AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.602.209 - SC (2019/0308375-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	EUCLIDES GERALDO BENVENUTTI
ADVOGADO	:	DANIEL KRIEGER E OUTRO(S) - SC019722
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por EUCLIDES GERALDO BENVENUTTI em adversidade à decisão que inadmitiu recurso especial manejado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, cuja ementa é a seguinte (e-STJ fls. 437):

> *APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISOS II E IV, DA LEI N. 8.137/90. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO. DESCONHECIMENTO DO APELANTE DE QUE AS EMPRESAS FORNECEDORAS NÃO ESTAVAM HABILITADAS JUNTO À RECEITA ESTADUAL DE SUAS RESPECTIVAS SEDES. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADOS. ACUSADO QUE LANÇA NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E LIVRO APURAÇÃO DO ICMS NOTAS FISCAIS FRAUDULENTAS NO INTUITO DE SUPRIMIR/REDUZIR TRIBUTO. QUALIDADE DE SÓCIO-ADMINISTRADOR DA EMPRESA QUE EMPREGA AO RECORRENTE OBRIGAÇÃO DE AVERIGUAR A NÃO HABILITAÇÃO DAS FIRMAS AS QUAIS COMERCIALIZAVA. PRESUNÇÃO QUE DECORRE DO CONTRATO SOCIAL. EXEGESE DO ARTIGO 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DOLO EVIDENCIADO. CONDENAÇÃO MANTIDA.*
>
> *DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. ALEGAÇÃO DE CRIME ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE. PLURALIDADE DE CONDUTAS CONCRETIZADAS AO INSERIR NOTAS FISCAIS FRAUDULENTAS NOS LIVROS FISCAIS POR 19 (DEZENOVE) VEZES. EXEGESE DO ARTIGO 71 DO CÓDIGO PENAL.*
>
> *RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 5E76162F-1346-443D-A507-FB1A6AB87C55

Interpostos embargos de declaração, esses foram rejeitados (e-STJ fls. 474/483).

Nas razões do recurso especial, fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, alega a parte recorrente violação do art. 619 do Código de Processo Penal, dos artigos 1º e 18 do Código Penal e do art. 147 da Lei de Execuções Penais. Sustenta: (i) que o Tribunal *a quo* foi omisso ao não se manifestar sobre determinados pontos do acórdão recorrido; (ii) que o recorrente *não tinha conhecimento que as empresas que venderam as mercadorias à empresa administrada pelo Recorrente que efetivamente realizaram as transações comerciais expressas pelos documentos fiscais apresentados não estavam habilitadas junto a receita estadual de sua sede* (e-STJ fls. 506/507), inexistindo dolo em sua conduta, não configurando o crime o qual o mesmo foi condenado; (iii) a impossibilidade da execução provisória da pena restritiva de direito.

Apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 579/587), o Tribunal *a quo* não admitiu o recurso especial (e-STJ fls.600/605), tendo sido apresentado o presente agravo.

O Ministério Público Federal, instado a se manifestar, opinou pelo não provimento do agravo em recurso especial (e-STJ fls. 768/769).

É o relatório. **Decido**.

Preenchidos os requisitos formais e impugnado o fundamento da decisão agravada, conheço do agravo.

Primeiramente, quanto à alegada violação ao art. 619 do CPP, o recorrente faz argumentações genéricas, deixando de especificar quais teses o acórdão recorrido deixou de analisar. Assim, incide a Súmula n. 284/STF, já que as razões recursais, no ponto, são deficientes e impedem a exata compreensão da controvérsia.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 5E76162F-1346-443D-A507-FB1A6AB87C55

Em relação a alegada violação da ausência de dolo, a Corte de origem consignou (e-STJ fls. 449/452):

> *In casu, diante do evidente dolo na conduta do agente corroborada pelos elementos de prova constantes nos autos, entendo que não há guarida a pretendida absolvição pelo desconhecimento de que as empresas que forneciam mercadorias para sua firma não estavam habilitadas junto à receita estadual.*
>
> *O auditor fiscal Ari José Dell Antonia, ouvido em juízo, informa que os créditos tributários lançados pelo acusado nos Livros Registros são inidôneos, pois provenientes de empresas que não existem mais e que agiu dessa maneira no pleno intuito de reduzir o montante de ICMS que deveria pagar ao final do mês para o Estado de Santa Catarina.*
>
> *Acrescentou que, constatada a irregularidade e após notificação fiscal, o apelante teria confessado a infração fiscal quando optou pelo seu parcelamento, o qual foi, posteriormente, cancelado por falta de pagamento.*
>
> *Destacou, ainda, que com o cancelamento de uma empresa, ocorre a publicação pelo fisco da inidoneidade de seus documentos fiscais, impedindo emissão fraudatória e com isso, operações comerciais por esta (gravação audiviosual - fls. 23).*
>
> *Com o depoimento pessoal da irmã do acusado Shirlei Benvenutti Schwart, verifica-se a mercancia realizada entre a empresa do acusado e as demais firmas ditas inidôneas com a conclusão do recebimento e pagamento das mercadorias adquiridas (gravação audiovisual - fls. 257).*
>
> *Comprova-se, através dos documentos que compõem a Apuração de Crime contra a Ordem Tributária, que as empresas fornecedoras Mablí - Confecções Blubom Ltda, Eligiê Malharia e Comércio de Conf. Ltda ME, Lessper - Indústria e Comércio Ltda, Cosmotex - Comércio de Importação e Exxportação Ltda, Jacrilu Ind. E Com. De Confecções LTDA e Gilson Paulo Bochi - Comércio de Confecções LTDA, foram declaradas inidôneas pela Fazenda Estadual devido ao cancelamento de suas atividades; por não possuírem Regime de Apuração do ICMS diferenciado por emitir nota fiscal que não gera crédito ao destinatário das mercadorias ou, por firma não habilitada (fls. 04-05, 08-10, 24, 22-27, 31, 33 e 35).*
>
> *Neste diapasão, denota-se que os créditos do imposto ICMS oriundos das notas fiscais das empresas acima citadas foram escriturados nos Livros Registro de Entradas e Apuração do ICMS após a Administração Tributária as terem declarado*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 5E76162F-1346-443D-A507-FB1A6AB87C55

> *empresas inidôneas, o que traduz, por certo, no ato fraudatório perpetrado pelo acusado.*
>
> *Como o bem lançado manifesto pelo Promotor de Justiça em contrarrazões, "ao prestar declarações falsas às autoridades fazendárias, ao fraudar a fiscalização e a administração tributária, inserindo elementos inexatos nos livros fiscais e ao utilizar nota fiscal que sabia ser inexata, incidiu no tipo penal imputado na denúncia. Ademais, diferente do alegado pela defesa, a ação perpetrada pelo apelante ocorreu de forma dolosa, com o único intento de se locupletar ilicitamente dos valores pertencentes ao Fisco. Tais manobras foram realizadas em diversos períodos, conforme relacionado no Anexo "J" (3-4 e 27-29), demonstrando o número das notas fiscais, a data do registro e o número do livro e página onde foram escriturados os créditos indevidos, os valores das notas fiscais e do imposto ICMS apropriado ilicitamente e a identificação do emitente das notas fiscais". (fl. 320).*
>
> *Ademais, a qualidade de empresário ao réu à época dos fatos é inconteste, diante da comprovada responsabilidade como sócio administrador de sua empresa Euclides Geraldo Benvenutti - ME e objetos, conforme cópias de fls. 136-144, tendo a obrigação de averiguar a idoneidade das empresas nas quais comercializava, notadamente por não ter conseguido afastar a presunção que decorre do contrato social, como determina o artigo 156, do Código de Processo Penal.*
>
> *[...]*
>
> *Logo, insubsistente a tese da negativa de dolo, a manutenção da sentença condenatória é medida que se impõe.*

Pela leitura do trecho acima, verifica-se que o Tribunal *a quo*, após o reexame das provas colhidas no curso da instrução criminal, concluiu pela existência de dolo na conduta do agente, não havendo guarida a pretendida absolvição pelo desconhecimento de que as empresas que forneciam mercadorias para sua firma não estavam habilitadas junto à receita estadual.

Dessa forma, desconstituir o julgado, pela alegação de ausência de dolo na conduta, como requer a parte recorrente, demandaria profundo revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada em recurso especial, segundo óbice da Súmula n. 7/STJ.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 5E76162F-1346-443D-A507-FB1A6AB87C55

Por fim, no que tange à execução provisória da pena, o recurso merece acolhida.

Sobre o tema, a Terceira Seção desta Corte Superior, por maioria, no julgamento do EREsp n.1619087/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, sedimentou o entendimento de que as penas restritivas de direitos só podem ser executadas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, em atenção ao art. 147 da LEP. O referido posicionamento foi reafirmado pela Terceira Seção, ao apreciar o HC n. 435.092/SP (Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Rel. p/ Acórdão Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA).

Nessa linha, por maioria, o Tribunal Pleno do STF, em 7/11/2019, revendo entendimento anterior, julgou procedente as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, decidindo pela constitucionalidade da regra do art. 283 do Código de Processo Penal que prevê a necessidade do trânsito em julgado da sentença condenatória para o início do cumprimento da pena, tanto a privativa de liberdade como a restritiva de direito, por estar em consonância com o princípio da presunção de inocência, garantia prevista no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, inciso II, alínea "c", parte final, do RISTJ, **conheço** do agravo para **conhecer parcialmente** e, nessa parte, **dar provimento** ao recurso especial, para afastar a execução provisória da pena.

Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 5E76162F-1346-443D-A507-FB1A6AB87C55