



ACÓRDÃO N°:
PROCESSO N°: 0023597-29.2006.8.14.0401
ÓRGÃO: 1ª TURMA DE DIREITO PENAL
RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL
COMARCA: CAPITAL (13ª VARA CRIMINAL)
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ
APELADO: ANTONIO GOMES DOS REIS FILHO
ADVOGADO: JOAQUIM LUIZ MENDES BELICHA
PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRª. DULCELINDA LOBATO PANTOJA
RELATORA: DESA. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
REVISORA: DESA.

APELAÇÃO PENAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISOS I, II E V C/C ART. 12, INCISO I DA LEI N.º 8.137/1990, C/C ART. 71, CAPUT, DO CPB. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. RECURSO MINISTERIAL. PLEITO CONDENATÓRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. REFORMA DA SENTENÇA. CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, NOS TERMOS DO VOTO DA DESA. RELATORA. DECISÃO UNÂNIME.

1. Para o início da persecução penal nos crimes materiais contra a ordem tributária, basta o encerramento do âmbito administrativo, com o devido lançamento definitivo do débito, segundo preconizado no verbete sumular vinculante n.º 24 do Supremo Tribunal Federal, assim redigido: Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da lei n.º 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo. Na hipótese sub judice, verifica-se que o crédito foi constituído na esfera administrativa, e o conseqüente reconhecimento de sua exigibilidade (an debeat) e valor devido (quantum debeat), com a inscrição do débito na Dívida Ativa, cujo valor do imposto devido, atualizado, soma a quantia de R\$ 3.286.609,28 (três milhões, duzentos e oitenta e seis mil, seiscentos e nove reais e vinte e oito centavos).

3. Na espécie, nota-se que a autoria delitiva se encontra sobejamente comprovada, na medida em que o apelado, na condição de empresário individual, era o único proprietário, fundador e administrador da empresa contribuinte, respondendo, por esta razão, pessoalmente, por obrigações tributárias, cíveis e penais;

4. Não há falar em ausência de dolo na conduta perpetrada pelo réu, uma vez demonstrada, à saciedade, sua nítida intenção de fraudar o fisco estadual, de forma, inclusive, continuada, ao efetuar a saída de mercadorias do estabelecimento infrator, durante 36 meses consecutivos, sem a emissão de documento fiscal idôneo, suprimindo, conseqüentemente, o ICMS devido. Desta forma, restou devidamente comprovada a conduta típica descrita na denúncia, não havendo que se falar em insuficiência de provas para a condenação, pelo que dou provimento ao recurso ministerial e, por conseguinte, condeno o apelado às sanções previstas no art. 1º, I, II e V da Lei 8.137/90 c/c art. 71 do Código Penal Brasileiro.

5. Pena estabelecida em 05 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 03 (três) dias de reclusão em regime aberto, com o pagamento de 66 (sessenta) dias-multa, cada um equivalente a 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

6. Conforme pleiteado pelo dominus litis, e embasada no posicionamento adotado pelas Cortes Superiores, após o julgamento do Habeas Corpus n. 126.292/SP pelo STF, que entendeu ser possível a execução provisória da pena privativa de liberdade, mesmo sob a égide da Constituição da República de 1988, por entender que o princípio da presunção da inocência consagrado no art. 5º, inciso LVII, da CF/88, não obsta o início do cumprimento da pena fixada em acórdão que tenha confirmado a sentença condenatória recorrível, bem como, considerando o caráter



vinculante do posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, DETERMINO A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO em seu desfavor, após o esgotamento dos recursos cabíveis nesta instância.

7. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO à unanimidade, nos termos do voto da Des. Relatora.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 1ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, CONHECER E DAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezanove dias do mês de outubro de 2018.

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

Belém/PA, 19 de outubro de 2018.

Desa. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação penal interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ, inconformado com a sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 13ª Vara Criminal da Comarca da Capital, que absolveu o réu Antônio Gomes dos Reis Filho do crime previsto no art. 1º, incisos I, II e V da Lei nº 8.137/90 c/c o art. 71 do CPB. Narra a denúncia, em síntese, que, consoante infrações fiscais descritas nos Autos de Infrações e Notificações Fiscais – AINF n.º 23621, 23622, 23623, 23624, 23625 e 22521, o recorrido em epígrafe, na condição de representante legal da Firma Individual A. G. REIS FILHO COMERCIAL, incorreu em crime contra a ordem tributária, por ter, entre os anos de 1.995 e 1.997, omitido informações à autoridade fazendária, deixando de apresentar 36 DAEs à Repartição Fazendária, por não ter informado à Fazenda Estadual as alterações de seus dados cadastrais quanto à modificação de endereço; por ter omitido informação que deveria constar em guia informativa de documentos emitidos e/ou cancelados – GIDEC, referentes ao período de 06/96 a 10/98 e deixou de entregar na forma e nos prazos regulamentares a Declaração Anual de Movimento Econômico – DAME. O acusado também omitiu o registro de entrada e saída de mercadorias dos livros fiscais correlatos, deixando, por conseguinte, de arrecadar o ICMS referente a essas operações, deixando de emitir e fornecer as notas fiscais das transações comerciais não escrituradas, infrações essas perpetradas de forma continuada. Prossegue a exordial informando que, transitada em julgado a decisão administrativa, restou apurado o débito



fiscal total de R\$ 497.107,27 (quatrocentos e noventa e sete mil, cento e sete reais e vinte e sete reais centavos), sem a devida atualização.

Em razões recursais, o dominus litis pugna pela reforma da sentença absolutória, com a consequente condenação do recorrido por esta Instância ad quem, ao argumento de que o AINF, in casu, deve ser admitido como prova legítima a ensejar a materialidade delitiva, pois lavrado pela autoridade fiscal e devidamente inscrito na dívida ativa, obedecendo a todos os trâmites legais.

Afirma ser desnecessário que se junte ao citado Auto de Infração a perícia contábil, pois, segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o AINF constitui prova suficiente para a constituição da materialidade, pois é documento público e goza de presunção de legitimidade.

Aduz ser clarividente a conduta dolosa do recorrido, de vez que, na qualidade de empresário individual, único administrador, proprietário e fundador da firma contribuinte, praticou a quantidade de 36 crimes fiscais em continuidade delitiva, tendo gerado um gravíssimo prejuízo ao erário paraense, de vez que o valor corrigido da dívida chega a R\$ 3.286.609,28 (três milhões, duzentos e oitenta e seis mil, seiscentos e nove reais e vinte e oito centavos).

No que tange à pena a ser aplicada, pugna para que a pena base seja fixada no acima do importe mínimo legal pela avaliação negativa de duas circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB; bem como o reconhecimento das majorantes: i) da continuidade delitiva, na fração máxima de 2/3 (dois terços), por ter sido o crime praticado ao longo de 36 (trinta e seis) meses consecutivos; e da ii) do grave dano à coletividade (art. 12, inciso I da Lei nº 8.137/90), na fração máxima de 1/2 (metade), dado o enorme prejuízo causado ao fisco estadual, cujo valor, acima mencionado, é superior ao valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) exigido pelo STJ como critério objetivo.

Pleiteia que, caso não reconhecida a majorante do grave dano à coletividade, seja tal fato considerado para negatizar as consequências do crime, a quando da primeira fase dosimétrica.

Pugna pelo conhecimento e provimento do recurso interposto, com o exame de todas as matérias aventadas, para fins de prequestionamento.

Em contrarrazões, a defesa do recorrido clama pela manutenção do decisum absolutório, diante da ausência de notificação, na fase administrativa, e da nulidade do crédito tributário, pela não observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa; bem como, em razão da insuficiência de provas a ensejar a condenação.

Nesta Superior Instância, a Procuradora de Justiça Dulcelinda Lobato Pantoja manifesta-se pelo conhecimento e provimento do presente apelo.

É o relatório. À doutra revisão.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Pretende o Ministério Público de 1º Grau a reforma da sentença absolutória, com a consequente condenação do recorrido Antônio Gomes dos Reis Filho, por esta Instância ad quem, ao argumento de que o Auto de Infração



e Notificação Fiscal - AINF, in casu, deve ser admitido como prova legítima a ensejar a materialidade delitiva, pois lavrado pela autoridade fiscal e devidamente inscrito na dívida ativa, obedecendo a todos os trâmites legais.

Ao prolatar o édito condenatório, ponderou o Juízo sentenciante, segundo os trechos abaixo transcritos:

Durante a fiscalização fiscal foi registrado no Auto de Infração e Notificação Fiscal nº 23621, nº 23622, nº 23623, nº 23624 e 23625 (fls. 12-15), lavrado em dezembro de 1998, cujos levantamentos foram autorizados por ordem de serviço nº 335/98, os quais não descrevem o dia da lavratura, o tipo de programação e nem o procedimento dos versos e assinaturas do contribuinte ou responsável.

Durante a ação administrativa foi constatada pelo Tribunal administrativo de Recurso Tributário que houve equívoco da autoridade autuante na totalização dos meses em que o contribuinte deixou de apresentar o DAE, assim como não acolheu o item III do AINF, vez que o embargo se caracteriza pela intenção do contribuinte em impedir a ação fiscal, o que não ficou comprovado nos autos. Não admitiu também os itens VII e VIII, uma vez que não houve notificação do contribuinte para apresentar documentação e comprovar que não registrou os livros (fls.454 dos autos em apenso). No mesmo sentido foi o parecer da Procuradoria do Estado às fls. 470 dos autos em apenso.

Entretanto, a acusação realizou a denúncia descrevendo todas as condutas e, em alegações finais, considerou atípico na seara penal os itens I, III, IV, V e VII, permanecendo imputados os delitos fiscais dos fatos reportados nos itens II, VIII a XI.

Com relação ao item II, em que constou que deixou de comunicar alterações de seus dados cadastrais o seu endereço também não constitui ilícito penal, a não ser que a infração respectiva tenha sido meio para a prática da sonegação fiscal, o que não restou provado.

No mesmo sentido o item VIII dos autos de infração, que foi desconstituído pelo Tribunal Administrativo, em razão não ter sido possível vislumbrá-la, pois não ficou demonstrado no AINF a notificação do autuado que comprovasse para que as notas fiscais de entradas se encontravam registradas no Livro de Registros de Entradas.

Diante disso, foram mantidas as seguintes infrações:

IX - Deixou de comprovar através de documentos fiscais hábeis, as saídas das mercadorias constantes nas notas fiscais relacionadas no Projeto fronteira, em anexo, deixando, em consequência, de recolher o ICMS devido.

X - Deixou de comprovar através de documentos fiscais hábeis as saídas de bebidas alcoólicas nos exercícios de 1995, 1996, 1997 cujas entradas comprovadamente ocorreram conforme notas fiscais em anexo, e projeto fronteira SEFA, deixando em consequência, de recolher imposto devido. [...].

XI - Deixou de comprovar o pagamento antecipado do ICMS no valor de R\$ 23.307,92 [vinte e três mil, trezentos e sete reais e noventa e dois centavos] referentes às entradas de mercadorias relacionadas nas notas fiscais em anexo fornecidas pela SEFA, e componentes da cesta básica [...].

(...)

As provas produzidas em audiência não foram suficientes para promover o convencimento deste juízo, vez que inúmeras irregularidades nos autos foram encontradas pelo Tribunal Administrativo, como a não notificação do réu.

Da mesma forma, a testemunha de acusação ouvida em audiência relatou e apontou que as ocorrências foram feitas baseando-se em falta de apresentação de documentos, todavia, em nenhum momento foi notificado o contribuinte e nem justificado o procedimento de arbitramento.

O réu afirmou que faliu em 1995 e o prédio era alugado, porém sempre morou no mesmo endereço residencial e nunca foi notificado e acha possível que outra empresa possa ter recebido mercadoria através da sua.

Inclusive, a testemunha de acusação se reportou que a fiscalização ocorreu pela suspeita de fraude da empresa INDÚSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TA TUZINHO 3 FAZENDAS LTDA.

Ademais, deixou claro o Auditor Fiscal José Manfredo, que a pessoa responsável por lavrar os AINFs transformou todas as notas fiscais de compras de mercadorias, período que supostamente foi cometido o delito, em saídas de mercadorias, sem juntar relatório e sem fundamentar a apuração realizada por meio do arbitramento.

O lançamento por arbitramento por ser uma medida extrema, somente é autorizada a ser



utilizada quando não há outro meio de se apurar a base de cálculo do tributo e nas situações autorizadas pelo art. 148 do CTN, que poderá ser utilizada quando inexisterem os documentos ou declarações do contribuinte ou quando existirem, estes não mereçam fé. Não merece fé a documentação que é fruto de suspeitas de fraudes ou simulações.

(...)

O Decreto nº 4676/2001, no seu artigo 45, menciona quais as situações que o Auditor pode realizar o arbitramento e presunção de lucro previsto na IN nº 18/2001, que ocorre quando os documentos dos contribuintes forem omissos, que entre eles, ocorre quando não são entregues os livros e documentos fiscais que comprovem registro e lançamento, vez que o contribuinte não foi localizado, mudou de endereço sem comunicar a SEFA.

(...)

No presente caso, a própria administração fiscal admitiu que o contribuinte nenhum momento foi notificado para apresentar suas documentações, de forma que pudesse justificar o arbitramento, atendendo o pressuposto legal determinado na legislação acima descrita.

Diante de dúvida quanto ao procedimento, considerado o Direito Penal como ultima ratio, a insegurança advinda da incerteza deve militar em favor do réu, ante ao princípio fundamental do estado de inocência e da liberdade.

Além do mais, só poderá haver a incidência da responsabilidade penal sobre crimes de sonegação fiscal se estiver pautado em juízo seguro de que o agente efetivamente emprega, ou empregou, de forma livre e consciente, qualquer fraude que tenha por escopo a redução ou supressão do tributo e, uma vez obtido o resultado, responderá nos termos do art. 1º da Lei em comento.

Neste viés, a instrução probatória deve se prestar a demonstrar plausivelmente que houve a autoria da omissão fraudulenta, o engodo ou ato delituoso para suprimir intencionalmente o pagamento do imposto, com o fim de apropriação da quantia descontada do consumidor, não declarada e repassada ao Fisco.

A prova serve ao convencimento do julgador, deixando o seguro de que a imputação da responsabilidade penal é devida ao réu, na medida em que é comprovado que este praticou dolosamente a conduta do tipo penal e, por isso, deve se sujeitar à sanção penal. O que não foi o caso.

Para a responsabilidade penal a despeito de sonegação fiscal, por incidir sobre o direito fundamental da liberdade e estado de inocência, é primordial que as provas carreadas aos autos atuem no convencimento de que o débito fiscal foi produto de sonegação fiscal dolosamente provocada, com o fim de fugir da responsabilidade tributária. Caso contrário, outro caminho não há, senão o da absolvição com fundamento no inciso VII do art. 386 do CPP. (...)

Com efeito, da análise detida dos autos vê-se que, conforme consta dos anteditos Autos de Infração e Notificação Fiscal – AINF, constante das fls. 12/17, o recorrido, na condição de empresário individual, único proprietário, fundador e administrador do estabelecimento A. G. REIS FILHO COMERCIAL, entre os anos de 1995 e 1997, deixou de comprovar através de documentos fiscais hábeis, as saídas das mercadorias constantes nas notas fiscais relacionadas no Projeto fronteira, em anexo, deixando, em consequência, de recolher o ICMS devido; deixou de comprovar através de documentos fiscais hábeis as saídas de bebidas alcoólicas nos exercícios de 1995, 1996, 1997 cujas entradas comprovadamente ocorreram conforme notas fiscais em anexo, e projeto fronteira SEFA, deixando em consequência, de recolher imposto devido; e deixou de comprovar o pagamento antecipado do ICMS referentes às entradas de mercadorias relacionadas nas notas fiscais em anexo fornecidas pela SEFA, e componentes da cesta básica, conduta que resultou no débito fiscal total de R\$ R\$ 497.107,27 (quatrocentos e noventa e sete mil, cento e sete reais e vinte e sete reais centavos), o qual, segundo atualização às fls. 385,



encontra-se no valor de R\$ 3.286.609,28 (três milhões, duzentos e oitenta e seis mil, seiscentos e nove reais e vinte e oito centavos).

É cediço que, para o início da persecução penal nos crimes materiais contra a ordem tributária, basta o encerramento do âmbito administrativo, com o devido lançamento definitivo do débito, segundo preconizado no verbete sumular vinculante n.º 24 do Supremo Tribunal Federal, assim redigido: Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da lei n.º 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.

Na hipótese sub judice, verifica-se que o crédito foi constituído na esfera administrativa, e o conseqüente reconhecimento de sua exigibilidade (an debeatúr) e valor devido (quantum debeatúr), com a inscrição do débito na Dívida Ativa, conforme fls. 385, cujo valor do imposto devido, atualizado até 11.01.2018, soma a quantia de R\$ 3.286.609,28 (três milhões, duzentos e oitenta e seis mil, seiscentos e nove reais e vinte e oito centavos). As infrações fiscais descritas nos AINFs às fls. 12/17, configuram-se como crime contra a ordem tributária, na medida em que omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias; fraudou a fiscalização tributária, omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal; e deixou de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa à venda de mercadoria efetivamente realizada.

O crime contra a ordem tributária se configura quando, para não pagar o tributo devido (crime-fim), o responsável fiscal pelo estabelecimento contribuinte (gerente/administrador) perpetra um crime-meio de falsidade ideológica, de estelionato e/ou apropriação indébita, tendo, in casu, o réu, perpetrado três crimes-meio: falsidade ideológica, estelionato e apropriação indébita.

No caso em tela, a conduta criminosa atribuída ao recorrido é punida com espeque no tipo penal descrito no art. 1º, incisos I, II e V, da Lei n.º 8.137/1990, assim disposto:

Art. 1.º 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.

(...)

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

As imputações acima dispostas pesam conta o réu, por este ter perpetrado as seguintes condutas:

- deixou de comunicar alterações de seus dados cadastrais em função de que não mais existe no endereço registro perante a Fazenda Estadual;
- deixou de entregar, na forma e nos prazos regulamentares, a Declaração Anual de Movimento Econômico – DAME, dos exercícios de 1995, 1996 e 1997;
- deixou de comprovar o registro de 407 notas fiscais de entrada relacionadas no Projeto Fronteira, fornecido pela Secretaria de Estado da Fazenda;



- deixou de comprovar, através de documentos fiscais hábeis, as saídas das mercadorias constantes das notas fiscais relacionadas no Projeto Fronteira, deixando, em consequência, de recolher o ICMS devido;
- deixou de comprovar, através de documentos fiscais hábeis, as saídas de bebidas alcoólicas nos exercícios de 1995, 1996 e 1997, cujas entradas comprovadamente ocorreram, e Projeto Fronteira SEFA deixando, em consequência, de recolher o imposto devido;
- deixou de comprovar o pagamento antecipado do ICMS, no valor de R\$ 23.307,92, referente às entradas de mercadorias relacionadas nas notas fiscais fornecidas pela SEFA, e componentes da cesta básica.

Na espécie, nota-se que a materialidade e a autoria delitiva se encontram sobejamente comprovadas, na medida em que o apelado, na condição de empresário individual, era o único proprietário, fundador e administrador da empresa contribuinte, respondendo, por esta razão, pessoalmente, por obrigações tributárias, cíveis e penais.

O Auditor Fiscal José Raimundo Monfredo Leite, prestou depoimento em Juízo (mídia às fls. 151), relatando que não foi ele quem lavrou os AINFs que originaram a presente ação penal; que, com base no PAT, o contribuinte não recebeu notificação através de nenhuma modalidade, pois não houve termo de início de fiscalização. Que também não encontrou o Relatório de Verificação in loco à época do termo de início, informando que o encontrou apenas no julgamento. Que as ocorrências foram feitas baseando-se em falta de apresentação de documentos, reiterando a testemunha que o contribuinte, todavia, em nenhum momento foi notificado. Que o auditor lavrou os AINFs recebeu uma Ordem de Serviço (OS) cujo objetivo era um Pedido de Verificação Fiscal (PVF) para verificar a transação da empresa A. G. REIS FILHO COMERCIAL com a empresa INDÚSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDA TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA após suspeita de fraude ao fisco por parte desta última empresa (Indústrias Tatuzinho). Que a verificação foi feita através do Projeto Fronteira, porém, a testemunha não encontrou no PVF o relatório, tampouco a notificação. Que a pessoa responsável por lavrar os AINFs o fez com base em todas as notas fiscais de compra de mercadorias efetuadas pelo contribuinte do período em que supostamente foi cometido o delito, transformando tais notas fiscais em saídas. Informou que não houve fundamentação para o arbitramento e, por fim, que houve a ciência do AINF publicada por edital.

O recorrido, por seu turno, aduz em seu depoimento (mídia às fls. 183) que a firma era individual, montada por volta de dezembro de 1993, tendo falido por volta de janeiro ou fevereiro do ano de 1995. Alegou, ainda, que não tomou conhecimento do PAT, não tendo se defendido na esfera administrativa. Que só soube do que lhe era imputado quando teve sua prisão preventiva decretada nessa ação penal. Que o objeto da empresa eram gêneros alimentícios. Que a empresa durou pouco em razão da concorrência e da insuficiência para de capital para montar uma empresa tão grande quanto as concorrentes. Que a empresa contava com os serviços de um contador para cuidar da área fiscal/contábil. Que tal contador era o único responsável por essas funções, logo, ele, o réu, não interferia em nada na contabilidade da empresa. Que no ano de 1996 a firma já estava fechada. Que não sabe se a SEFA foi comunicada do fechamento da empresa. Que a firma possuía 3 empregados. Que ele próprio gerenciava e



administrava a firma. Que o ICMS era recolhido na fonte, e eram emitidas notas fiscais normalmente. Que o seu estabelecimento nunca mudou de endereço, tendo sempre estado na Boulevard Castilhos França. Que o local onde funcionava o estabelecimento era alugado. Que crê que pode outra firma ter recebido mercadoria através da sua. Que desde a época em que a firma fechou até a decretação da sua prisão preventiva, nunca mudou de endereço residencial, tendo morado o tempo todo à Rua João Balbi, nº 249, conforme consta dos autos. Que nunca recebeu notificação da SEFA para apresentar defesa no PAT. Que, à época da audiência, trabalhava como corretor de imóveis.

Percebe-se claramente a responsabilidade do apelado.

Na hipótese, a pessoa jurídica A. G. REIS FILHO COMERCIAL, segundo Declaração às fls. 26, foi criada em 15 de dezembro de 1993, sob forma de Firma Individual, de maneira que o réu era quem administrava a sociedade, de forma exclusiva, conforme sua própria confissão prestada em juízo, quando afirma ele era próprio gerenciava e administrava a firma

Dispõe o art. 11 da Lei n.º 8.137/90, que define crimes contra a ordem tributárias, econômica e contras as relações de consumo:

Art. 11. Quem, de qualquer modo, inclusive por meio de pessoa jurídica, concorre para os crimes definidos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade.

De outra banda, as assertivas do magistrado a quo, baseadas nas declarações do Auditor Fiscal (o qual, repise-se, não foi o mesmo que lavrou as AINFs), de que o réu não fora notificado do procedimento fiscal, bem como, que irregularidades nos AINFs, com a devida vênia, não merecem prosperar.

Com efeito, não se observa nulidade nos Autos de Infração e Notificação Fiscal – AINF, constantes das fls. 12/17 dos autos.

Ao contrário do que afirma a testemunha ouvida, o réu foi, sim, notificado, e não há qualquer irregularidade na notificação da pessoa jurídica para o recolhimento do crédito tributário devido. Todavia, sua notificação foi feita via edital, já que a empresa não fora encontrada no local indicado nos autos, de acordo com o documento de verificação in loco, documento esse que, como bem ressalta o dominus litis, em suas razões recursais, encontra-se às fls. 455 do apenso, em que pese o auditor dizer não tê-lo encontrado.

No mais, o entendimento do STJ é no sentido de que eventuais vícios na constituição do crédito tributário, inclusive aqueles relacionados às notificações, devem, em princípio, ser examinados na via administrativa e/ou cível, não competindo ao juízo criminal examinar a matéria. Para a esfera penal, é suficiente é a existência de lançamento definitivo em vigor. O levantamento efetuado pelo fisco estadual, com referência ao montante do tributo não recolhido pelo contribuinte; ao período da auditoria realizada; e, à conduta apurada, em documento oficial, goza de presunção iuris tantum de veracidade, sendo prova bastante, até que se prove em contrário, da sonegação do tributo.

Neste sentido:

PROCESSO PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. CRIMES CONTRA A ORDEM



TRIBUTÁRIA. ALEGADA AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL. MATÉRIA QUE DEVE SER ARGÜIDA PELA DEFESA NA SEARA ADMINISTRATIVA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL AUTORIZADA. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. O processo criminal não é a via adequada para a impugnação de eventuais nulidades ocorridas no procedimento administrativo de lançamento do crédito tributário. 3. Tendo sido devidamente constituído o crédito tributário e exaurida a instância administrativa, está preenchida a condição de procedibilidade para a ação penal nos crimes contra a ordem tributária. 4. Ausente constrangimento ilegal e não havendo qualquer informação que confirme a quitação integral do débito tributário, não há razão para o trancamento da ação penal. 4. Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC 212.931/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 16/11/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/1990. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 381, III, E 619, AMBOS DO CPP. INEXISTÊNCIA. NULIDADES OCORRIDAS NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MATÉRIA QUE DEVE SER ARGUIDA PELA DEFESA NA SEARA ADMINISTRATIVA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL AUTORIZADA. 1. O processo criminal não é a via adequada para a impugnação de eventuais nulidades ocorridas no procedimento administrativo de lançamento do crédito tributário. 2. Tendo o acórdão impugnado se manifestado quanto à impossibilidade de análise de vícios ocorridos no procedimento administrativo de lançamento do crédito tributário, nos autos de processo criminal, e, ainda, apontado as provas nas quais se fundamentou a condenação do agravante, não há que se falar em violação aos arts. 381, III, e 619 do Código de Processo Penal, ante a inexistência de omissão. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no AREsp 336.549/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013)

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 1º, INCISOS II DA LEI Nº. 8.137/90 (FRAUDAR A FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA, INSERINDO ELEMENTOS INEXATOS, OU OMITINDO OPERAÇÃO DE QUALQUER NATUREZA, EM DOCUMENTO OU LIVRO EXIGIDO PELA LEI FISCAL). ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO AUTO DE INFRAÇÃO. TESE NÃO ACATADA. A EXISTÊNCIA DE SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO COMPORTA DISCUSSÃO NO ÂMBITO DA AÇÃO PENAL, DEVENDO SER APURADA EM AÇÃO PRÓPRIA, PERANTE O JUÍZO CÍVEL COMPETENTE. ADEMAIS, A MATERIALIDADE DO DELITO DESCRITO NA DENÚNCIA FOI DEMONSTRADA NO AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO FISCAL, NO TERMO DE INSCRIÇÃO DO DÉBITO NA DÍVIDA ATIVA E COMPROVADA PELOS DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS E PELOS DEPOIMENTOS PRESTADOS EM JUÍZO. PARA O INÍCIO DA PERSECUÇÃO PENAL NOS CRIMES MATERIAIS CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, BASTA O ENCERRAMENTO DO ÂMBITO ADMINISTRATIVO, COM O DEVIDO LANÇAMENTO DEFINITIVO DO DÉBITO. SÚMULA N.º 24 DO STF. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE CONDUTA DOLOSA DA APELANTE. TESE NÃO ACATADA. O TIPO PENAL PREVISTO NO ART. 1º DA LEI N.º 8.137 /90 NÃO EXIGE A VONTADE LIVRE E CONSCIENTE DE SUPRIMIR OU REDUZIR TRIBUTO, FAZENDO-SE NECESSÁRIO APENAS O DOLO GENÉRICO PARA A SUA CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 1º, INCISO III E 5º, INCISOS XXXIX E LVII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGOS 1º E 13º DO CP E 155 DO CPP. INOCORRÊNCIA. A CONDENAÇÃO BASEOU-SE NA COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA, POIS O AINF E A INSCRIÇÃO DO DÉBITO NA DÍVIDA ATIVA SÃO SUFICIENTES PARA A COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO CRIME E A AUTORIA TAMBÉM RESTOU EVIDENCIADA NAS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS, PRINCIPALMENTE, NO QUE CONCERNE AOS DEPOIMENTOS PRESTADOS EM JUÍZO. EXISTÊNCIA DE DOLO GENÉRICO POR PARTE DA APELANTE, O QUE JÁ CONFIGURA A AUTORIA DELITIVA. INEXISTENTE SUPOSTA "INVERSÃO" DO ÔNUS DA PROVA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJPA - 2016.01992288-45, 159.743, Rel. VERA ARAUJO DE SOUZA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2016-05-17, Publicado



em 2016-05-23)

No caso, à pessoa jurídica representada pelo réu, ao ser notificada do Auto de Infração, caberia efetuar o recolhimento do crédito tributário indicado ou apresentar impugnação do auto, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data em que se considera feita a notificação. Contudo, ao ser notificado via edital, optou por não fazê-lo, tendo o processo corrido à sua revelia.

Além disso, poderia o réu, durante a instrução processual, em vários momentos nos quais teve a oportunidade, ter feito provas de suas alegações, porém deixou de comprová-las. Não trata, a hipótese, de caso de inversão do ônus da prova, visto que a acusação se incumbiu de comprovar a condição definitiva do crédito tributário, condição de procedibilidade da ação penal.

Impende destacar ser desnecessária a demonstração do animus rem sibi habendi para a caracterização do delito em tela, pois o tipo subjetivo se esgota no dolo genérico, com a simples omissão do recolhimento, não havendo necessidade de se provas o especial fim de agir com o intuito de apropriar-se de valores destinados à receita estadual.

No caso, não há falar em ausência de dolo na conduta perpetrada pelo réu, uma vez demonstrada, à saciedade, sua nítida intenção de fraudar o fisco estadual, de forma, inclusive, continuada, sem a emissão de documento fiscal idôneo, suprimindo, conseqüentemente, o ICMS devido.

Aliás, quanto à fração de aumento em face da continuidade delitiva, deve ser aplicada a fração de 2/3, como requer o apelante, uma vez que o recorrido cometeu o crime desde janeiro de 1995 a dezembro de 1997, somando o total de 36 meses consecutivos.

Na mesma seara:

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA EM CONTINUIDADE DELITIVA. PENA-BASE: 2 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO. TOTAL CONCRETIZADO: 4 ANOS, 5 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INADMISSIBILIDADE DA CONSIDERAÇÃO DE AÇÕES PENAIIS EM CURSO COMO MAUS ANTECEDENTES. PRECEDENTES DO STJ. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM PELA UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS DO TIPO PARA ELEVAR A PENA-BASE. CULPABILIDADE, TODAVIA, QUE SE REVELA MESMO INTENSA. DIVERSOS TIPOS DE FRAUDE E POR LONGO PERÍODO. AUMENTO PELA CONTINUIDADE DELITIVA EM 2/3 JUSTIFICADO. ELEVADO NÚMERO DE INFRAÇÕES (MAIS DE 200). PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM, PORÉM, PARCIALMENTE CONCEDIDA, TÃO-SOMENTE PARA, MANTIDA A CONDENAÇÃO, ANULAR A SENTENÇA NO PONTO EM QUE FIXOU A SANÇÃO PENAL, PARA QUE SE PROCEDA A NOVO APENAMENTO, COM OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS LEGAIS, MANTIDA A SITUAÇÃO PROCESSUAL DO PACIENTE. 1. A pena deve ser fixada com estrita observância dos arts. 59 e 68 do CPB, porquanto a fuga dos parâmetros estabelecidos legalmente ou a ausência de fundamentação válida no momento da dosimetria da pena constitui constrangimento ilegal passível de ser sanado por meio de Habeas Corpus, sempre que não houver necessidade de dilação probatória, pois pode submeter o apenado à prisão por tempo superior ou inferior ao que seria admissível e adequado para a prevenção e reprovação do delito. 2. As instâncias ordinárias, ao considerarem como maus antecedentes ação penal ainda em curso, divergiram do entendimento há muito cristalizado nesta Corte Superior de Justiça, no sentido de que, para fins de exacerbação da pena-base, ações penais em curso, por si sós, não podem ser consideradas como maus antecedentes. Ressalva do ponto de vista do Relator. 3. É firme o entendimento desta Corte de que elementos próprios do tipo penal não podem ser utilizados como circunstâncias judiciais desfavoráveis para o fim de majorar a pena-base, sob pena de bis in idem. Vê-se que, in casu, o MM. Juiz de primeiro grau e o Tribunal a quo embasaram-se em elementos próprios do crime, quais sejam, a



obtenção de lucro fácil e a total despreocupação do réu com os destinos do Estado arrecadador, para elevar a pena-base, o que não se coaduna com a sistemática admitida pela legislação penal. 4. Justifica-se o aumento da pena-base, porquanto utilizadas diferentes condutas fraudulentas e por longo período (4 anos), com a finalidade de iludir o fisco, o que demonstra intensa culpabilidade. De fato, ao meu sentir, aquele que reitera no cometimento do ilícito tributário, por meio de diversos tipos de fraude, demonstra dolo intenso na consecução do intento criminoso e, por isso, deve ter aumentado o desvalor de sua culpabilidade. 5. Para o aumento da pena pela continuidade delitiva dentro o intervalo de 1/6 a 2/3, previsto no art. 71 do CPB, deve-se adotar o critério da quantidade de infrações praticadas. Assim, aplica-se o aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações; in casu, cometidas mais de 200 infrações, correto o aumento em 2/3 fixado pela sentença. 6. Ordem parcialmente concedida, com ressalva do ponto de vista do relator, tão-somente para, mantida a condenação, anular a sentença no ponto em que fixou a sanção penal, para que se proceda a novo apenamento, com observância dos critérios legais, mantida a situação processual do paciente. (STJ - HC 115.951/SC, Rel. Ministro NAPOLEAO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010)

Procedente, também, o pleito referente à causa de aumento de pena do art. 12, inciso I da Lei nº 8.137/90 (grave dano ocasionado à coletividade), dada a quantia sonegada – R\$ 497.107,27 (quatrocentos e noventa e sete mil, cento e sete reais e vinte e sete reais centavos), sem contar com os valores dos juros e da multa, os quais importariam, hoje, no valor de R\$ R\$ 3.286.609,28 (três milhões, duzentos e oitenta e seis mil, seiscentos e nove reais e vinte e oito centavos), de acordo com a planilha atualizada às fls. 385. – receita cuja falta, indubitavelmente, agravou e agrava, sobremaneira, a coletividade de nosso Estado. Todavia, entendo suficiente a fixação do quantum de 1/3 de aumento.

Não é outro o entendimento do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CAUSA DE AUMENTO. ART. 12, INCISO I, DA LEI N.º 8.137/90. VALOR SONEGADO EM TORNO DE R\$ 790.000,00 (SETECENTOS E NOVENTA MIL REAIS), SEM CONTAR O MONTANTE DEVIDO A TÍTULO DE JUROS DE MORA E DE MULTA. APLICAÇÃO DO AUMENTO JUSTIFICADO. GRAVE DANO À COLETIVIDADE CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça já manifestou-se no sentido de que o não recolhimento de vultoso montante de tributos configura grave dano à coletividade, que enseja a aplicação da causa de aumento da pena estabelecida no art. 12, inciso I, da Lei n.º 8.137/90. Tal majorante justifica-se pelo fato de a quantia vultosa suprimida repercutir sobre a coletividade, destinatária da receita pública decorrente do pagamento de tributos. 2. É inquestionável que a quantia não recolhida pelo Recorrente - R\$ 790.456,71 (setecentos e noventa mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e setenta e um centavos), sem contar o montante devido a título de juros de mora e de multa - justifica a aplicação da causa de aumento, pois impõe grave dano à coletividade. Aplicação da Súmula n.º 83 desta Corte Superior. 3. Decisão que se mantém por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no REsp 1412501/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 10/04/2014)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. CONDENAÇÃO POR CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I, C/C ART. 12, I DA LEI 8.137/90). DENÚNCIA QUE NÃO APONTA A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 12, I DA LEI 8.137/90. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. INOCORRÊNCIA. GRAVE DANO À COLETIVIDADE. EXPRESSIVO VALOR DOS TRIBUTOS SUPRIMIDOS. MONTANTE DESCRITO NA INICIAL ACUSATÓRIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I – Omissis. II - Omissis. III - Omissis. IV - Omissis. V - No caso dos autos, o montante dos tributos suprimidos/reduzidos atinge o valor de R\$ 3.898.025,55 (três milhões oitocentos e noventa e oito mil vinte e cinco reais e cinquenta e cinco



centavos). Esse valor, expressamente descrito na denúncia, denota a existência de grave dano à coletividade. VI - Na linha do que já decidiu essa col. Quinta Turma, "Não é razoável o entendimento firmado pelo Tribunal de origem, que fixou o limite de tributos sonegados em R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), previsto no art. 2.º da Portaria n.º 320/PGFN, para fins de definição de 'quantia vultosa', dado que a própria Fazenda Nacional (art. 14 da citada portaria) confere acompanhamento especializado e tratamento prioritário aos processos judiciais de contribuintes - também denominados 'grandes devedores' - que tenham em discussão valor igual ou superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)" (AgRg no REsp 1.274.989/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 28/8/2014). Habeas corpus não conhecido. (HC 303.576/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 11/06/2015)

Entretanto, as referidas causas de aumento não devem ser aplicadas sob a ótica do princípio da incidência isolada (pelo qual elas incidem, cada uma, sobre a pena-base), mas sim, cumulativamente, diante do sedimentado entendimento da Corte Superior, segundo o qual as causas de aumento devem ser aplicadas cumulativamente (método sucessivo), e não de forma isolada (método fracionário), de modo que, no caso de crime continuado, "o acréscimo correspondente deve incidir sobre a pena já alimentada por outra causa, e não sobre a pena-base fixada, verbis:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. QUANTUM DE AUMENTO DA PENA. DESPROPORCIONALIDADE. 1. A fixação da pena-base acima do mínimo legal em razão da culpabilidade, cuja avaliação negativa se ampara nas circunstâncias particulares de cometimento do crime - por ter o autor se aproveitado da condição de semianalfabeta da vítima e também do fato de esta trabalhar como empregada doméstica na casa da genitora do autor por muitos anos -, mostra-se adequada a avaliação negativa da circunstância judicial apontada. 2. O quantum de elevação comporta reparo, pois, apesar de ter indicado corretamente o fundamento para elevar a pena-base, verifica-se que dobrar a sanção nesta etapa em razão da presença de uma circunstância judicial desfavorável mostra-se, por certo, desproporcional, sendo devida a redução para um patamar adequado e razoável ao caso. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 (um sexto) para cada fator desfavorável, exceto quando houver fundamentação concreta que justifique o aumento em patamar superior, o que não ocorre no caso destes autos. TERCEIRA FASE. CONCORRÊNCIA DE CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO. "Se concorrem duas causas de aumento, uma prevista em lei especial e outra no Código Penal, o juiz, ao individualizar a reprimenda, deve proceder ao segundo aumento não sobre a pena-base, como defende o Impetrante, mas sobre o quantum já acrescido na primeira operação" (HC 27.253/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 11/04/2005, p. 337). CONTINUIDADE DELITIVA. CÁLCULO DA PENA DE MULTA. NÃO INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 72 DO CÓDIGO PENAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte assentou compreensão no sentido de que o art. 72 do Código Penal é restrito às hipóteses de concursos formal ou material, não sendo aplicável aos casos em que há reconhecimento da continuidade delitiva. Desse modo, a pena pecuniária deve ser aplicada conforme o regramento estabelecido para o crime continuado, e não cumulativamente, como procedeu a Corte de origem. 2. Agravo regimental parcialmente provido para redimensionar a pena corporal, que passa a ser de 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 2 (dois) dias de reclusão, em regime inicial aberto, reduzindo-se a sanção pecuniária para 21 (vinte e um) dias-multa, calculados conforme a sentença condenatória, e também para restabelecer a substituição da pena corporal por duas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, § 2º, segunda parte, do Código Penal, tal como fixado pela sentença condenatória. (STJ - AgRg no AREsp 484.057/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 09/03/2018)

Desta forma, restou devidamente comprovada a conduta típica descrita na



denúncia, não havendo que se falar em insuficiência de provas para a condenação, pelo que dou provimento ao recurso ministerial e, por conseguinte, condeno o apelado ANTÔNIO GOMES DOS REIS FILHOS às sanções previstas no art. 1º, I, II e V e art. 12, inciso I da Lei 8.137/90 c/c art. 71 do Código Penal Brasileiro.

Passo, assim, à dosimetria da pena, nos termos do art. 59 do CP.

A culpabilidade do acusado, que é a reprovabilidade social que incide sobre a ação criminosa, deve ser considerada desfavorável. Isso porque o réu encontrava-se em posição social privilegiada, tendo, todavia, agido com descaso em relação aos prejuízos que causaria à coletividade – e dos quais era sabedor – e, ainda assim, deixou de reparar o dano, o que poderia ensejar, inclusive, a extinção de sua punibilidade.

O recorrido não aponta antecedentes criminais.

A conduta social não foi analisada.

Não existem nos autos elementos suficientes à aferição da personalidade da agente, razão pela qual deixo de valorá-la.

O motivo do crime é aquele embutido no tipo penal, qual seja, a aferição de riqueza com o devido prejuízo ao erário.

As circunstâncias, que são os aspectos referentes ao modo, tempo e lugar da infração, devem ser consideradas desfavoráveis, pois, conforme bem consignou o RMP, o réu praticou vários núcleos do tipo penal, eis que prestou declaração falsa, omitiu informações quanto a saídas de mercadorias, e fraudou a fiscalização, omitindo operações em livros fiscais, conforme fartamente demonstrado acima.

As consequências advindas com a prática criminosa perpetrada são nefastas, públicas e notórias, pois causam desfalque na arrecadação, e, por conseguinte, a diminuição dos investimentos e dos serviços prestados para aqueles que efetivamente precisam da ação do estado para atender suas necessidades básicas. Todavia, diante do reconhecimento da causa de aumento do art. 12, inciso I da antedita lei, não de ser consideradas favoráveis, sob pena de bis in idem.

O comportamento da vítima não pode ser considerado desfavorável a acusada, conforme entendimento da súmula 18 deste tribunal de Justiça.

Assim, tendo sido consideradas desfavoráveis duas circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, com o pagamento de 30 (trinta) dias-multa, cada um equivalente a 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

Inexistem circunstâncias atenuantes e agravantes.

Existindo a causa de aumento de pena prevista no art. 12, inciso I da Lei nº 8.137/90, aumento a pena em 1/3 (um terço), alcançando o patamar de 03 (três) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, com o pagamento de 40 (quarenta) dias-multa.

Presente, ainda, a causa de aumento prevista no art. 71 do CP (continuidade delitiva) e, tendo em conta que o acusado praticou a conduta por 36 meses ininterruptos, majoro em 2/3 a pena, tornando-a definitiva em 05 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 03 (três) dias de reclusão, com o pagamento de 66 (sessenta) dias-multa, cada um equivalente a 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

Tendo em vista o disposto no art. 33, § 2º, b do CP, fixo o regime semiaberto para o cumprimento da pena.



Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, já que a pena fixada supera o patamar necessário, previsto no art. 44 do CP.

Por fim, conforme pleiteado pelo dominus litis, e embasada no posicionamento adotado pelas Cortes Superiores, após o julgamento do Habeas Corpus n. 126.292/SP pelo STF, que entendeu ser possível a execução provisória da pena privativa de liberdade, mesmo sob a égide da Constituição da República de 1988, por entender que o princípio da presunção da inocência consagrado no art. 5º, inciso LVII, da CF/88 não obsta o início do cumprimento da pena fixada em acórdão que tenha confirmado a sentença condenatória recorrível, por não se tratar de princípio absoluto, mas sim de "normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes (ALEXY, 1997, p.86, tradução livre), bem como, considerando o caráter vinculante do posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, DETERMINO A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO em seu desfavor, após o esgotamento dos recursos cabíveis nesta instância.

Ante o exposto, em consonância com o judicioso parecer ministerial, CONHEÇO do recurso e DOU-LHE PROVIMENTO, para condenar o acusado ANTÔNIO GOMES DOS REIS FILHOS às sanções previstas no art. 1º, I, II e V e art. 12, inciso I da Lei 8.137/90 c/c art. 71 do Código Penal Brasileiro, à pena de 05 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 03 (três) dias de reclusão, com o pagamento de 66 (sessenta) dias-multa, cada um equivalente a 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, tudo nos termos da fundamentação alhures expendida.

É o voto.

Belém/PA, 19 de outubro de 2018.

Desa. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora