



ACÓRDÃO N.º

PROCESSO Nº 0023326-32.2013.8.14.0401

ÓRGÃO JULGADOR: 2.ª TURMA DE DIREITO PENAL

RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

COMARCA: BELÉM (13ª VARA CRIMINAL)

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (PROMOTOR DE JUSTIÇA FRANCISCO DE ASSIS SANTOS LAUZID)

APELADO: FRANK TAVARES DOURADO VIANA (DEFENSOR PÚBLICO FÁBIO PIRES NAMEKATA)

PROCURADOR DE JUSTIÇA: GERALDO DE MENDONÇA ROCHA

REVISOR: Des. RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

RELATOR: Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTARIA. ARTIGO 1º, I e II, C/C ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/9, C/C ART. 71 E ART. 91, I, DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DO ÓRGÃO MINISTERIAL OBJETIVANDO A CONDENAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. DOLO NÃO EVIDENCIADO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CONFIGURAÇÃO. APLICAÇÃO NECESSÁRIA DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. A responsabilidade penal sobre crimes de sonegação fiscal só acontece ante a prova inequívoca de que o agente efetivamente praticou ou empregou, de forma livre e consciente, qualquer ato fraudulento que tenha por escopo a redução ou supressão do tributo e uma vez obtido o resultado, sem o que não responderá nos termos do art. 1º da Lei de regência.

1.2. Inexistindo comprovação segura que enseje o convencimento de que o débito fiscal foi produto de sonegação fiscal dolosamente provocada, outro caminho não há senão o da manutenção da absolvição, com fulcro no princípio do in dubio pro reo.

2. Segundo pacificado nas cortes superiores, para fins de prequestionamento (recurso extraordinário e especial), é dispensável que o acórdão recorrido faça expressa menção aos dispositivos constitucionais e legais apontados como violados, bastando que a matéria suscitada tenha sido debatida.

3. Recurso conhecido e improvido, à unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 2ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e negar provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e



três dias do mês de junho de dois mil e dezenove.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém, 23 de junho de 2019.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

Relator

PROCESSO Nº 0023326-32.2013.8.14.0401

ÓRGÃO JULGADOR: 2.ª TURMA DE DIREITO PENAL

RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

COMARCA: BELÉM (13ª VARA CRIMINAL)

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (PROMOTOR DE JUSTIÇA FRANCISCO DE ASSIS SANTOS LAUZID)

APELADO: FRANK TAVARES DOURADO VIANA (DEFENSOR PÚBLICO FÁBIO PIRES NAMEKATA)

PROCURADOR DE JUSTIÇA: GERALDO DE MENDONÇA ROCHA

REVISOR: Des. RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

RELATOR: Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

RELATÓRIO

Versam os autos sobre Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público do Estado do Pará, por intermédio do Promotor de Justiça Francisco de Assis Santos Lauzid, em face da sentença proferida pelo Juízo de Direito da 13ª Vara Criminal da Comarca de Belém, que absolveu Frank Tavares Dourado Viana, com fulcro no art. 386, VII do CPP, da imputação da prática delitativa tipificada no artigo 1º, incisos I e II, da Lei nº 8137/90 c/c art. 12, I da mesma lei, além dos arts. 71 e 91, I, do Código Penal.

Na sentença, o magistrado Augusto César da Luz Cavalcante, entendendo que o Ministério Público não se desincumbiu do ônus, próprio da acusação, de buscar meios de provar que o contribuinte, ora acusado, praticou os atos de forma dolosa com o intuito de fraudar o fisco e que o mesmo era, de fato, o proprietário do estabelecimento infrator, decidiu pela absolvição do apelado.

Irresignado, o parquet apresentou recurso de apelação pugnando, em síntese das suas extensas 108 laudas, pela reforma da sentença, para que o recorrido seja condenado nos termos da denúncia, sustentando que o dolo está evidenciado pelas ações do acusado que, na qualidade de único representante e administrador do contribuinte infrator durante o interregno dos crimes (...) perpetrou 55 delitos-meio (entre 33 falsidades ideológicas, 11 estelionatos e 11 apropriações indébitas).

Aduz, ainda, que a conduta perpetrada pelo apelado causou um prejuízo efetivo e gravíssimo ao erário e à coletividade paraense de R\$ 930.283,01.

Após, pretende lecionar a este juízo como deve proceder no cálculo



da pena a ser fixada em consequência ao provimento do apelo, mencionando quais as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal devem ser julgadas desfavoráveis ao apelado, quantificando as majorações pretendidas e esclarecendo como devem ser aplicadas.

Conclui, pleiteando a manifestação expressa deste Tribunal acerca de suas razões, para o fim de recurso especial e extraordinário.

Em contrarrazões, a defesa do recorrido rechaça as teses do apelo, sustentando a manutenção da sentença apelada em todos os seus termos.

Os autos foram distribuídos ao meu gabinete, ocasião em que determinei a remessa ao Ministério Público de 2º grau, para que, na condição de custos legis, se manifestasse a respeito do apelo.

Manifestando-se naquela condição, o Procurador de Justiça Geraldo de Mendonça Rocha, opina pelo conhecimento e provimento do apelo.

É o relatório.

À revisão do Exmo. Sr. Des. Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém (PA), 26 de junho de 2019.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

Relator

PROCESSO Nº 0023326-32.2013.8.14.0401

ÓRGÃO JULGADOR: 2.ª TURMA DE DIREITO PENAL

RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

COMARCA: BELÉM (13ª VARA CRIMINAL)

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (PROMOTOR DE JUSTIÇA FRANCISCO DE ASSIS SANTOS LAUZID)

APELADO: FRANK TAVARES DOURADO VIANA (DEFENSOR PÚBLICO FÁBIO PIRES NAMEKATA)

PROCURADOR DE JUSTIÇA: GERALDO DE MENDONÇA ROCHA

REVISOR: Des. RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

RELATOR: Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

V O T O

O recurso é adequado, tempestivo e está subscrito por promotor de justiça no exercício de suas funções. Conheço.

Em resumo, consta da denúncia que:

O increpado, na condição de sócio majoritário e administrador do estabelecimento Potenzia Transportes de Cargas Ltda. perpetrou, em dois períodos distintos (janeiro de 2011 e maio a novembro de 2011), segundo o Auto de Infração e Notificação Fiscal nº 032013510000014-1 (prova da materialidade delitiva), as seguintes infrações fiscais, que, correlatamente, também configuram a conduta criminosa ora imputada (fls. 5/5 verso):

O contribuinte deixou de recolher ICMS resultante de prestação não escriturada em livros fiscais. Tendo realizado no período de 01/2011 à 11/2011, operações de transportes interestadual e não recolhido o ICMS devido sobre essas operações, o contribuinte pertencia ao regime de



recolhimento do simples nacional tendo ultrapassado o limite estabelecido na legislação federal lei complementar nº 123/2006 no ano de 2011 sendo, portanto, objeto do presente auto de infração, conforme planilhas demonstrativas anexas.

A Potenza Transportes de Cargas Ltda. foi construída em 4/5/2010 (fl. 16, 19, 23) pelo acusado e por seu ex-sócio André Oliveira de Moraes, com o nome Belmont Empreendimentos e Comércio Ltda. Todavia em 16/7/2010 André transferiu 29.100 cotas sociais ao réu (fl. 18/19) em 16/7/2010 (fl. 20). Desde então o indigitado passou a figurar como sócio majoritário, administrador (cláusula 7ª. dessa alteração contratual) e gerente do estabelecimento infrator, cujo capital social restava distribuído da seguinte forma: Frank Tavares Dourado Viana: 59.100 quotas e André Oliveira de Moraes: 900 quotas.

Quadra gizar que no período em que o delito foi cometido, a administração do estabelecimento infrator era exercida exclusivamente pelo acusado, conforme a cláusula sétima da primeira alteração contratual registrada na Jucepa, efetuada pelo réu como administrador empresário (fl. 19), sendo responsabilidade do denunciado estar à frente de todos os negócios empresariais, tratando-se de prova contundente de autoria delitiva, uma vez que ele era o único autorizado a fazer retiradas mensais a título de pró-labore, além de configurar como sócio-majoritário, bem como ele não possuía procuradores para administrar o estabelecimento, tanto é verdade que a assinatura do acusado consta em TODOS os documentos e requerimentos apresentados à Jucepa até o ano de 2011 (fls. 12,17, 21). Convém registrar que as infrações mencionadas ocorreram durante o exercício do ano de 2011, entre o interregno de janeiro a novembro, conforme se verifica no item 'período', constante do Ainf suscitado (fl. 5). (grifos próprios)

Anoto que a materialidade delitiva foi comprovada nos autos pelo lançamento dos tributos à fl. 27; pela certidão de inscrição da dívida ativa à fl. 31 e pelos contratos acostados às fls. 35/47.

No que tange à autoria, ponto central da sentença que absolveu o apelado, entendo que é crucial, neste caso, analisar as palavras do acusado que, ouvido em juízo, disse: que não sei sobre os fatos porque trabalhava puxando carvão nesse tempo, que tinha o dono do caminhão que pedia pra mim (sic) assinar os documentos. Todo o mês ele pedia pra eu assinar os papel (sic). Era um tal de Cristóvão. Eu trabalhava pra ele batendo carvão na siderúrgica nesse tempo. O apelido dele era gordo. Ele prometeu de assinar carteira e me fichar e melhorar o salário, falava que seria pra melhorar pra todo mundo. Aí eu fui, não li nada, assinei, só que eu não sabia que era pra fazer isso aí que o senhor leu agora. Eu morava entre Tailândia e Marabá. Nesse trecho que eu carregava o caminhão e vinha pra Marabá. Eram vários carvoeiro que carregava (sic). Eu fazia o frete. Quando ele começou a falar isso e trazer papel pra mim assinar (sic) foi nessa época de 2011. Desde 2005 eu puxava carvão fazendo frete quando tinha siderúrgica. E nessa época é aquele negócio de melhorar o salário, assinar carteira. Todo mês ele pedia pra assinar papel. Só que eu não sabia que era pra fazer isso, né? Nessa época



eu ganhava por viagem, R\$ 200,00 por viagem. Fazia umas 12 viagens no mês. Eu conheci ele através de outros motoristas, a gente chamava ele de gordo, o nome dele era Cristóvão mas não sei o sobrenome. Eu não lembro de fazer nenhum pagamento de imposto, de ICMS. Ele não assinou minha carteira, só prometeu. Eu nunca desconfiei. Eu era o motorista, não sei se o caminhão era dele. Ele chegava e dizia que tinha que assinar um documento. Eu assinava e já ia carregar o caminhão. Eu não lembro o nome da empresa do Cristóvão. Eu nunca peguei nota fiscal dessa empresa pra carregar o caminhão. Eu só chegava na carvoaria, parava o caminhão e carregava. O encarregado não emitia nota fiscal nem guia de transporte. Só mandavam eu descarregar na siderúrgica, não pediam nada, só a placa do caminhão. O Cristóvão pagava em dinheiro, no posto. Eu sei ler mais ou menos. Mas eu não li. Eu carregava o carvão na carvoaria e levava pra siderúrgica. Era só o porteiro que controlava, pegava a identidade e a placa do caminhão e quando tocava a sirene a gente pesava e botava o caminhão pra descarregar. Eu não sei o que é ser sócio majoritário. Nunca fui na sede da empresa. Até então não sabia que tinha uma empresa no meu nome.

Contrapondo as palavras do acusado, consta a acusação do Ministério Público que, pautado nos documentos já citados, afirmou que, à época das infrações registradas, o apelado Frank Tavares constava como sócio-administrador da empresa Potenzia Transportes de Cargas Ltda., detentor da maior parte das quotas.

Da análise atenta dos documentos juntados aos autos, em cotejo com os depoimentos prestados perante o juízo de primeiro grau, entendo que a sentença que absolveu o apelado é tecnicamente escorreita, na medida em que muito bem considerou a necessidade imperiosa de se demonstrar o dolo, a intenção do agente em transgredir o ordenamento jurídico tributário.

No caso, tratando-se de crime tributário, a ser apurado no âmbito penal, não basta a demonstração do elo fático do acusado com a empresa devedora, o que, de fato, foi ressaltado pelo parquet. É fundamental, também, ficar cabalmente demonstrada a vontade deliberada do indivíduo em fraudar o fisco.

Acerca do elemento subjetivo dos crimes contra a ordem tributária praticados por particulares, há duas correntes distintas. O Superior Tribunal de Justiça ampara o entendimento de que, para a configuração dos delitos em questão, basta a ocorrência do dolo genérico, como está demonstrado no julgado a seguir transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO CLARA E PRECISA DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284 DO STF. TESE DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE AUTORIA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ART. 1.



°, INCISO I, DA LEI N.º 8.137/90. DOLO GENÉRICO. PRECEDENTES. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIÁVEL ANTE A EXISTÊNCIA DE EFETIVA LESÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MONTANTE EXPRESSIVO DA SONEGAÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No que diz respeito à contrariedade ao art. 619 do Código de Processo Penal, verifica-se que o Tribunal de origem apresentou fundamentos suficientes para rejeitar os aclaratórios opostos pela Defesa, sendo certo que solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. A propósito do alegado cerceamento de defesa, a ausência da indicação clara, precisa e direta dos dispositivos de lei federal supostamente violados, tal como ocorre na espécie, consubstancia deficiência na fundamentação, atraindo a incidência da Súmula n.º 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A inversão do julgado, no sentido de se concluir que não há prova de autoria do crime previsto no art. 1.º, inciso I, da Lei n.º 8.137/90, demandaria reexame do conjunto fático-probatório acostado aos autos, o que encontra óbice no enunciado n.º 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. No que tange à alegação de ausência de dolo, o entendimento adotado pela Corte de origem está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, segundo a qual "o dolo, enquanto elemento subjetivo do tipo capitulado no art. 1.º, inciso I, da Lei n. 8.137/90, é o genérico, consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, do valor devido aos cofres públicos" (AgRg no AREsp 1.225.680/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe de 24/08/2018).

5. Ademais, para se alcançar conclusão distinta daquela esposada pela Corte a quo no tocante à alegada inexistência de dolo na conduta dos ora Agravantes, seria imprescindível o revolvimento dos fatos e provas acostados ao caderno processual, desiderato esse inviável na via estreita do apelo nobre, a teor da Súmula n.º 07/STJ.

6. Para afastar a conclusão a que chegou a Corte a quo, no sentido de que não teria ocorrido efetiva lesão ao fisco e, assim o fazendo, proceder a desclassificação das condutas para a inculpada no art.

2.º, inciso I, da Lei n.º 8.137/90, necessário seria reexame dos fatos e das provas atinentes ao processo.

7. No caso dos delitos previstos no art. 1.º da Lei n.º 8.137/90, quando é expressivo o montante do crédito tributário sonegado, é possível a majoração da pena-base na primeira fase da dosimetria, sendo certo que, nessas hipóteses, é factível também o reconhecimento da continuidade delitiva, não havendo falar em bis in idem.

8. A demonstração do dissídio jurisprudencial não se contenta com meras transcrições de ementas, tal como ocorreu na hipótese dos autos, sendo absolutamente indispensável o cotejo analítico, de sorte a demonstrar a devida similitude fática entre os julgados confrontados 9. Agravo regimental desprovido.



(AgRg no AREsp 1307413/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 26/02/2019, DJe 15/03/2019)

Por outro lado, na vertente doutrinária encabeçada por Guilherme de Souza Nucci, os crimes em comento demandam o dolo específico consubstanciado na efetiva vontade de fraudar o fisco, o que importa dizer que o autor deixa permanentemente de recolher o tributo ou manter a sua carga tributária aquém da legalmente exigida.

No caso, de qualquer forma, seja sob a forma de dolo genérico, seja sob o dolo específico, o elemento subjetivo não foi demonstrado, pois, da leitura do depoimento prestado pelo acusado, surgem consideráveis dúvidas a respeito de sua intenção. Aliás, para ser mais preciso, posso dizer que as dúvidas ultrapassam a identificação do elemento subjetivo do tipo – o intento de causar fraude no recolhimento de impostos, ICMS, no caso, – e recaem sobre a real propriedade da empresa Potenza Transportes de Cargas Ltda., já que, a despeito dos documentos registrados na Junta Comercial do Pará – JUCEPA, que apontam o apelado como sócio majoritário e administrador, é forte a compreensão de que Frank Tavares Dourado Viana foi ludibriado por indivíduo a quem prestava serviço – identificado como Cristóvão - que, aproveitando-se de sua notória pouca instrução e hipossuficiência, fez com que esse assinasse diversos documentos com a promessa de regularizar sua situação trabalhista.

Neste viés, aponto que basta assistir a gravação do depoimento do acusado perante o juízo de primeiro grau para perceber que se trata de pessoa de entendimento limitado, facilmente manipulável.

Assim, a meu sentir, correto estava e permanece o magistrado sentenciante quando afiança que a acusação não se desincumbiu do ônus de comprovar a prática infracional em todos os seus elementos constitutivos, pelo que se torna inviável a condenação.

Por fim, entendo primordial destacar que é de inaceitável, inoportuno, impertinente, quiçá desrespeitoso, por parte do Promotor de Justiça, de se arvorar a dizer a este Juízo como proceder ao seu trabalho, esmiuçando no recurso como deve ser feito o cálculo da pena.

Ante o exposto, conheço do recurso e nego provimento, mantendo-se in totum a sentença de 1º grau.

É como voto.

Belém, 23 de junho de 2019.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
Relator