



1ª TURMA DE DIREITO PENAL
APELAÇÃO PENAL – 00022719820088140401
COMARCA: Belém.

APELANTE: Ministério Público do Estado do Pará.

APELADO: Camilo Célio de Lima Pereira (Daniel Konstadinidis – OAB/PA 9167).

PROCURADOR(A) DE JUSTIÇA: Dulcelinda Lobato Pantoja.

RELATORA: MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO.

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO MINISTERIAL OBJETIVANDO A CONDENAÇÃO DO RÉU NOS TERMOS DA DENÚNCIA. CONUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO A ENSEJAR O DECRETO CONDENATÓRIO DO RÉU POR CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. PROVIMENTO. Incabível a absolvição, porquanto comprovado que o apelado, na condição de sócia-administrador da sociedade empresária deixou de efetuar o recolhimento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS. Empresa estava ciente do débito mencionado na peça acusatória, na medida em que confirmou não ter realizado o recolhimento em razão de ausência de condições financeiras. Para a configuração do crime, basta que o sujeito passivo, de forma consciente, deixe de repassar ao fisco os valores devidos no prazo previsto em lei, pois o cerne do ilícito, está na ação de desobedecer a lei, ofendendo a ordem tributária. A defesa não logrou êxito em comprovar a situação financeira excepcional da empresa, deixando de demonstrar que realizou a conduta criminosa para saldar outras obrigações decorrentes de seu negócio. O fato da empresa passar por dificuldades econômicas, por si só, não justifica as ilegalidades cometidas. Recurso provido. Análise da dosimetria da pena, a 03 (três) anos e 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão a serem cumpridas inicialmente em regime aberto e 46 (quarenta e seis) dias-multa e substituo a sanção corporal por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo juízo da Vara de Execuções Penais. Provimento.

Vistos e etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, realizada aos quatorze dias do mês de março do ano de dois mil e dezessete.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Lúcia Carvalho da Silveira.

Desa. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

Relatora

RELATÓRIO

Versam os presentes autos de Apelação Penal, interposta pelo Ministério Público do Estado do Pará, em face da sentença prolatada às fls. 45/51 pelo MM. Juízo da 13ª Vara Criminal de Belém, que absolveu Camilo Célio de Lima Pereira, pela prática do crime capitulado no artigo 1º, II c/c artigo 12, I da Lei 8137/90 e artigo 71 do Código Penal.

De acordo com a denúncia foi lavrado auto de infração nº23607 e notificada a sociedade empresária Lima Pereira & Cia Ltda. – Elos Calçados, por ter, mediante fraude, deixado de recolher o ICMS no valor de R\$ 106.780,60 (cento e sei mil, setecentos e oitenta reais e sessenta centavos), referente aos exercícios 1994, 1995, 1996 e 1997, decorrente da saída de mercadorias, arbitradas no valor de R\$ 827.716,55 (oitocentos e vinte e sete mil, setecentos e dezesseis reais e cinquenta e cinco centavos), sendo feita a inscrição do débito em dívida ativa.

Narra a exordial, ainda, que o acusado omitiu operação e lançou elementos



inexatos em livro fiscal registro de entrada, e, conseqüentemente, na apuração do ICMS agindo em total desacordo com a legislação tributária e caracterizando a fraude ao fisco com a efetiva supressão do tributo.

A denúncia foi recebida em 29/09/2008 (fls. 597), o feito foi instruído regularmente com a prolação da sentença às fls. 915/919, absolvendo o réu com fundamento na ausência de provas da condenação, nos termos do artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal.

Inconformado com a decisão, o Ministério Público interpôs recurso de apelação alegando que no curso da ação penal restaram provadas a materialidade do crime e sua autoria, requerendo a reforma da sentença para a condenação do acusado nos termos delineados na denúncia. (fls. 926/968).

Em sede de contrarrazões a defesa requer a manutenção da sentença em todos os seus termos (fls. 970/998).

O Órgão Ministerial do 2º grau ofereceu parecer de da lavra da Procuradora de Justiça Dulcelinda Lobato Pantoja, que se manifestou pelo conhecimento e provimento do apelo.

É o relatório.

Revisão cumprida pela Drª Rosi Maria Gomes de Farias.

V O T O

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo a apreciação do mérito.

Insurge-se o Órgão Ministerial contra a sentença de 1º Grau que absolveu Camillo Célio Lima Pereira, sob alegação de que há nos autos provas suficientes para atestar a prática do crime pelo qual foi denunciado, requerendo a modificação do decisum com objetivo de condena-lo pelo crime previsto no artigo 1º, II c/c artigo 12, I, Lei 8137/90 e artigo 71 do Código Penal.

O Ministério Público aponta que o Juízo sentenciante não reconheceu o dolo por parte do apelado, mesmo diante da prova testemunhal, de onde se concluiu a pratica fraudulenta contra o fisco estadual, referente a omissão de saídas de mercadorias, operações tributáveis clandestinas, ausência de documentos fiscais e registro nos livros obrigatórios de saídas de mercadorias.

Assim, requer que o apelante, que era proprietário e gerente da empresa comercial em questão, seja responsabilizado criminalmente por fraude fiscal, consistente em saídas clandestinas de mercadorias sem registro em livros fiscais obrigatórios de saída, para apuração de ICMS, deixando de recolher o imposto devido.

Em contrarrazões a defesa assevera, ainda, que o apelado recolheu todos os impostos rigorosamente durante boa parte de sua existência e que a pequena parte que não foi recolhida teve como causa exclusiva a absoluta impossibilidade financeira de fazê-lo, em razão de furtos ocorridos na empresa, conforme comprova o registro de Boletim de Ocorrência anexo aos autos e em razão de incêndio onde se perdeu parte da mercadoria, não tendo atuado com vontade deliberada de sonegar imposto e nem agido com dolo.



A conduta atribuída ao apelado consiste em afronta a obrigação fiscal registrada no AINF nº 23607, cometendo supostamente a infração penal de deixar de recolher o ICMS no valor de R\$ 106.780,60 (cento e seis mil, setecentos e oitenta reais e sessenta centavos), decorrentes de saídas de mercadorias arbitradas no valor de R\$ 827.716,55 (oitocentos e vinte e sete mil, setecentos e dezesseis) reais e cinquenta e cinco centavos), apurado a partir do relatório projeto fronteira e cópias das respectivas notas fiscais de entrada, diante do débito com a Secretaria da Fazenda desde 1994.

O valor de lançamento definitivo do crédito tributário, o qual consta nos autos às fls. 07/595, perfaz o valor atualizado em 09/07/2015 de R\$ 1.908.071,21 (um milhão, novecentos e oito mil e setenta e um reais e vinte e um centavo), consubstanciando, assim, a materialidade do delito, ante a existência do auto de infração e da não pagamento do imposto pelo réu.

Com relação a autoria delitiva, extrai-se dos autos, mais especificamente da sentença que a testemunha Iracema de Moraes Vieira, auditora fiscal, em juízo relatou que constatou o não recolhimento do tributo devido por patê da empresa do apelado no período indicado, informando ainda que referente ao roubo e incêndio possivelmente ocorrido naquele estabelecimento, não tomou o comerciante qualquer iniciativa de informar à SEFA (trecho extraído da sentença às fls. 917v.).

A auditora fiscal Edinalva Coelho relatou que irregularidade fiscal foi confirmada por meio do Projeto Fronteira, quando feito um levantamento de toda mercadoria que entrou conforme registro de notas fiscais da SEFA, cuja saída o comerciante não realizou no livro de inventário, supondo que os produtos tinham sido vendidos (trecho extraído da sentença as fls. 917v e 918)

Com relação as testemunhas de defesa, embora estas afirmem a ocorrência de furto e do incêndio ocorridos no estabelecimento comercial e o boletim de ocorrência indique a perda de mercadoria, tais acontecimentos poderiam ter sido informados à SEFA no momento da fiscalização, todavia, o apelado, embora notificado das irregularidades fiscais, não efetuou o pagamento ou parcelamento do tributo, tampouco ofereceu impugnação ao Auto de Infração e Notificação Fiscal, ensejando a inscrição do débito em dívida ativa.

Há que se destacar que a própria sentença reconhece a existência do crime e declara a prova de materialidade do delito, bem como, aponta o apelado como o autor, todavia, o absolve por considerar que as provas não se mostram suficientes para garantir a condenação por considerar a ausência de dolo por parte deste, ao fundamento de que enfrenta dificuldades financeiras para horar seus compromissos.

Assim, em que pese o entendimento sopesado na sentença condenatória e em conformidade com os preceitos constitucionais, a ausência de recolhimento de tributo se configura delito tipificado no artigo 1º, inciso II da Lei 8370/90, tipo penal que tem como elemento subjetivo a intenção, vontade de fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal.

Da análise do conjunto probatório, aliás, tem-se como incabível a absolvição, porquanto devidamente comprovado no curso da instrução que o réu/apelado, na condição de sócio-administrador da sociedade empresária deixou de efetuar o



recolhimento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, por 36 (trinta e seis) meses e vezes (de janeiro de 1994 a dezembro de 1996), por três anos, como também deixou de declarar, mensalmente, em suas Diefs essas operações tributáveis (saídas) para que o tributo fosse regularmente lançado e pago, o que demonstra um dolo natural de deixar de pagar o ICMS.

Nesse passo, entendo que as alegações defensivas não descaracterizam o delito em questão, nem tampouco servem como prova da ausência de dolo, pois, para a configuração do crime, basta que o sujeito passivo, de forma consciente, deixe de repassar ao fisco os valores devidos no prazo previsto em lei. Isso porque o cerne do ilícito, frise-se, não está na dívida do contribuinte para com o Estado, mas na sua ação de desobedecer a lei, ofendendo a ordem tributária e assim causando prejuízo a toda a sociedade, conforme tem-se no caso em tela. Neste sentido:

[...] EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA PESSOA JURÍDICA QUE NÃO AUTORIZAM O NÃO REPASSE DO TRIBUTOS COBRADO DO CONSUMIDOR. PEDIDO INVIÁVEL. CONDENAÇÃO MANTIDA. [...]. TJRS - AP n. 2011.050200-3 - Rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, j. em 07/05/2012.

[...] EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ACOLHIMENTO INADMISSÍVEL. INTELIGÊNCIA DO ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. A mera alegação de que a empresa enfrentava dificuldades financeiras no período em que ocorreu a sonegação, sem a respectiva prova, que incumbia ao réu produzir, a teor do art. 156 do Código de Processo Penal, não é suficiente para que se exclua a culpabilidade em razão da inexigibilidade de conduta diversa. [...]. TJRS - AP n. 2010.020144-5 - Rel. Des. Sérgio Paladino, j. em 14/04/2011.

E pelo que se extrai dos autos, a empresa sabia da existência do débito mencionado na peça acusatória e tinha conhecimento dos valores de ICMS a serem recolhidos, na medida em que confirmou não ter realizado o recolhimento em razão de ausência de condições financeiras, por estar a empresa passando por dificuldades de cunho econômico.

No mais, a defesa não logrou êxito em comprovar a situação financeira excepcional da empresa, deixando de demonstrar que realizou a conduta criminosa para saldar outras obrigações decorrentes de seu negócio, até porque, como anteriormente aduzido o fato de a empresa passar por dificuldades econômicas, por si só, não justifica as ilegalidades cometidas.

Destarte, deve ser provido o recurso ministerial, para condenar Camilo Célio de Lima Pereira nas sanções do artigo 1º, inciso II e artigo 12, inciso II da Lei 8137/90 e artigo 71 do Código Penal. Passo à fixação do apenamento.

Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, considerando a culpabilidade do apelado em grau médio; antecedentes é favorável, pois réu ostenta registro anterior de condenação definitiva por fato delituoso que venha a desabonar essa circunstância; conduta social com poucos elementos coletados a respeito de sua conduta social, razão pela qual deixo de valorá-la; personalidade não existem nos autos elementos suficientes à aferição, razão pela qual deixo de valorá-las; motivo e consequências são próprias do tipo, o que já consiste no resultado previsto à ação, nada tendo a se valorar, sob pena de se incorrer em bis in idem; circunstâncias se encontram relatadas nos autos, razão pela qual deixo de valorá-las nesse momento; o comportamento da vítima há de se considerar neutro, nos termos da Sumula 18 do TJPA, razão pela qual fixo a pena-base no



mínimo legal em 02 (dois) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes, agravo a pena em 1/3 (um terço) considerando o grave dano à população, nos termos do artigo 12, inciso I da Lei 8137/90, passando para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa.

Por fim, ausentes outras causas de aumento e diminuição, reconheço a ocorrência da continuidade delitiva nos termos do artigo 71 do Código Penal, visto que o apelado perpetrou dezenas de delitos de maneira sucessiva entre janeiro de 1994 e dezembro de 1996, em solução de continuidade, sendo repedido por várias vezes, sendo crimes da mesma espécie e condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, deve os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro.

Outrossim, aumento em um sexto da pena em razão do crime continuado, tornando a pena final e definitiva em 03 (três) anos e 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão a serem cumpridas inicialmente em regime aberto, nos termos do artigo 33, §2º, c, do CPB e 46 (quarenta e seis) dias-multa.

Verifico que no caso em tela, é cabível a aplicação da substituição da pena privativa de liberdade, uma vez que o réu preenche os requisitos do art. 44 do CPB, revelando tal substituição suficiente à repreensão do delito, razão pela qual substituo a sanção corporal por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo juízo da Vara de Execuções Penais.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ministerial, para condenar Camilo Celio de Lima Pereira nas sanções do artigo 1º, inciso II e artigo 12, inciso II da Lei 8137/90 e artigo 71 do Código Penal a pena de 03 (três) anos e 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão a serem cumpridas inicialmente em regime aberto e 46 (quarenta e seis) dias-multa à razão de 1/30 (um trinta avos) do valor do salário mínimo vigente à época do fato delituoso e substituo a sanção corporal por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo juízo da Vara de Execuções Penais, tudo nos termos supra expendidos. É o voto.

Desa. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO
Relatora