



**A C Ó R D Ã O N°**

**PROCESSO N° 0018509-21.2009.8.14.0401**

**ÓRGÃO JULGADOR: 3ª TURMA DE DIREITO PENAL**

**RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL**

**COMARCA DE ORIGEM: BELÉM**

**APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL (PJ: Francisco de Assis Santos Lauzid)**

**APELADO: CÍCERO JOSÉ BAIMA RABELO**

**PROCURADOR DE JUSTIÇA: CLÁUDIO BEZERRA DE MELO**

**RELATOR: DESEMBARGADOR RAIMUNDO HOLANDA REIS**

**EMENTA: APELAÇÃO PENAL – CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA – SENTENÇA – ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – POSSIBILIDADE – AUTO DE INFRAÇÃO (AINF) RECONHECIDO PELO JUÍZO COMO EIVADO DE VÍCIOS – AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE CONFORME DETERMINA A SÚMULA VINCULANTE N° 24 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Não restou comprovado, de forma cabal, o fato gerador do ICMS, uma vez que o simples deslocamento de mercadoria de um estabelecimento para outro, a teor da Súmula 166, do Superior Tribunal de Justiça, não constitui fato gerador do referido imposto, conforme inúmeros precedentes jurisprudenciais, o que levou, em consequência, o Juízo a não referendar o respectivo Auto de Infração, lastreado, segundo o sentenciante, em planilhas de 2000, além de falhas na lavratura do auto. Recurso improvido. Unânime.**

**Acórdão**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL, acordam os Excelentíssimos Desembargadores que integram a 3ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do Relator. Trata-se de recurso de apelação penal interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO contra a decisão interlocutória da 13ª Vara de Crimes contra o Consumidor e a Ordem Tributária da Comarca de Belém que absolveu sumariamente o réu CÍCERO JOSÉ BAIMA RABELO, denunciado que foi como incurso nas sanções do art. 1º, I e II, c/c art. 12, I da Lei nº 8.137/90. Narra a peça acusatória (13.10.2009), em resumo, que o acusado, na condição de sócio do estabelecimento empresarial COSFARMA PROD COSM E FARMACÊUTICOS BELÉM LTDA., deixou de recolher ICMS (omissão de registro de mercadoria) relativo às operações do exercício de 2000 a 10 de janeiro/2001, à época em que, juntamente com a esposa Sônia Rabelo, eram sócios da referida empresa, constituindo crime contra a ordem tributária (AINF nº 012004510003784-7), débito fiscal que, atualizado até 05.08.2004, equivale a R\$-1.411.956,37, devidamente inscrito na dívida ativa e executado pela PGE-PA.

Recebida a denúncia (fl. 116), resposta à acusação (fls. 239/249); audiência de instrução e julgamento (fl. 262), com manifestação do MP (fls. 268), suspensão do processo (fl. 274); então, às fls. 300/302-v, sobreveio decisão absolutória com base nos arts. 395, II e III; 396 e 399 do CPP, por entender o Juízo, está eivado de vício o auto de infração, e, em consequência, atípica a conduta. Apela o Parquet em longo arrazoado (fls. 308/413), dizendo, em resumo, que absolvição é descabida, ferindo preceitos constitucionais e tratados, o delito é grave (prejuízo ao erário), e a decisão foi prolatada depois de o apelado ter parcelado o débito fiscal, confessando a dívida, dentre outras irregularidades, a absolvição se deu sem a manifestação do MP. Prequestionando a matéria, pede ao final, a nulidade da sentença, para o regular prosseguimento do feito. Recurso contrarrazoado (fls. 420/449), com a Procuradoria de Justiça opinando pelo provimento do apelo (fls. 457/460). Revisão regularmente efetivada.

**É O RELATÓRIO.**

Conheço do recurso, presentes os pressupostos para sua admissibilidade.

Cuida-se de delito contra a ordem tributária, pelo qual o apelado restou absolvido sumariamente, consistente em suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante a conduta de negativa ou deixar de fornecer informações requisitadas pelas autoridades fazendárias (art. 1º, I e II c/c art. 12, da Lei nº 8.137/90), cujo apenamento vai de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.



Pois bem. Nos termos do art. 397 do CPP, o acusado deverá ser sumariamente absolvido nos seguintes casos: I) existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II) existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade; III) o fato narrado evidentemente não constituir crime, ou; IV) estar extinta a punibilidade do agente.

Porém, é de se reconhecer que o crime atribuído ao apelado, por se tratar de delito tributário material pelo qual foi denunciado, depende da constituição definitiva do crédito, conforme entendimento do STF, no HC nº 81.611/DF, e, até o trânsito em julgado, a existência de dúvida razoável sobre o elemento essencial para a caracterização do crime fiscal (constituição do crédito), milita, logicamente, em prol do acusado.

No caso presente, extrai-se que houve o lançamento definitivo do crédito tributário, informando o réu na audiência de instrução e julgamento sua intenção de aderir ao parcelamento do débito tributário, o que amparava, em tese, a acusação vez que tal procedimento (lançamento definitivo do crédito tributário) é condição objetiva de punibilidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal no HC 81.611, decisão reafirmada com a edição do Enunciado nº 24 da Súmula Vinculante daquela Corte.

Todavia, o réu-apelado, segundo evidências dos autos e da sentença absolutória, em complemento a resposta à acusação, arguiu ser atípica a conduta face a nulidade do Auto de Infração, com o consequente desfazimento da intenção quanto ao acordo de parcelamento, pugnando, assim, por sua absolvição sumária, nos termos do art. 397, III do CPP (que o fato narrado evidentemente não constitui crime).

Então, quanto a insurgência Ministerial contrária a absolvição sumária, entendo não prosperar tal assertiva. Com a admissão dos elementos normativos e subjetivos do tipo penal, a tipicidade deixou de ser mera descrição de condutas, permitindo que, embora emoldurada em determinada descrição legal, se possa reconhecer a atipicidade da ação perpetrada pelo agente, nada impedindo que o Juiz, destinatário da prova, acolha a resposta do réu, e profira decisão de acordo com o seu livre convencimento motivado, amparado no art. 155 do CPP. No mesmo sentido, é da jurisprudência dos Tribunais, na parte que interessa:

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I E II, DA LEI Nº 8.137/90. SONEGAÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE DOLO (ELEMENTO SUBJETIVO DO CRIME EM ESPÉCIA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO MINISTERIAL NÃO PROVIDA.** 1. Os crimes inculpidos no artigo 1º, incisos I e IV, da Lei 8.137/90 são considerados crimes materiais, ou seja, necessária a redução supressão do tributo e, conseqüentemente, a constituição do crédito tributário definitivo como condição do crédito tributário definitivo como condição para a persecução penal. 2. Os crimes de sonegação fiscal prescindem de dolo específico, sendo suficiente, para sua caracterização, a presença do dolo genérico consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, dos valores devidos (Precedentes). 3. Embora as esferas administrativas e criminal sejam independentes, de fato, não há como afastar a conclusão de ausência de fraude e de dolo a que chegou o órgão administrativo, uma vez que inexistente o elemento subjetivo do tipo (dolo) para a sua caracterização, ensejando assim, a ausência de justa causa para à persecução criminal. 4. [...]. 5. **ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA MANTIDA.** 6. **Apelação improvida.** (TRF – ApCrim. Nº 008757-80.2012.4.3400 – TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. Mônica Sifuentes, J. em 27.02.2018; Pub.. em: 09.03.2018)

Lado outro, não restou comprovado, de forma cabal, o fato gerador do ICMS, uma vez que o simples deslocamento de mercadoria de um estabelecimento para outro, a teor da Súmula 166, do Superior Tribunal de Justiça, não constitui fato gerador do referido imposto, conforme inúmeros precedentes jurisprudenciais, o que levou, em consequência, o Juízo a não referendar o respectivo Auto de Infração, lastreado, segundo o sentenciante, em planilhas de 1999, além de falhas na lavratura do auto.

Muito embora a discussão não envolva o mérito da causa, por tudo o que por hora foi examinado, entendo que a absolvição sumária, com o consequente julgamento antecipado da lide criminal, negando a capitulação jurídica dada pelo Ministério Público, não configurou violação aos princípios constitucionais da igualdade das partes, devido processo legal, e do contraditório, até porque a instrução criminal se iniciou, inclusive a acusação inúmeros documentos em Juízo, como se vê da própria inicial acusatória. Daí, inexistente qualquer nulidade a ser declarada, uma vez que a decisão do magistrado não representou cerceamento do direito de acusação de que é dotado o órgão ministerial, que,



inclusive, foi-lhe assegurado o direito de se manifestar, após a audiência instrutória (fls. 268). Note-se, que o Estado credor, segundo o próprio Ministério Público apelante (fl. 06), através da PGE-PA, inscreveu o débito fiscal na dívida ativa, além de propor judicialmente a execução do suposto débito fiscal, evidenciando que o prejuízo (dívida), em tese, está sendo cobrado, e, caso, procedente, nenhum prejuízo acarretará ao erário estadual e/ou a coletividade.

Dessa forma, foi noticiada a existência de crime em tese, bem como dos indícios de autoria com apuração a respeito do ocorrido, o que só seria possível no transcurso da respectiva ação penal, que, no caso presente, foi realizada a audiência de instrução e julgamento. Assim, nada impede que, de pronto, se reconheça a falta de justa causa para a ação penal, com a consequente absolvição, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciado a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.

**DIANTE DO EXPOSTO, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO, E, EM CONSEQUÊNCIA, FICA MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA EM TODOS OS SEUS TERMOS.**

**JULGAMENTO PRESIDIDO PELO EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR MAIRTON MARQUES CARNEIRO.**

Belém (PA), 06 de junho de 2019.

Desembargador RAIMUNDO HOLANDA REIS,  
Relator