



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

ACÓRDÃO: 197038

APELAÇÃO PENAL.

PROCESSO N.º: 0002824-49.2008.8.14.0401

APELANTE/APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO.

APELADO/APELANTE: CARLOS ALBERTO SEKI.

ADVOGADOS: RICARDO SAMPAIO (OAB/PA Nº 3.117) E OUTRA.

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA.

RELATORA: ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISOS I, II E V DA LEI N.º 8.137/90 C/C ART. 71, CAPUT DO CP.

1.RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1.1.PEDIDO DE INCREMENTO DA PENA BASE COM A VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE E DA PERSONALIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. EXACERBAR A PENA COM VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE EM FACE DA GANÂNCIA E LUCRO FÁCIL, SERIA INCIDIR EM *BIS IN IDEM*, POIS O LEGISLADOR AO INSTITUIR A PENA, CONSIDEROU SUFICIENTE ÀQUELA PREVISTA NA LEI Nº 8.137/90, CONSIDERANDO QUE O CRIME TRIBUTÁRIO IMPLICA EM APROPRIAÇÃO DE VALORES MONETÁRIOS REFERENTE AOS TRIBUTOS PAGOS PELOS CONSUMIDORES. E NO QUE CONCERNE À PERSONALIDADE, ENTENDO QUE NÃO PODE SER VALORADA CONTRA O RÉU, SOB PENA DE OFENSA AO DIREITO FUNDAMENTAL DO CIDADÃO À INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE E DA VIDA PRIVADA (ART. 5º, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). CUIDA-SE DE "DIREITO PENAL DO FATO" E NÃO DE "DIREITO PENAL DO AUTOR". MANUTENÇÃO



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

DA VALORAÇÃO EFETIVADA PELO MAGISTRADO
SENTENCIANTE EM SEDE DA DECISÃO CONDENATÓRIA.

1.2.APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO ART. 12, I DA LEI Nº

8.137/90. POSSIBILIDADE. A JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA JÁ PACIFICOU O ENTENDIDO SEGUNDO O QUAL, QUANDO O CONTRIBUINTE CAUSAR AO ERÁRIO UM PREJUÍZO CONSIDERÁVEL MONETARIAMENTE, DEVE SER APLICADA A CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 12, I DA LEI Nº 8.137/90. PRECEDENTES.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

2.RECURSO DO APELANTE CARLOS ALBERTO SEKI.

2.1. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL. TESE REJEITADA. DENÚNCIA QUE CUMPRIU TODOS OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP, INDIVIDUALIZANDO A CONDUTA, BEM COMO ESPECIFICANDO A CLASSIFICAÇÃO PENAL IMPUTADA. A INÉPCIA DA DENÚNCIA SÓ PODE SER RECONHECIDA QUANDO SUA DEFICIÊNCIA IMPEDIR A COMPREENSÃO DA ACUSAÇÃO E, CONSEQUENTEMENTE, A DEFESA DO RÉU. NO CASO EM TELA, A EXORDIAL ACUSATÓRIA NÃO APRESENTOU QUALQUER VÍCIO DE FORMA, CONTANDO COM DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS E POSSIBILITANDO O AMPLO EXERCÍCIO DA DEFESA PELO ORA APELANTE/APELADO, O QUE FORA EFETIVAMENTE LEVADO A EFEITO, NÃO HAVENDO PREJUÍZO A SER DECLARADO. FATO QUE FORA NARRADO DE FORMA CLARA E OBJETIVA NA EXORDIAL. PRELIMINAR REJEITADA.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

2.2. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. O PRAZO PRESCRICIONAL A SER LEVADO EM CONSIDERAÇÃO É DE 12 ANOS, NOS TERMOS DO ART. 109, III DO CÓDIGO PENAL, TENDO EM FACE A NÃO OCORRÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, DEVENDO A PRESCRIÇÃO SER REGULADA PELA PENA MÁXIMA COMINADA EM ABSTRATO PARA O CRIME EM ESTUDO, QUE, NO CASO, É DE 05 ANOS DE RECLUSÃO.

3. MÉRITO:

3.1. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO CRIME TRIBUTÁRIO E NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE COMPROVADA POR MEIO DO AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO FISCAL N.º 7431, DEMONSTRANDO AS PROVAS DOS AUTOS O CRIME EM ANÁLISE. DE ACORDO COM AMPLO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL E DOUTRINÁRIO, O DOLO EXIGIDO NESTA ESPÉCIE DE CRIME É O GENÉRICO E NÃO O ESPECÍFICO. A INFRAÇÃO QUANDO REGISTRADA COMO OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS, OCORRE QUANDO CONTRIBUINTE REALIZA A VENDA DO PRODUTO E NÃO EMITE A NOTA FISCAL, CUJO RESULTADO SERÁ A SUPRESSÃO DO IMPOSTO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. PENA REDIMENSIONADA PARA 05 ANOS E 06 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL SEMIABERTO MAIS 35 DIAS MULTA NO VALOR UNITÁRIO DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO PELO CRIME TIPIFICADO NO ARTIGO 1º, I, II, E V E ARTIGO 12, I TODOS DA LEI 8.137/90 C/C ART. 71, CAPUT DO CÓDIGO PENAL.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
MANTIDAS AS DEMAIS DISPOSIÇÕES DA SENTENÇA
CONDENATÓRIA OBJURGADA.

ACÓRDÃO

Vistos e etc...

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, por unanimidade de votos, em **conhecer** do recurso manejado pelo Ministério Público e, no mérito, **dar-lhe parcial provimento** e **conhecer** do recurso interposto por Carlos Alberto Seki e **negar-lhe provimento**, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Pará, aos dezenove dias do mês de outubro de dois mil e dezoito.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges de Miranda Lobato.

Belém/PA, 19 de outubro de 2018.

Desembargadora **ROSI MARIA GOMES DE FARIAS**

Relatora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO PENAL.

PROCESSO N.º: 0002824-49.2008.8.14.0401

APELANTE/APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO.

APELADO/APELANTE: CARLOS ALBERTO SEKI.

ADVOGADOS: RICARDO SAMPAIO (OAB/PA N° 3.117) E OUTRA.

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA.

RELATORA: ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto pelo **Ministério Público do Estado do Pará (fls. 865/938)** e por **Carlos Alberto Seki (fls. 943/958)**, objetivando reformar a r. sentença prolatada pelo **Juízo da 13ª Vara Criminal da Comarca de Belém/PA (fls. 847/857)**, que, condenou o ora apelante/apelado Carlos Alberto Seki à pena de **04 anos e 02 meses de reclusão em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 200 dias-multa**, pelo crime tipificado no **artigo 1º, incisos I, II e V da Lei N.º 8.137/90 c/c art. 71, caput do CP.**

Na **denúncia (fls. 03/06)**, o representante do Ministério Público com arrimo no Auto de Infração e Notificação Fiscal n.º 7431, relatou que o ora **apelante/apelado Carlos Alberto Seki, bem como outro denunciado**, sob a acusação de sonegação fiscal cometido por meio de pessoa jurídica, na condição de sócios e gerentes da Empresa Seki e CIA LTDA, inscrição estadual nº 15155.142-1. Narrou a denúncia que a empresa contribuinte, segundo o Auto de Infração e Notificação Fiscal nº 021303, na qualidade de contribuinte tributário, não recolheu ICMS em virtude de omissão de saídas de mercadorias/saídas desacompanhadas de documentos fiscais hábeis, apurada considerando os demonstrativos de vendas elaborados, diariamente, pela empresa e que foram apreendidos conforme Termo de Apreensão nº 000277 de 26/04/99, no período considerado de janeiro a agosto de 1998,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

totalizando uma omissão de R\$ 504.733,56 (mercadorias tributadas), gerando o ICMS de R\$ 72.628,46 (setenta e dois mil e seiscentos e vinte e oito reais e quarenta e seis centavos), que inclui o ICMS registrado nos livros fiscais e não recolhido. Esclareceu que apesar de devidamente notificado acerca das irregularidades fiscais, o contribuinte permaneceu inerte quanto ao pagamento o que ensejou à inscrição do débito em dívida ativa. Por tais razões, o representante do Ministério Público pugnou pela condenação do ora apelado/apelante Carlos Alberto Seki, como incurso nas sanções punitivas previstas no **artigo 1º, inciso I c/c art. 12, ambos da Lei n.º 8.137/90 e artigo 71 do Código Penal**.

Em suas **razões de apelação (fls. 865/938)**, o representante do **Ministério Público** onde pugna pela reforma da pena fixada na sentença condenatória, requerendo a valoração negativa das circunstâncias judiciais referentes à culpabilidade e à personalidade, com a manutenção da análise desfavorável da vetorial circunstâncias do crime. Requereu a aplicação da majorante prevista no art. 12, I da Lei Nº. 8137/90, tendo em face do dano acarretado à coletividade.

Em sede de **contrarrazões (fls. 959/972)**, o ora **apelante/apelado Carlos Alberto Seki** manifestou-se pelo improvimento do recurso interposto.

Em suas **razões de apelação (fls. 943/958)**, **apelante/apelado Carlos Alberto Seki** pugnou, preliminarmente, pela inépcia da inicial, bem como pela prescrição. No mérito, arguiu a inexistência do crime tributário em análise, pugnando pelo reconhecimento da nulidade da sentença objurgada.

Em sede de **contrarrazões (fls. 974/1.066)**, o representante do Ministério Público manifestou-se pelo improvimento do apelo defensivo.

Nesta **Instância Superior (fls. 1.075/1.086)**, a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por intermédio do Dr. Francisco Barbosa de Oliveira, manifestou-se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

pelo **conhecimento** e **provimento** do recurso interposto pelo Ministério Público e pelo **conhecimento** e **improvimento** do recurso interposto pelo ora apelante/apelado Carlos Alberto Seki.

É o **relatório** com revisão realizada pelo (a) Excelentíssimo (a) Desembargador (a) Maria Edwiges de Miranda Lobato.

Passo ao voto.

VOTO

Os recursos em análise devem ser **conhecidos** em razão do atendimento dos pressupostos e condições para sua **admissibilidade**, mormente em relação à **adequação** e à **tempestividade**.

1.RECURSO DO APELANTE/APELADO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ.

1.1. PEDIDO DE REFORMA DA PENA BASE FIXADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA COM A VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS REFERENTES À CULPABILIDADE E À PERSONALIDADE.

Irresignado com a decisão condenatória que condenou o ora apelante/apelado Carlos Alberto Seki à pena de **04 anos e 02 meses de reclusão** em regime inicial **semiaberto** além do pagamento de **200 dias-multa**, pelo crime tipificado no **artigo 1º, incisos I, II e V da Lei n.º 8.137/90 c/c artigo 71, caput do Código Penal Brasileiro**, o representante do Órgão Acusador pugnou em suas razões recursais pela **reforma da pena base fixada na decisão objurgada para que se proceda a valoração negativa das circunstâncias judiciais referentes à culpabilidade e à personalidade.**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

Adianto desde logo que **não acolho** o pedido em questão.

No que concerne ao pedido de valoração negativa da circunstância judicial da culpabilidade, esclareço que **não acolho** o pedido em comento, pelas razões a seguir delineadas.

Em sede da decisão objurgada, o magistrado sentenciante assim se manifestou sobre a circunstância em questão:

(...). 1) culpabilidade – *O desvalor da conduta merece maior reprovabilidade, não pela sua condição de empresário ou pelo privilégio da sua condição social, visto que a Lei de Crime contra a Ordem Tributária é destinada aos responsáveis pelo pagamento do imposto que incidiram em sonegação fiscal dolosa, que geralmente são comerciantes, empreendedores e empresários. Tão menos, não se pode agravar a posição do réu com relação à premeditação, vez que, embora presente e provada nos autos, constitui um meio para a prática do delito de estelionato. Não existe estelionato sem premeditação. O falso ou a omissão será um crime meio para se praticar o crime fim – estelionato, sendo absorvido por este. O réu em audiência declara que tentou realizar o pagamento do imposto, inclusive vendeu um apartamento para tal fim, no entanto, a empresa passou por dificuldade e fechou. Nessa ocasião se manifestou pela juntada do recibo com relação ao pagamento. Sobre o descaso com a população paraense, sobre a recusa em reparar o dano e apego ao dinheiro, são intenções, ou seja, se encontram na subjetividade do réu, que não foram demonstrados em audiência e nem nas provas constantes nos autos. Compreendo, que o tipo penal já pune devidamente a conduta delituosa do réu, abalizando devidamente a pena imposta, sem a sua observância, incidirá certamente em bis in idem. (...).* **GRIFEI.**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

Entendo que a arguição do ora apelante/apelado a respeito da premeditação não se encontra provada nos autos, se tratando de mera presunção da acusação. Diferente quando há prova de que o réu colocou um “laranja” para ser o administrador com o fim de fugir das responsabilidades e obrigações fiscais ou constitui uma empresa de fachada, por exemplo. Sem provas de tal circunstância, não se torna possível onerar e agravar a conduta do réu.

Ademais, considerar que um empresário tenha sua pena agravada pela condição social, econômica e privilegiada, é uma teoria um tanto subjetiva ou do inimigo. Exacerbar a pena em face da ganância e lucro fácil, seria incidir em *bis in idem*, pois o legislador ao instituir a pena, considerou suficiente àquela prevista na Lei Nº 8.137/90, considerando que o crime tributário implica em apropriação de valores monetários referente aos tributos pagos pelos consumidores.

Portanto, **impossível** a valoração negativa da respectiva circunstância em estudo.

No que concerne ao pedido de valoração negativa da circunstância da personalidade, esclareço que **melhor sorte** não assiste ao ora apelante/apelado.

Não desconheço entendimento em sentido contrário, porém, mantenho minha posição em consonância com as lições doutrinador **Rogério Greco (Código Penal Comentado, 4ª ed., p. 141)**, quando assevera que “*o julgador não possui capacidade técnica necessária para a aferição de personalidade do agente, incapaz de ser por ele avaliada sem uma análise detida e apropriada de toda a sua vida, a começar pela infância. Somente profissionais de saúde (psicólogos, psiquiatras, terapeutas, etc.), é que, talvez, tenham condições de avaliar essa circunstância judicial. (...)*”.

Com a devida vênia ao entendimento em sentido contrário, tenho que esta elementar sequer pode ser valorada negativamente ao réu, a partir da constatação - tratando-se de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

direito penal garantista, que faz a leitura das normas penais à luz da Constituição - que estamos diante do Direito Penal do Fato e não do Direito Penal do Autor.

Isso significa dizer que o que se pune é a conduta do agente e não a sua forma de ser. Tanto é assim, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso X, toma por invioláveis a intimidade e a vida privada do indivíduo, não podendo, em conseqüente, ao buscar-se a sanção mais apropriada à conduta do agente, ingressar na sua esfera moral ou de caráter, que regem a sua personalidade, que são as qualidades iminentes ao agente.

Entendo que no estudo da personalidade estão embutidas suas características marcantes quanto ao agir, pensar e sentir. É o padrão da individualidade pessoal e social. Assim, à análise de tal aspecto, exige um alcance macro do contexto e meio que o agente desenvolva suas atividades e relacionamentos sociais e contratuais.

No caso, sem um estudo social sobre a personalidade do apelante/apelado Carlos Alberto Seki dentro do processo, ou melhor, no curso de toda a instrução processual, não resta possível a avaliação segura de sua personalidade, posto que não foram produzidas provas neste sentido e nem ouvido profissional nesse campo, não restando possível saber da inclinação íntima e costumeira do agente para o delito. Enfim, não existem nos autos elementos à aferição da personalidade do agente, como laudo que avalie tais aspectos, razão pela qual não acolho o pedido do Órgão Acusador. Sobre o tema, **entendimento jurisprudencial:**

APELAÇÃO CRIME. (...). (...). A personalidade e a conduta social não podem ser valoradas contra o réu, sob pena de ofensa ao direito fundamental do cidadão à inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, X, da Constituição Federal) - cuida-se de "Direito Penal do Fato" e não de "Direito Penal do Autor". RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO IMPROVIDO. APELAÇÃO DEFENSIVA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

PARCIALMENTE PROVIDA. (TJ/RS, Apelação Crime Nº 70049884760, Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em 15/08/2012).

Dessa forma, **não acolho** o pedido de valoração desfavorável tanto da culpabilidade quanto da personalidade.

1.2. APLICAÇÃO DA MAJORANTE PREVISTA NO ART. 12, I DA LEI Nº. 8137/90, TENDO EM FACE O DANO ACARRETADO À COLETIVIDADE:

Segundo o Órgão Ministerial, deve ser revista a dosimetria fixada para a aplicação da majorante prevista no art. 12, I da Lei Nº. 8137/90, tendo em face o dano acarretado à coletividade, precarizando, ainda mais, as políticas públicas que deveriam chegar ao cidadão.

Com razão o Órgão Ministerial neste ponto.

A jurisprudência já pacificou o entendimento segundo o qual, quando o contribuinte causar ao erário um prejuízo considerável monetariamente, deve ser aplicada a causa de aumento de pena prevista no art. 12, I da Lei N.º 8.137/90, senão vejamos:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REEXAME DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUM 7/STJ. CAUSA DE AUMENTO DE PENA (ART. 12, I, DA LEI N. 8.137/1990). EXPRESSIVO VALOR DO TRIBUTO SONEGADO. GRAVE DANO À COLETIVIDADE. I – (...). II - O expressivo valor do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

tributo sonegado pode ser considerado fundamento idôneo para amparar a majoração da pena prevista no inciso I do art.12 da Lei n. 8.137/90 (precedentes). Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.445.217 – PE, Min. Rel. FELIX FISCHER, DJ: 25/11/15)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA (ART. 12, I, DA LEI 8.137/1990). EXPRESSIVO VALOR DO TRIBUTO SONEGADO. GRAVE DANO À COLETIVIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. DISCUSSÃO SOBRE O VALOR SONEGADO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. *1. Restou apurado que o crédito tributário sonegado, à época da denúncia, envolvia diversos tributos e era de R\$ 1.156.819,70, valor ainda não atualizado, não sendo possível identificar, sem o revolvimento de aspectos fáticos-probatórios, o montante inicial devido, como pretende a agravante (Súmula 7/STJ). 2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento de expressiva quantia de tributo atrai a incidência da causa de aumento prevista no art. 12, inc. I, da Lei 8.137/90, pois configura grave dano à coletividade. 3. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp n. 1.417.550/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 25/8/2015)*

Não é outro o entendimento **dessa Egrégia Corte de Justiça**, senão vejamos:

RECURSO DE APELAÇÃO PENAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISOS I, II E V DA LEI N.º 8.137/1990, C/C ART. 71, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

SENTENÇA PENAL CONDEATÓRIA. (...). RECURSO MINISTERIAL. PLEITO DE MAJORAÇÃO DA PENA. REANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 E DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 12 DA LEI N.º 8.137/90. CABIMENTO. RECURSO DA DEFESA CONHECIDO E IMPROVIDO, E RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONHECIDO E PROVIDO, NOS TERMOS DO VOTO DA DESA. RELATORA. DECISÃO UNÂNIME. 1.RECURSO DA DEFESA. 1. (...). 2. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 2.1. *A jurisprudência já pacificou o entendimento segundo o qual, quando o contribuinte causar ao erário um prejuízo considerável monetariamente, deve ser aplicada a causa de aumento de pena prevista no art. 12, I da Lei n.º 8.137/90. Assim, tendo em conta o considerável montante que o acusado alcançou com a prática do delito tributário e, nos termos da pacífica jurisprudência do STJ, deve-se aplicar a causa de aumento de pena prevista no art. 12, I da Lei n.º 8.137/90, devendo também, ser reanalisada a fixação da pena-base fixada pelo juízo a quo; 3. Recurso da Defesa conhecido e improvido, e Recurso do Ministério Público conhecido e provido, nos termos do voto da Des. Relatora. (TJ/PA, ACÓRDÃO N° 194.281, Rel. Des. Vânia Silveira, DJ: 17/08/18)*

Assim, verifico que, a decisão objurgada **não está de acordo com a jurisprudência superior**, segundo a qual "*o grave dano imposto à coletividade decorrente do expressivo valor do tributo sonegado é considerado fundamento idôneo para amparar a majoração da pena prevista no art.12 da Lei n. 8.137/90*" (AgRg no REsp n. 1.169.589/ES, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 10/2/14).

Como bem ponderou o representante da Procuradoria de Justiça em seu parecer lançado nos autos à fl. 1.080, "*no que tange ao pedido de aplicação da majorante prevista*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

no art. 12, inciso I, da Lei n.º 8.137/90, na fração de ½ (metade), em razão do grave dano à coletividade causado pela conduta do contribuinte infrator, constata-se que merecer acolhimento. Ao contrário do que entendeu o magistrado sentenciante, os autos demonstram, com clareza, o elevado dano à coletividade causado pela conduta do contribuinte, que acarretou ao erário o prejuízo, praticamente milionário, de R\$996.724,08 conforme apurado pelo Parquet. (...). Sendo assim, a fundamentação utilizada pelo juízo a quo, para afastar a incidência da majorante em questão não se revela idônea, devendo a mesma ser reconhecida e aplicada, conforme os fundamentos aqui esposados, (...).”

Assim, tendo em conta o considerável montante que o apelante/apelado Carlos Alberto Seki alcançou com a prática do delito tributário e, nos termos da pacífica jurisprudência do STJ, deve-se aplicar a causa de aumento de pena prevista no art. 12, I da Lei n.º 8.137/90, motivo pelo qual **acolho** o pedido em questão.

2.RECURSO DO APELANTE/APELADO CARLOS ALBERTO SEKI:

2.1.PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL:

Aduziu a defesa, preliminarmente, a nulidade da peça acusatória por não ter cumprido as exigências contidas no art. 41 do CPP.

Esclareço inicialmente que a presente preliminar levantada pela defesa nas razões de apelo **representa a reprodução das alegações finais defensiva**, que fora adequadamente rebatida em sede de sentença condenatória. Assim, a fim de evitar tautologia, transcrevo, em parte, os fundamentos da decisão objurgada, adotando-os como razões de decidir no presente voto em homenagem ao julgador singular:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

(...). Observo que há preliminares a serem apreciadas, vez que a defesa arguiu a inépcia da inicial, relacionando a ausência da individualização da conduta de cada réu nos autos. Todavia, não foi o que foi delineado na audiência de instrução e julgamento, tendo em vista que no depoimento de Carlos Alberto Seki, este confirmou que era o responsável pela administração do restaurante, enquanto que Arnaldo Shoithi Seki apenas compunha a sociedade no contrato, ou seja, não exercia de fato qualquer tipo de gerência. A denúncia, portanto, foi eficaz em demonstrar a materialidade delitiva, autoria baseada no contrato de constituição da empresa e o liame entre um e o outro, ou seja, entre o fato e o autor. A apuração foi realizada com base nos demonstrativos de vendas elaboradas diariamente pelo Contribuinte, de acordo com o termo de apreensão de nº 000277, de 26/04/99, na qual se registravam as vendas ou movimentos diários de refeições no restaurante. O processo, portanto, atendeu os requisitos dos pressupostos e das condições da ação, contendo a ação penal todos os elementos indispensáveis para a propositura da presente ação penal e necessários para o exercício do contraditório e ampla defesa, fundando-se em regular procedimento fiscal já transitado em julgado, logo de acordo com a Súmula Vinculante nº 24 do STF, cuja denúncia penal foi recebida em 04/03/2008. (...). GRIFEI.

Como exposto, entendo que tal arguição **não merece prosperar**, uma vez que a inicial acusatória cumpriu de forma esmerada os requisitos do art. 41 do CPP, individualizando a conduta do ora apelante/apelado Carlos Alberto Seki, e, por fim, especificando a classificação penal imputada. A inépcia da denúncia só pode ser reconhecida quando sua deficiência impedir a compreensão da acusação e, conseqüentemente, a defesa do réu, **o que definitivamente não ocorreu no presente caso.**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

No caso em tela, a exordial acusatória **não apresenta** qualquer vício de forma, contando com descrição suficiente dos fatos e possibilitando o amplo exercício da defesa pelo ora apelante/apelado supracitado, o que fora efetivamente levado a efeito, não havendo, por conseguinte, prejuízo a ser declarado. Sobre o tema, entendimento **dessa Egrégia Corte de Justiça:**

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 157, §2º, INCISOS I E II, DO CPB. (...). PRELIMINAR DE NULIDADE DA DENÚNCIA: REJEITADA, DENÚNCIA QUE CUMPRIU TODOS OS REQUISITOS DO ART. 41, DO CPP. (...). (TJ/PA, Acórdão Nº 165.879, Des. Rel. Mairton Marques Carneiro, Publicação: 07/10/16).

Ante ao exposto, **rejeito a preliminar de nulidade pela inépcia da denúncia.**

2.2.PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO:

Alegou o ora apelante/apelado a ocorrência da prescrição.

Adianto desde logo que **não acolho** a alegação em questão, pelas razões a seguir expostas.

O prazo prescricional a ser levado em consideração é de 12 anos, nos termos do art. 109, III do Código Penal, tendo em face a não ocorrência do trânsito em julgado da sentença condenatória, devendo a prescrição ser regulada pela pena máxima cominada em abstrato para o crime em estudo, que, no caso, é de 05 anos de reclusão (art. 1º da Lei Nº 8.137/90, senão vejamos, respectivamente:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;

IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;

V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Coaduno com o que asseverou o representante da Procuradoria de Justiça em seu parecer lançado nos autos à fl. 1.083, quando explicitou:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

(...). Afora isso, ressalta-se, na verdade, nos casos de crimes tributários, o prazo prescricional começa a correr na data da constituição definitiva do crédito – e não, na data do fato -, devidamente efetivada na instância administrativa, consoante dispõe a Súmula Vinculante nº 24 e a jurisprudência dos tribunais superiores, o que se revela condição necessária para o ajuizamento da ação penal que verse sobre delitos fiscais. No presente caso, a inscrição do contribuinte em dívida ativa ocorreu no dia 07/09/99, conforme se observa em fl. 465. Dessa forma, pode-se afirmar que entre o lançamento definitivo do crédito/inscrição em dívida ativa (07/10/99) – fls. 465, o recebimento da denúncia (04.03.2008) – fls. 468 e a prolação da sentença condenatória (05.10.2016) – fls. 847/857 – não transcorreu mais de 12 anos. (...).

Sobre o tema:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1.º, I, DA LEI N.º 8.137/90). PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PENA HIPOTÉTICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INADMISSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL ANTES DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. 1. *Este Tribunal adotou a orientação de que é inviável a declaração de extinção da punibilidade do agente pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva com suporte na sanção hipoteticamente calculada, pois o ordenamento jurídico pátrio não admite o reconhecimento da referida causa em perspectiva, antecipada ou virtual. Enunciado n. 438 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.* 2. *Considerando que o crime imputado ao recorrente consuma-se com a constituição definitiva do crédito*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

tributário, nos termos do Enunciado n.º 24 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, impossível se cogitar do início do curso do prazo prescricional, como pretendido na inicial da insurgência, em momento anterior. 3. Analisando-se os documentos constantes dos autos, inviável a declaração de extinção da punibilidade do acusado, pois o período compreendido entre a constituição definitiva do crédito tributário (26.8.2009) e o recebimento da denúncia (17.9.2012), não foi superior ao prazo prescricional estabelecido para o delito descrito na peça acusatória, na forma do artigo 109 do Código Penal, qual seja, 12 (doze) anos. (...). 1. Na hipótese, a constituição definitiva do crédito tributário é fato incontroverso, tendo sido, inclusive, objeto de inscrição na dívida ativa e de execução fiscal ainda em curso, mostrando-se atendida, por conseguinte, a exigência contida na Súmula Vinculante 24, verbis: "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1.º, incisos I a IV, da lei n.º 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo". (...). (STJ, RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 36.070 – RS, Min. Rel. Jorge Mussi, DJ: 21/08/14).

Pelo exposto, **não acolho** à alegação de prescrição.

Não havendo mais questões preliminares, passo à análise do mérito recursal.

Alegou a defesa do ora apelante/apelado Carlos Alberto Seki a ausência de provas ante a inexistência de crime tributário, bem como nulidade da sentença.

Adianto desde logo que **não acolho às alegações defensivas**, conforme razões delineadas a seguir.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

No caso, verifico que o conjunto probatório acostado aos autos trouxe a consistência probatória necessária e suficiente para comprovar a ocorrência do crime fiscal em estudo, uma vez que amplamente comprovado que o ora apelante/apelado cometeu o crime de sonegação fiscal, dando saída de mercadorias sem notas fiscais, o que acarretou o não pagamento de ICMS ou recolhimento, no período de janeiro a agosto de 1998, incluindo os registrados nos livros fiscais.

Em sede da audiência de instrução e julgamento (mídia acostada à 757), acerca da apuração do delito de sonegação fiscal cometido no âmbito da Empresa Seki e Cia Ltda, a testemunha de acusação, Auditor Fiscal Raimundo Monfredo Leite, esclareceu em síntese:

(...). Às fls. 35 temos um termo de apreensão onde consta que o contribuinte não estava mais localizado no endereço, porém os documentos estavam lá, onde já funcionava outra empresa. Quando a fiscalização chegou no local, foi encontrado no estabelecimento relatório de mercadoria consolidado mensalmente e do dia, demonstrando cada mercadoria vendida e seus determinados valores. Há o livro de apuração e livro de saídas, onde se encontram os valores divergentes entre eles e os demonstrativos apreendidos. Às fls. 42/43, constam o resumo do crédito tributário, onde estão excluídas algumas mercadorias, ou seja, não foram cobradas, como cerveja e refrigerantes, que o recolhimento ocorre por substituição tributária. Não há no processo o termo de início da fiscalização, mas consta a cópia dos livros. Às fls. 34/38, consta relatório do débito do contribuinte de que não foram recolhidos desde de novembro de 1996 a março de 1999. O quanto administrativo, já demonstrava cada refeição e os tipos das refeições vendidas. Na época a Nota Fiscal não era eletrônica e deveria estar de posse da própria empresa. Poderia ter sido feito das notas de entradas com a notas de saídas, chegando ao levantamento de divergência lançado no livro. Às fls. 39- verso, consta a pessoa que assinou o termo de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

apreensão, que foi Fabrício Bordallo. Não houve a informação da venda de mercadoria por meio das DIEFS à autoridade Fazendária. Na época não era DIEF's, mas sim se chamavam de GIEF's. O contribuinte apenas foi informando os valores constantes do livro, ou seja, apenas o que oficialmente registrou nos livros. Foram registrados valores a menores. Não sabe informar se não houve lançamento nos livros de saídas ou se não foi emitido nota fiscal durante a venda. O auto de infração foi feito por meio de edital, não sabe como foi apresentado o livro de apuração e de registro. As perguntas da defesa, afirmou que os demonstrativos não eram documentos fiscais, eram documentos da empresa que continham valores registrados naquele dia e assinados pelos responsáveis, que foram comparados com os valores do livros fiscais, estes sim são documentos fiscais, confirmando a diferença. E se encontra às fls. 42/43 dos autos. (...).

Verifico que o ora apelante/apelado Carlos Alberto Seki **confessou** a prática do crime em questão em sede de audiência de instrução e julgamento (mídia acostada à fl. 757) asseverando:

(...). A empresa era nova, só tinha um ano e a fiscalização foi arbitrária. Não tinha ninguém lá. Chegou a polícia junto com a fiscalização e todo mundo correu. Foi o advogado que assinou, enquanto o réu saiu algemado. Esses demonstrativos foram elaborados pelo Maitre, que possuía interesse, pois ele cobrava a venda, e passava para os garçons todo dia para que batessem a meta de venda. O responsável pelo restaurante era o interrogado, era o administrador. Os livros fiscais foram apreendidos e inexistiu a acusação deque fizeram uma barreira para impedir a fiscalização. O sócio Arnaldo era apenas para compor a sociedade, o responsável e administrador era ele. Na época vendeu o seu apartamento para dá como sinal ao pagamento da dívida e realizar o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

*parcelamento. O banco que financiou o imóvel executou e na época abriram as estações das docas e a empresa entrou em dificuldade. Não consta nos autos o pagamento do sinal e tem inclusive o recibo. Esclareceu que a venda era realizada sempre baseada na venda anterior, estimando o que deveria vender, já que eles recebiam comissão. Foi questionado a forma de preenchimento por riscos ou ticagem, como se a mercadoria fosse contada na medida em que o consumidor pedia, não soube dizer. (...). **GRIFEL.***

A Lei nº 8.137/90 considera infração de natureza tributária, ou crime contra a ordem tributária, suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, com pena de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa. São modalidades especiais de falsidade ideológica e ocorre a omissão quando se oculta intencionalmente informação da existência do fato gerador à autoridade fiscal, quando se deixa de realizar uma atividade que é um dever; ou quando se presta informação errônea, adulterada, inverídica, que não representa a realidade dos fatos, com idoneidade para iludir a autoridade fiscal sobre a ocorrência do fato gerador no momento do lançamento.

E para evitar a tautologia, bem como homenagear o trabalho do julgador monocrático de primeiro grau, transcrevo excerto dos termos da sentença condenatória que traz percuciente exame do conjunto probatório dos autos, adotando-os como razão de decidir no presente voto:

(...). No caso em análise, o contrato aponta como sócios e administradores, Carlos Alberto Seki e Arnaldo Shoithi Seki, com atribuições ou gerência em igual responsabilidade de acordo com cláusula sexta do contrato de fl. 23/25. Eram quem possuíam os deveres de gerir e fiscalizar o cumprimento de todos os deveres contratuais e fiscais da Empresa, respondendo, em razão disso, pessoalmente por



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

obrigações tributárias, civis e penais. (...). Realizando o cotejo das teses da defesa com as provas produzidas em audiência, principalmente o argumento de que todos os demonstrativos de venda eram apenas projeções de metas de vendas realizadas pelo Maitre e repassadas aos garçons para fins de cumprimento de meta e cálculo de comissões, nada ficou provado nesses sentidos, nenhuma prova testemunhal foi produzida confirmando tal fato. A infração quando registrada como omissão de saídas de mercadorias, ocorre quando Contribuinte realiza a venda do produto e não emite a nota fiscal, cujo resultado será a supressão do imposto de circulação de mercadorias, o que parece plausível diante das provas colecionadas nos autos e durante a audiência de instrução e julgamento. (...). A característica dessa infração é deixar de registrar formalmente a venda e emitir a nota fiscal, tendo nos demonstrativos o volume de venda real pelo restaurante. Apenas parte das vendas eram registradas no livro e emitidas notas fiscais, seguro de que o controle sobre vendas de refeições não possui um controle eficaz por parte do fisco. Tanto que o flagrante de sonegação ocorreu baseado nos relatórios de venda realizado pelo próprio contribuinte, que correspondiam as refeições e produtos vendidos conforme comandas dos clientes. Sob esse aspecto, não teria como ser apresentadas as notas fiscais omissas já que elas não foram emitidas, pois se tivesse emitido, não estaria o réu respondendo pela respectiva ação. Não haveria crime tributário, mas apenas dívida tributária. (...). É claro que não haverá nos autos os registros das omissões, a não ser pelo próprio demonstrativo, já que a intenção é não registrar para não recolher. Neste sentido, inclusive esclarece o Auditor Fiscal, declarando que na época a NF não era eletrônica e deveria estar de posse da própria empresa. E quando a testemunha se reporta, ainda, de que não sabia se era GIEF ou outro documento, isso ocorreu em razão das declarações fiscais terem



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

modificações de nomes, na época poderia ser GIEF ou outra denominação, chamando-se hoje, por exemplo, de DIEFs. O depoimento da testemunha de acusação foi baseado nos documentos carreados aos autos que registrou todo o procedimento fiscal, juntando todos os demonstrativos de vendas, que se encontravam armazenados no local onde funcionava a empresa, conforme documentos de fls. 78/461, e que não foram registrados no livro juntado às fls. 67/77. Os demonstrativos pareciam contabilidade de movimentações das vendas diárias do restaurante, inclusive eram assinadas pelos responsáveis dos registros. Não sabendo explicar o auditor fiscal, se isso implicou na falta de emissão ou se na falta de lançamento de notas. Compreendo, desta maneira, que houve omissão dolosa dos registros das refeições vendidas pelo Restaurante – Contribuinte, com o intuito de suprimir o pagamento do tributo devido ao Fisco. (...). A nota fiscal é um documento obrigatório a ser expedido no ato da compra pelo consumidor, devendo inclusive ser comunicada ao Fisco mensalmente para fins de constituição do crédito fiscal. Todos os tipos dos incisos acima descritos (todos do artigo 1º, da Lei 8.137/90), traduzem conduta dolosa (tipicidade subjetiva), cuja consumação exige obrigatoriamente a ocorrência de um resultado naturalístico ou material, que é a ocorrência da sonegação do imposto, em detrimento do crédito tributário pertencente ao Estado. (...). O dolo que caracteriza o crime contra a ordem tributária se funda pelo propósito fraudatório com a prática de atos idôneos a este fim, que é burlar a Fazenda Pública e sonegar imposto. (...). O réu Carlos Alberto criou um sistema paralelo de controle de suas vendas para o consumidor, contabilizando por meio de demonstrativo de vendas, com discriminação de quantidades e valores das mercadorias, que se parecem mais com comandas individuais dos consumos dos clientes durante a venda, do que uma mera estimativa. Como não houve emissões de notas fiscais e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

registro em livro de saída de mercadorias, o levantamento fiscal se baseou nessas provas, chegando a conclusão da supressão do ICMS, realizando a comparação entre o registro informal do contribuinte com os fiscais. Portanto, dúvidas não há nos autos quanto à ocorrência de conduta punível, típica e antijurídica cometida pelo réu Carlos Alberto Seki. As provas carreadas aos autos quanto à materialidade e autoria, espelham claramente a conduta dolosa, sendo conclusivas na ocorrência dos delitos previstos no art. 1º, incisos I, II, e V c/c art. 71, caput do Código Penal. Diferentemente com relação ao réu Arnaldo Shoiti Seki, que deverá ser absolvido por não fazer parte de fato da administração. Denoto também que a causa de aumento de pena indicada em sede de memoriais está nitidamente comprovada no encarte processual, motivo pelo qual, cabível a incidência da regra do artigo 71 do Código Penal, já que a conduta foi praticada por três exercícios consecutivos, de forma continuada, ou seja, nas mesmas circunstâncias de modo, lugar e tempo, sendo o caso de reconhecimento da causa de aumento ora imputada no seu patamar máximo. (...).

Neste sentido é a **jurisprudência**, a saber:

(...). **CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (...).** *1. Comprovadas a materialidade e autoria e o dolo do réu na prática do delito previsto no art. 1º, I da Lei Nº 8.137/90, e sem causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade, deve ser mantida a condenação. (...).* **(TRF 4ª REGIÃO, Apelação Nº 0001591.96.2002.404.7010, Des. Federal Márcio Antônio Rocha, DJ: 01/02/17)**

APELAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISO II, DA LEI N.º 8137/90, C/C ART. 71 DO CP. OMISSÃO DE



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

VENDA DE MERCADORIAS, NAS GUIAS INFORMATIVAS SIMPLIFICADAS. DOLO COMPROVADO. *Verificado que o apelante era o único administrador de empresa de pequeno porte, evidente que tinha conhecimento das fraudes praticadas através da omissão de vendas de mercadorias, nas guias informativas simplificadas, objetivando reduzir o saldo devedor de ICMS. Apelação da defesa, improvida. (TJ/RS - ACR n.º 70059222745 RS, Relator: Des. Gaspar Marques Batista, Data de Julgamento: 27/07/2014,). GRIFEL.*

Novamente coaduno com o que ponderou o representante da Procuradoria de Justiça em seu parecer à fl. 1085 dos autos:

(...). Sobre a materialidade delitiva, que é contestada pelo apelante, cumpre ressaltar que, também, se encontra devidamente demonstrada no caderno processual probatório, através do Auto de Infração e Notificação Fiscal – AINF N° 7431 (fls. 09), lavrado em face do referido estabelecimento comercial em 22.07.1999, m que foi detectado o débito fiscal em análise, cujo documento, diga-se, goza de legitimidade inerente aos atos administrativos. (...). Há de se observar, ainda que ninguém pode alegar o desconhecimento da lei, a qual é clara no sentido de que a ausência de retenção/destaque nas NF's de saída e a ausência de recolhimento à SEFA, na qualidade de substituto tributário, do ICMS devido nas operações tributáveis, além de supressão desse imposto nos livros fiscais de saída e de apuração do mesmo e nas Diefs mensais, constituem, inegavelmente, infração penal. Pode-se afirmar, por oportuno, que o ora apelante, como gestor e administrador do estabelecimento em questão, possuía, estreme de dúvidas, conhecimento acerca da proibição constante da lei fiscal e, mesmo assim, praticou a conduta ilícita. Sendo assim, ante os argumentos ora expostos, não há, nem de longe, que se cogitar a hipótese de improcedência



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

da ação penal, devendo ser mantido o édito condenatório constante dos autos, pela comprovada prática do delito tipificado no art. 1º, inciso II e art. 12, inciso I, ambos da Lei Nº 8.137/90 c/c art. 71 do CP, devendo tão somente, a pena ser reformulada pelo Tribunal Estadual, conforme requerido nas razões de apelo do Órgão Ministerial. (...).

Assim, por verificar os créditos restarem devidamente constituídos não havendo qualquer informação quanto a sua respectiva quitação ou parcelamento, estando cumprido o disposto no Súmula Vinculante nº 24 ("*Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.*"), **reputo amplamente comprovada a tanto a autoria quanto a materialidade do crime em estudo.**

Pelo exposto, **não acolho** o pleito absolutório defensivo.

4. REDIMENSIONAMENTO DA PENA:

Não havendo mais teses a serem enfrentadas, passo nesse momento, ao **redimensionamento da pena** imposta ao apelante/apelado Carlos Alberto Seki, incurso no tipo penal descrito no **artigo 1º, I, II, e V e artigo 12, I, todos da Lei 8.137/90 c/c art. 71, caput do Código Penal:**

Analiso, primeiramente, as **circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal:** *Culpabilidade:* normal à espécie; b) *Antecedentes criminais:* primário, nos termos da Súmula 444 do STJ; c) *Conduta social:* sem dados; d) *Personalidade:* nada restou apurado nos autos sobre o perfil psicológico do agente, por isso, atribuo valoração neutra ao fator em apreço; e) *Motivos do crime:* comum à espécie do delito ora em análise, merecendo valoração neutra; f) *Circunstâncias do crime:* adoto o entendimento do magistrado sentenciante **mantendo a valoração desfavorável** a vetorial em questão, adotando como



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

razões de decidir quando asseverou “*com relação ao modo como ocorreu o crime, pode se dizer que é relevante, sendo o crime em testilha de múltipla ação ou de conteúdo variado (vários núcleos verbais), o réu praticou por atos comissivos, além de omissões em mais de um verbo da conduta criminosa contra a ordem tributária, infringindo vários incisos do art. 1º da Lei nº 8137/90. A infração consistiu na omissão em emitir nota fiscal e registrá-la nos livros fiscais, o que se enquadra nos incisos I, II e V da Lei nº 81637/90, pois além do estelionato, o réu se apropriou dos valores que deveriam ser repassados ao fisco, se valendo de controles de vendas que não eram contabilizadas em cupom fiscal no caixa, mas sim apenas em comandas*”; g) Consequências do crime: também comum à espécie do delito ora em análise; h) Comportamento da vítima: incabível a análise no presente caso. Portanto, fixo a **pena base em 02 anos e 06 meses de reclusão mais 16 dias multa.**

Na **segunda fase**, não incidem circunstâncias **atenuantes**. **Presente a agravante prevista no art. 12, I da Lei Nº 8.137/90, pelo provimento do recurso interposto pelo Ministério Público,** motivo pelo qual agravo a pena em 1/3, perfazendo o montante de **03 anos e 04 meses de reclusão mais 21 dias multa.**

Na **terceira fase**, inexistente causa de **diminuição** de pena. Presente à causa de **aumento** de pena **em face de continuidade delitiva prevista no art. 71 do CP**, haja vista que os fatos cometidos pelo ora apelante/apelado Carlos Alberto Seki se deu em continuidade delitiva por quase um ano, deixando de realizar mensalmente as devidas declarações por meio das GIEFs, motivo pelo qual aumento na fração de 2/3 a pena, restando o ora apelante/apelado Carlos Alberto Seki **condenado à pena de 05 anos e 06 meses e 20 dias de reclusão em regime inicial semiaberto mais 35 dias multa no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.**

Por tais razões de decidir, **torno concreta, definitiva e final a reprimenda**, condenando o ora apelante/apelado Carlos Alberto Seki à pena privativa de liberdade de **05 anos e 06 meses e 20 dias de reclusão em regime inicial semiaberto mais 35 dias multa**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato artigo 1º, I, II, e V e artigo 12, I todos da da Lei 8.137/90 c/c art. 71, *caput* do Código Penal.

Mantenho as demais disposições da sentença condenatória objurgada.

É como voto.

Belém/PA, 19 de outubro de 2016.

Desembargadora **ROSI MARIA GOMES DE FARIAS**

Relatora