



ACÓRDÃO Nº
TJE/PA- TERCEIRA TURMA DE DIREITO PENAL
PROCESSO Nº 0011344-11.2007.8.14.0401
COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA
APELAÇÃO PENAL
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ
PROMOTOR DE JUSTIÇA: FRANCISCO DE ASSIS SANTOS LAUZID
APELADO: ELIEL CARDOSO FERREIRA
DEFENSOR PÚBLICO: ANDRÉ MARTINS PEREIRA
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: SÉRGIO TIBÚRCIO DOS SANTOS SILVA
RELATOR: DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA – CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL DESCRITO NO ARTIGO 1º, INCISOS II E V DA LEI 8.137/90 c/c ART. 71 DO CP – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO FISCAL – O VALOR A SER CONSIDERADO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA É AQUELE FIXADO NO MOMENTO DA CONSUMAÇÃO DO CRIME, VALE DIZER, DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, E NÃO AQUELE POSTERIORMENTE ALCANÇADO COM A INCLUSÃO DE JUROS E MULTA POR OCASIÃO DA INSCRIÇÃO DESSE CRÉDITO NA DÍVIDA ATIVA. PRECEDENTE DO STJ – ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA – OCORRÊNCIA NESTE PORMENOR – DE OUTRO LADO, DE PLANO, A INSUFICIÊNCIA DE PROVA – NÃO HOUE DEMONSTRAÇÃO DE QUE O RÉU TIVESSE SE LOCUPLETADO EM DETRIMENTO DO FISCO SE NEM A QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO FOI REQUERIDA PARA OBSERVAR A SUA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA OU DE SUA EMPRESA AUTUADA. O CRIME IMPUTADO NA DENÚNCIA EXIGE A DEMONSTRAÇÃO DO ESPECIAL FIM DE AGIR DO APELADO NO SENTIDO DE FRAUDAR O FISCO. NO CASO, HÁ INDÍCIOS DE MÁ GERÊNCIA ADMINISTRATIVA, TALVEZ ATÉ INCOMPETÊNCIA PARA LIDAR COM OS NEGÓCIOS, MAS ISSO NÃO DESCAMBA NECESSARIAMENTE PARA UMA DELIBERADA ACUSAÇÃO DE CONDUTA CRIMINOSA QUANDO O FISCO PODE POR OUTROS MEIOS REVER OS VALORES, SEJA ATRAVÉS DE UMA EXECUÇÃO FISCAL OU MESMO AÇÃO DE COBRANÇA. AUSENTES, NOS AUTOS, PROVAS SUFICIENTES DE QUE O ACUSADO AGIU COM O DOLO DE FRAUDAR A FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA, MORMENTE QUANDO O VALOR INEXPRESSIVO LEGITIMA O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – POR UMA SITUAÇÃO OU POR OUTRA, A ABSOLVIÇÃO É MEDIDA QUE SE IMPÕE – SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA - APELO DESPROVIDO - UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Terceira Turma de Direito Penal, em conformidade com as notas taquigráficas, por unanimidade, em negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 16 dias do mês de novembro do ano de dois mil e vinte e um.

Julgamento presidido pelo Exmo. Sr. Des. Mairton Marques Carneiro.

Belém/PA, 16 de novembro de 2021.

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR



Relator

TJE/PA- TERCEIRA TURMA DE DIREITO PENAL
PROCESSO N° 0011344-11.2007.8.14.0401
COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA
APELAÇÃO PENAL
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ
PROMOTOR DE JUSTIÇA: FRANCISCO DE ASSIS SANTOS LAUZID
APELADO: ELIEL CARDOSO FERREIRA
DEFENSOR PÚBLICO: ANDRÉ MARTINS PEREIRA
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: SÉRGIO TIBÚRCIO DOS SANTOS SILVA
RELATOR: DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR – RELATOR – O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ, por meio do i. Promotor de Justiça, Francisco Lauzid, interpôs recurso de Apelação Penal em face da sentença do d. Juízo de Direito da 13ª Vara Criminal da Comarca de Belém/PA que, convencido de que o débito tributário relativo ao ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços, período de 10/1997 a 04/1998) estaria acolhido pelo princípio da insignificância, absolveu o acusado ELIEL CARDOSO FERREIRA, qualificado nos autos, da imputação do art. 1º, II e V da Lei nº 8.137/90 c/c o art. 71, caput do CP, face a atipicidade material da conduta, na forma do art. 386, item III do CPP. (fls. 296-302/v).

Constam dos fatos descritos na denúncia e relatados na sentença que:

(...) o contribuinte ELIEL CARDOSO FERREIRA ME, com inscrição estadual nº 15.143853-6, de outubro de 1997 a abril de 1998:

1. (...) omitiu a entrada de mercadorias conforme identificado através do anexo levantamento fiscal específico;
2. Omitiu a saída de mercadorias, conforme identificado através do mesmo levantamento fiscal específico, parte integrante do presente AINF;
3. Deixou de recolher ICMS devido, regularmente declarado em seu livro fiscal próprio (L. R. A.), referentes aos meses de 10/1997, 01, 02 e 03/1998;
4. Deixou de recolher ICMS devido por haver aproveitado de forma indevida o crédito fiscal de notas fiscais de compras de mercadorias submetidas à substituição tributária/retenção a fonte, nos meses 10, 11 e 12/1997 e 03/1998;
5. O contribuinte efetuou a entrega de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, no período de maio/98, em razão da indisponibilidade de notas fiscais de vendas ao consumidor no período. Fl. 03.

Ademais, a inicial acusatória ainda dá conta de que, o acusado notificado sobre a irregularidade detectada, a fim de que apresentasse defesa ou recolhesse o tributo devido, permaneceu inerte. Foi declarado devido o



crédito tributário em julgamento de 1ª instância, e o denunciado apresentou recurso ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado, sendo este acolhido e julgado parcialmente procedente. Mesmo assim, permaneceu o crédito tributário atualmente inscrito em dívida ativa. (§) Recebimento da denúncia à fl.105, no dia 24-8-2007. (§) Citação por edital publicado no dia 07-07-2009 à fl. 123. (§§) Decisão à fl. 126 determina a suspensão do processo e do prazo prescricional, nos termos do art. 366 do CPP. (§§) Decisão interlocutória à fl. 160 acolheu o pleito ministerial de fls. 154-158 e determinou que fosse pautada audiência de antecipação de produção de prova. (§) Ato ordinatório prolatado em 8-3-2016 designou data para audiência de instrução e julgamento, fl. 161. (§) Certidão à fl. 164 atesta que o réu ELIEL CARDOSO FERREIRA compareceu a este Juízo e informou que parcelou o débito fiscal junto à SEFA. (...). Sic – fls. 296-297.

Inconformado com a absolvição do réu, o dominus litis, recorreu às fls. 307-420, rechaçando, em síntese, a sentença absolutória que considerou a atipicidade material por incidência do princípio da insignificância para um débito fiscal originariamente calculado há quase 20 (vinte) anos, excluindo a correção monetária, os juros de mora e a multa penal aplicada, adotando como parâmetro o Decreto Governamental 1.194/2008 (de remissão), declarado reiteradamente inconstitucional pelo TJE/PA, vez que deve ser atualizado o débito.

Refere que, uma vez condenado o réu, deve ser realizada a dosimetria da pena, dispondo a análise das circunstâncias judiciais que serão avaliadas desfavoráveis, estipulando as demais fases e a majorante do art. 71 do CP, para que a condenação alcance o patamar definitivo de sete (07) anos e seis (06) meses de reclusão mais multa.

Por fim, pede o provimento do recurso para que sejam considerados os juros, a multa penal que, segundo alega, integraria o tipo penal e a correção monetária do débito fiscal, a fim de que seja afastada a incidência do princípio da insignificância, para a condenação do apelado, inclusive com a majorante da continuidade delitiva.

Contrarrazões às fls. 422-431 pugnam pela manutenção da sentença a quo.

A d. Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do apelo.

É o Relatório. À d. Revisão.

Belém/PA, 27 de outubro de 2021.

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR
Relator



VOTO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR – RELATOR – Adequado e tempestivo, conheço do recurso de Apelação Criminal interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ em face da sentença absolutória em favor do réu ELIEL CARDOSO FERREIRA, qualificado nos autos, denunciado nas penas do art. 1º, II e V da Lei nº 8.137/90 c/c o art. 71, caput do CP, por atipicidade material da conduta.

Dos fatos

(...) o contribuinte ELIEL CARDOSO FERREIRA ME, com inscrição estadual nº 15.143853-6, de outubro de 1997 a abril de 1998:

1. (...) omitiu a entrada de mercadorias conforme identificado através do anexo levantamento fiscal específico;
2. Omitiu a saída de mercadorias, conforme identificado através do mesmo levantamento fiscal específico, parte integrante do presente AINF;
3. Deixou de recolher ICMS devido, regularmente declarado em seu livro fiscal próprio (L. R. A.), referentes aos meses de 10/1997, 01, 02 e 03/1998;
4. Deixou de recolher ICMS devido por haver aproveitado de forma indevida o crédito fiscal de notas fiscais de compras de mercadorias submetidas à substituição tributária/retenção a fonte, nos meses 10, 11 e 12/1997 e 03/1998;
5. O contribuinte efetuou a entrega de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, no período de maio/98, em razão da indisponibilidade de notas fiscais de vendas ao consumidor no período. Fl. 03.

Ademais, a inicial acusatória ainda dá conta de que, o acusado notificado sobre a irregularidade detectada, a fim de que apresentasse defesa ou recolhesse o tributo devido, permaneceu inerte. Foi declarado devido o crédito tributário em julgamento de 1ª instância, e o denunciado apresentou recurso ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado, sendo este acolhido e julgado parcialmente procedente. Mesmo assim, permaneceu o crédito tributário atualmente inscrito em dívida ativa. (§) Recebimento da denúncia à fl.105, no dia 24-8-2007. (§) Citação por edital publicado no dia 07-07-2009 à fl. 123. (§§) Decisão à fl. 126 determina a suspensão do processo e do prazo prescricional, nos termos do art. 366 do CPP. (§§) Decisão interlocutória à fl. 160 acolheu o pleito ministerial de fls. 154-158 e determinou que fosse pautada audiência de antecipação de produção de prova. (§) Ato ordinatório prolatado em 8-3-2016 designou data para audiência de instrução e julgamento, fl. 161. (§) Certidão à fl. 164 atesta que o réu ELIEL CARDOSO FERREIRA compareceu a este Juízo e informou que parcelou o débito fiscal junto à SEFA. (...). Sic – fls. 296-297.

O apelado foi denunciado pelo disposto no artigo 1º, II e V da Lei 8.137



/90 c/c art. 71 do CP, em virtude de eventual sonegação fiscal cometida na pequena empresa infratora ELIEL CARDOSO FERREIRA-ME, da qual era administrador e gestor individual, atuando no ramo de materiais de construção.

A acusação diz respeito à omissão de entradas e saídas de mercadorias; na falta de recolhimento ICMS declarado no livro fiscal próprio; no recolhimento de ICMS por haver aproveitado de forma indevida o crédito fiscal de mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária; e na entrega de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais.

O alicerce da acusação tem suporte no Auto de Infração e Notificação Fiscal nº 021046 (fls. 10-12), cujo débito tributário foi lançado e inscrito em dívida ativa por meio do termo nº 8766/98, datado de 09/11/2001, valor do imposto de 2.491,21 unidade padrão fiscal, correspondendo o valor de R\$ 2.830,51 (Dois mil, oitocentos e trinta reais e cinquenta e um centavos) e correção monetária atualizada até 09/11/2001, no valor de R\$542,12; multa de R\$3.427,05 e juros de R\$1.450,68 (Certidão da Dívida Ativa à fl. 87).

Pelas declarações do agente fiscalizador que autuou a contribuinte, observa-se que houve erros de procedimentos contábeis que nos leva a crer que havia necessidade de o estabelecimento ter tido um contador para o trabalho e assim o comerciante não deu conta de organizar e administrar a parte contábil-fiscal, senão vejamos o que declarou a testemunha:

ANTÔNIO FREIRE DE ARAÚJO – Auditor Fiscal que autuou a pequena empresa de Materiais de Construção do acusado – fl. 204/Mídia:

... que foi uma fiscalização pontual e de rotina, com análise de livros e documentos fiscais apresentados... que foram apresentados alguns documentos... que não recorda se teve contato com o acusado, mas certamente que o depoente foi à empresa e lá foram fornecidos os documentos... que era uma loja de material de construção, havia uma mix de situações tributárias, mas geralmente a maioria dos produtos eram tributados... que era caso de tributação normal... que hoje esse tipo de autuação, nós auditores da Secretaria da Fazenda não fazemos mais, porque muita coisa mudou no cenário econômico-fiscal e o Estado adotou medidas, normas que levam a quatro formas de tratamento para entradas... entradas para ativo para consumo, entradas com substituição tributária e imposto retido na fonte; entradas com antecipação compreendendo aquelas que encerram a cadeia de tributação subsequente e aquela que dá direito à restituição... se trabalha em cima dessas opções o tempo todo e não mais buscando uma omissão de entrada... que a omissão de saída ainda é objeto de autuação... que se pegava todos os documentos e se lançava item a item, se fazendo um balanço... que hoje não se faz mais, em razão desses dados já estarem no banco de dados da Secretária da Fazenda, introduzindo relatórios, fazendo cruzamentos... que certamente o livro inventário, as notas de entradas e saídas foram apresentadas... que numa verificação fiscal como esta, a gente faz um corte e levanta a quantidade existentes naquele momento determinado itens por amostragem, por exemplo não



se trabalha três mil itens, mas 50 itens... que foi em cima dessa sistemática... que a apuração do estoque inicial de um determinado momento, mais as entradas e menos as saídas, dão conta de que a empresa vendeu mais do que deu entrada... que a venda ao consumidor, em balcão sem autorização de impressão de documento fiscal... que a venda sem nota fiscal implica na falta de lançamento subsequente e, portanto, de declaração nas DIEFs... que a escrituração do livro, chegando numa apuração de 300 unidades monetárias, porém levou apenas 200 unidades monetárias para as DIEFs... que quem retém é quem está obrigado a recolher... que quem recebe as mercadorias tem que dar entrada em outras, nunca quem vende tem que dar entrada em outras... que ele recebia uma mercadoria com uma nota fiscal e consta dois campos, que é o ICMS da operação própria e outros do ICMS da substituição tributária de quem vai vender e quem deve recolher o imposto... que ele aproveita o ICMS da operação própria quando não pode mais, porque gravado com a substituição tributária, quando devia entrar como outras sem crédito do imposto... que ele pegou as notas e lançou com o destaque do crédito e somou com crédito geral da empresa para fazer o balanço; Mercadorias que ingressaram e não consta mais no estoque, a fiscalização pontual era necessário contar o estoque na operação fiscal e o cotejo se percebeu que não havia mercadoria ali... que o depoente não sabe exatamente separar uma coisa da outra, porque não lembra mais, mas deve ter sido notas de balcão... que não lembra exatamente, mas acredita que foi feito uma contagem de estoque físico... Grifado.

No processo penal, não se está realizando nenhuma execução fiscal ou cobrança tributária, o que se torna importante para a esfera criminal é se houve dolo na conduta do acusado; se ele teve a vontade deliberada de sonegar imposto fraudando o fisco, para se locupletar com alguma vantagem. É preciso que fique clara a má fé do réu em benefício próprio ou alheio. No mesmo sentido:

Em crimes de sonegação fiscal e de apropriação indébita de contribuição previdenciária, este Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação no sentido de que sua comprovação prescinde de dolo específico sendo suficiente, para a sua caracterização, a presença do dolo genérico. (...) (STJ - AgRg no REsp 1925517/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2021, DJe 27/09/2021). Grifo.

Nas palavras da testemunha ANTÔNIO ARAÚJO, o auditor que autuou a empresa contribuinte do apelado, não se vislumbra nenhuma acusação de conduta de má-fé do apelado, mas a falta de conhecimento específico do procedimento contábil a ser adotado para aquele tipo de tributação.

A acusação nos autos, para se configurar, necessário seria comprovar a má-fé do recorrido que por ventura procedesse dolosamente visando



revestir em seu favor tais valores tidos como sonegados e, assim, prudente seria a quebra de sigilo bancário dele, único administrador da empresa na época, para analisar a sua movimentação financeira e a da empresa, do período em questão e, com isso, obter a certeza da infração, sem isso não há como afastar as dúvidas de ter lesado o fisco para se locupletar com a fraude.

A respeito da matéria cita-se o precedente:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DE TRIBUTAÇÃO SOBRE VALORES ORIUNDOS DE CRIME. PRINCÍPIO DO DIREITO TRIBUTÁRIO DO NON OLET. EXTRATO BANCÁRIO. LAUDO ECONÔMICO-FINANCEIRO. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO DEFINITIVO. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DECISÃO MOTIVADA. ORDEM DENEGADA. 1. Sonegação fiscal de lucro advindo de atividade criminosa: "non olet". Produto de crime subtraído à declaração de rendimentos: possível caracterização de crime de sonegação fiscal. Precedentes do STF. 2. Para o recebimento da denúncia é suficiente a existência de justa causa, entendida como lastro mínimo de materialidade e autoria. 3. A ação penal está embasada em lançamento tributário definitivo, e não apenas em extrato bancário e em laudo econômico-financeiro elaborado unilateralmente - os quais poderão ser devidamente contestados em juízo. 4. A decisão judicial de quebra de sigilo bancário está devidamente motivada. Ausência de irregularidade. 5. Ordem denegada. (STJ - HC 351.413/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, Pub. no DJe de 29/04/2016). Negrito.

Em que pese, o apelado possa entender de materiais de construção, que é o ramo de sua atividade; no caso, há indícios de má gerência administrativa, talvez até incompetência para lidar com os negócios, mas isso não descamba necessariamente para uma deliberada acusação de conduta criminosa quando o fisco pode por outros meios rever os valores, seja através de uma execução fiscal ou mesmo ação de cobrança.

No mesmo sentido, o pronunciamento deste Colegiado da minha relatoria:

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL DESCRITO NO ARTIGO 1º, INCISOS I, II E V DA LEI 8.137/90 c/c ART. 71 DO CP - INSUFICIÊNCIA DE PROVA - OCORRÊNCIA - AUTUAÇÃO EFETUADA POR ARBITRAMENTO DE LUCROS QUE DEU ORIGEM AO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. TÉCNICA QUE DECORRE DE UMA PRESUNÇÃO E APESAR DE NÃO SER UM PROCEDIMENTO ILÍCITO, SÓ É PRATICADO EM CASOS EXCEPCIONAIS QUANDO O CONTRIBUINTE NÃO APRESENTA DOCUMENTOS QUE DEMONSTREM OS ATOS DE COMÉRCIO E OS VALORES REAIS EM CIRCULAÇÃO, O QUE NÃO FOI O CASO DOS AUTOS PORQUE A APELADA APRESENTOU O LIVRO DE APURAÇÃO DE ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS E DOCUMENTOS EQUIVALENTES, CONFORME SE EXTRAÍ DA FL. 314/DVD (PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO). POR OUTRO LADO, NÃO HOUE DEMONSTRAÇÃO DE QUE A RÉ TIVESSE SE LOCUPLETADO EM DETRIMENTO DO FISCO SE NEM A QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO FOI



REQUERIDA PARA OBSERVAR A SUA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. O CRIME IMPUTADO NA DENÚNCIA EXIGE A DEMONSTRAÇÃO DO ESPECIAL FIM DE AGIR DA APELADA NO SENTIDO DE FRAUDAR O FISCO. NO CASO, HÁ INDÍCIOS DE MÁ GERÊNCIA ADMINISTRATIVA, TALVEZ ATÉ INCOMPETÊNCIA PARA LIDAR COM OS NEGÓCIOS, MAS ISSO NÃO DESCAMBA NECESSARIAMENTE PARA UMA DELIBERADA ACUSAÇÃO DE CONDUTA CRIMINOSA QUANDO O FISCO PODE POR OUTROS MEIOS REVER OS VALORES, SEJA ATRAVÉS DE UMA EXECUÇÃO FISCAL OU MESMO AÇÃO DE COBRANÇA. AUSENTES, NOS AUTOS, PROVAS SUFICIENTES DE QUE A ACUSADA AGIU COM O DOLO DE FRAUDAR A FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA, VISANDO À OMISSÃO OU SUPRESSÃO DE TRIBUTOS DEVIDO A ABSOLVIÇÃO É MEDIDA QUE SE IMPÕE - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA - APELO DESPROVIDO - UNÂNIME. (TJE/PA – Processo nº 2018.02363568-55, Acórdão nº 192.099, Rel. LEONAM GONDIM DA CRUZ JUNIOR, Órgão Julgador 3ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-06-12, Publicado em 2018-06-13). Destaque.

Para a caracterização do dolo é necessário que o apelado tenha praticado o delito de forma deliberada e consciente visando se locupletar com os benefícios proporcionados com o ato, que entendo não foi o caso e nada há nos autos que demonstre imperiosa a intervenção do direito penal.

Por analogia:

PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISO V, DA LEI Nº 8.137/90. VENDAS DE RECARGA DE CELULAR. NÃO EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS E SUPRESSÃO DOS RESPECTIVOS TRIBUTOS INCIDENTES. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. 1. O crime previsto no art. 1º, inciso V, da Lei nº 8.137/90, consubstanciado na não emissão de nota fiscal relativa à venda de mercadorias, necessita, para sua caracterização, da comprovação da vontade do agente de burlar o fisco. 2. Não demonstrado nos autos o dolo específico de suprimir tributos, mas apenas que o réu deixou de emitir as notas fiscais relativas a vendas de recarga para celular, porque informado por seu contador que, nesse caso, o ICMS é retido na fonte de forma antecipada pelas operadoras de telefonia, crime não há, somente mera infração administrativa decorrente de sua atuação culposa. 3. Negar provimento ao recurso. (TJDFT - Acórdão n. 570927, 20100110547712APR, Relator: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, Revisor: JESUINO RISSATO, 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 08/03/2012, Publicado no DJE: 13/03/2012. Pág.: 205). Grifo.

Quando o assunto é crime contra a ordem tributária, o dolo, a má-fé do agente é ato caracterizador da fraude e para isso sua ação criminosa deve reverter em seu benefício, mas sem a quebra do seu sigilo bancário ou da movimentação financeira da empresa autuada, não há como ter certeza do ato delituoso.

No mesmo sentido se demonstra que a quebra do sigilo bancário em casos como o dos autos é relevante como prova:

1. Não se mostra ilícita a prova colhida mediante quebra de sigilo bancário autorizada por Juiz Federal, se evidenciado que, no início das investigações, havia suspeita de cometimento de crime contra a ordem tributária, por já haver, inclusive, procedimento próprio já instaurado



perante a Receita Federal contra alguns dos investigados, sendo certo que a posterior declinação de competência para o Juízo Estadual não tem o condão de, por si só, invalidar a prova até então colhida. Precedentes do STF e do STJ. (...). 4. Ordem denegada, em que pese o parecer ministerial em sentido contrário. (STJ - HC 116.031/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 26/04/2010). Negrito.

Observando a informação da Coordenadoria Fazendária da Secretaria da Fazenda do Estado do Pará à fl. 193, ao d. Juízo processante, a titular informou que não havia CDA (Certidão da Dívida Ativa) relativa ao AINF nº 021046, já que o contribuinte ELIEL CARDOSO-ME, inscrição estadual nº 15.143.853-6, não teria efetuado o pagamento do crédito tributário correspondente, em função da baixa especial do débito por prescrição intercorrente, demonstrando que o acusado teve o ânimo de pôr fim à dívida, mas não teve como fazer diante da baixa.

De qualquer modo, a insuficiência de prova do dolo na conduta do agente impõe a aplicação do princípio do in dubio pro reo, e a sentença absolutória é a decisão mais acertada.

Por outro lado, a sentença apelada engrossa também o entendimento absolutório, enveredando pela atipicidade material da conduta do acusado que é justamente quando desaparece o dolo do ato, aplicando o princípio da insignificância em relação ao valor do tributo no momento da consumação do crime, ou seja, da constituição definitiva do crédito tributário.

Não assiste razão ao apelante ministerial porque, para mensurar o valor à vista do princípio da insignificância, devem ser desprezados os juros e a multa, senão vejamos:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INSIGNIFICÂNCIA. PARÂMETRO. DEZ MIL REAIS. INCLUSÃO DE JUROS E MULTA. DESCABIMENTO. 1. Definindo o parâmetro de quantia irrisória para fins de aplicação do princípio da insignificância em sede de descaminho, a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.112.748/TO, pacificou o entendimento no sentido de que o valor do tributo elidido a ser objetivamente considerado é aquele de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, parâmetro que vem sendo utilizado para fins de aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra a ordem tributária em geral. 2. A consideração, na esfera criminal, dos juros e da multa em acréscimo ao valor do tributo sonegado, para além de extrapolar o âmbito do tipo penal implicaria em punição em cascata, ou seja, na aplicação da reprimenda penal sobre a punição administrativa anteriormente aplicada, o que não se confunde com a admitida dupla punição pelo mesmo fato em esferas diversas, dada a autonomia entre elas. 3. O valor a ser considerado para fins de aplicação do princípio da insignificância é aquele fixado no momento da consumação do crime, vale dizer, da constituição definitiva do crédito tributário, e não aquele posteriormente alcançado com a inclusão de juros e multa por ocasião da inscrição desse crédito na dívida ativa. 4. Recurso improvido. (STJ - REsp 1306425/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA



TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 01/07/2014). Sublinhado.

Com efeito, o princípio da insignificância deve obedecer um limite máximo fixado que cada ente federado estipula para seus tributos; no caso, no Estado do Pará esse limite compreende até 2000 unidade padrão fiscal (UPF), conforme artigo 1º da Lei n.º 7.772/2013, cujo valor de uma UPF é atualmente de R\$3,7292, por força da portaria da SEFA publicada em 14.12.2020, alcançando um limite real de pouco mais de 7.000 reais e, assim sendo, o valor à época da constituição definitiva do crédito tributário – R\$2.830,51 (fl. 87), portanto, sem juros e multa, para efeito de débito fiscal não me parece expressivo, não havendo nem necessidade de trazer à colação o Decreto n.º 1.194/2008, descartado do mundo jurídico. Concluindo, ou por uma situação ou por outra, não cabe nos autos nenhuma condenação. Pelo exposto, nego provimento ao apelo, nos termos acima expendidos.

É como Voto.

Sessão Ordinária de, 16 de novembro de 2021.

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR
Relator