de aumento prevista no artigo 71 do CPB. Pena corporal definitiva estabelecida em 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão e o pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, para cada um. Pena corporal substituída por restritivas direitos.

12. Recurso do Ministério Público provido.

Irresignada, a defesa interpôs recurso especial, fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, no qual alegou violação dos arts. 41 e 619 do Código de Processo Penal e dos arts. 59 e 337-A do Código Penal. Sustentou omissão no acórdão quanto à

# *Superior Tribunal de Justiça*

inépcia da denúncia, à ausência de dolo na conduta praticada, ao valor efetivamente devido e quanto à ausência de fundamentação na fixação das penas restritivas de direitos e prestação pecuniária. E, no mérito, afirmou a inépcia da denúncia e a exacerbação desfundamentada da pena-base.

Conclusos os autos nesta Corte, negou-se provimento ao apelo nobre (e-STJ fls. 1.027/1.039).

Neste regimental, os agravantes repisam as alegações trazidas no recurso especial (e-STJ fls. 1.044/1.061).

É o relatório.

O recurso está prejudicado, em virtude da ocorrência de prescrição.

No caso, considerando a pena imposta aos ora agravantes, já descontado o aumento pela continuidade delitiva, a pretensão punitiva prescreve em 8 anos, conforme prevê o art. 109, inciso IV, do Código Penal.

Vê-se que, entre o dia da prolação do acórdão condenatório, em 14/11/2011 (e-STJ fl. 747), e a presente data, transcorreu prazo superior a 8 anos; dessa forma, é forçoso reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade intercorrente.

Ante o exposto, declaro **extinta a punibilidade** dos ora agravantes, pela prescrição da pretensão punitiva. Prejudicado o agravo regimental.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 27 de novembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator