



PROCESSO N.º 0001985-52.2007.814.0401
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª Turma de Direito Penal
RECURSO: APELAÇÃO PENAL
COMARCA DE ORIGEM: Capital
APELANTE: Lucy Sintra Vieira de Oliveira (Def. Púb. André Martins Pereira)
APELADA: A Justiça Pública
PROCURADOR DE JUSTIÇA: Maria Célia Filocreão Gonçalves
RELATORA: Des. Vania Fortes Bitar

APELAÇÃO PENAL – CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA – ART. 1º, INCS. II, IV E V, DA LEI N.º 8.137/90. PRELIMINAR: 1) NULIDADE DA SENTENÇA POR NÃO APRECIACÃO DE TESE DEFENSIVA DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA EM RELAÇÃO A CRIME APURADO EM AÇÃO PENAL DIVERSA, E, CONSEQUENTEMENTE, DE REUNIÃO DO PRESENTE FEITO COM A ALUDIDA AÇÃO PENAL – REJEITADA. Ainda que a sentença não tenha expressamente afastado a tese defensiva em questão, inviável seu acolhimento, pois o crime apurado no aludido feito, previsto no art. 7º, inc. VIII, da Lei n.º 8.137/90, supostamente praticado contra as relações de consumo, é de espécie diferente dos apurados na presente ação penal, praticados, em tese, contra a ordem tributária. Demais disso, não demonstrado prejuízo ao recorrente, mormente porque prolatada sentença absolutória na aludida ação penal, a qual já transitou em julgado. MÉRITO: 2) AUSÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA E/OU DOLO NA CONDUTA IMPUTADA AO APELANTE – ABSOLVIÇÃO – IMPROCEDÊNCIA. Para caracterização do crime em comento faz-se necessário apenas o dolo genérico, consubstanciado na vontade livre e consciente de suprimir o recolhimento de tributo mediante a prática de uma das condutas descritas nos incisos do art. 1º, da Lei n.º 8.137/90, sendo prescindível a demonstração do dolo específico, consubstanciado na vontade livre e consciente de fraudar o Fisco. Materialidade e autoria delitiva devidamente evidenciada através do auto de infração e notificação, da inscrição do débito tributário em dívida ativa, bem como do depoimento do auditor fiscal responsável pela autuação, e ainda, dos documentos referentes à constituição da empresa Mega Store Com. Rep. e Informatica Ltda., que tem o apelante como responsável pelo seu gerenciamento e administração. 3) DE OFÍCIO, CORRIGIDO DE ERRO MATERIAL A QUANDO DO CÁLCULO DA PENA CORPORAL IMPOSTA AO APELANTE, A ELE PREJUDICIAL, redimensionando-a em 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime aberto, mantendo-se a substituição da mesma por restritivas de direito, nos moldes estabelecidos em primeira instância, observando-se as regras previstas no art. 46, do CP. 4) REDIMENSIONADA, TAMBÉM DE OFÍCIO, A SANÇÃO PECUNIÁRIA EM CONSONÂNCIA COM A CORPORAL, tornando-a definitiva em 35 (trinta e cinco) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato delituoso. 5) RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO, PORÉM, DE OFÍCIO, REDIMENSIONADAS AS PENAS DO APELANTE EM 02 (DOIS) ANOS E 11 (ONZE) MESES DE RECLUSÃO E 35 (TRINTA E CINCO) DIAS-MULTA.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª



Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe negar provimento, porém, de ofício, redimensionadas as sanções corporal e pecuniária, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e nove dias do mês de outubro de 2019.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém/PA, 29 de outubro de 2019.

DESA. VANIA FORTES BITAR
Relatora

RELATÓRIO

Tratam os autos de apelação interposta por LUCRY SINATRA VIEIRA DE OLIVEIRA, inconformado com a sentença prolatada pelo MM.º Juiz de Direito da Vara de Crimes Contra o Consumidor e a Ordem Tributária, que o condenou à pena de 03 (três) anos e 01 (um) mês de reclusão, em regime inicial aberto, e 105 (cento e cinco) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, tendo sido a sanção privativa de liberdade substituída por restritivas de direito, consubstanciadas em prestação de serviços à comunidade e multa, por infração ao art. 1º, incs. II, IV e V, da Lei n.º 8.137/90.

Em razões recursais, o apelante pleiteia, preliminarmente, seja declarada a nulidade da sentença, face a não apreciação dos argumentos defensivos em alegações finais. No mérito, requer a sua absolvição, ante à ausência de provas de autoria e/ou de dolo na conduta a ele imputada e, subsidiariamente, requer a redução da pena-base a si fixada ao mínimo legal.

Em contrarrazões, o Ministério Público manifestou-se pelo não provimento do apelo, no que foi seguido, nesta Superior Instância, pela Procuradora de Justiça Maria Célia Filocreão Gonçalves.

É o relatório.

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo.



Narra a denúncia que, segundo o Auto de Infração e Notificação Fiscal n.º 23576 e 23577, de 29 de janeiro de 1999, o apelante, na condição de sócio gerente do estabelecimento empresarial denominado MEGA STORE COM. REP. DE INFORMÁTICA LTDA., nos exercícios dos anos de 1995 a 1997, omitiu escrituração no livro de registro de saída de mercadoria, deixando, por consequência, de arrecadar o ICMS nos meses de abril a dezembro/1996, janeiro a dezembro/1997 e janeiro a julho/1998, bem como inseriu elementos inexatos em documento fiscal no mês de setembro/98, e, para tanto, emitiu nota fiscal (série 1, n.º 00344) em desacordo com a legislação, verificando-se, assim, o uso de documento inidôneo, e ainda, deixou de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa à venda de mercadoria ou prestação de serviço, configurando os delitos contra a ordem tributária tipificados no art. 1º, incs. II, IV e V, da Lei n.º 8.137/90, c/c art. 71, caput, do CP.

Por ocasião da sentença às fls. 438/445, o magistrado a quo entendeu por bem condenar o apelante nos moldes pelos quais foi o mesmo denunciado.

Pleiteou o recorrente, preliminarmente, seja declarada a nulidade da sentença vergastada, pois o magistrado sentenciante não apreciou os argumentos por ele suscitados a quando das suas alegações finais, de reconhecimento da continuidade delitiva em relação ao crime apurado em ação penal diversa, a de n.º 0013797-31.2010.8.14.0401, e, conseqüentemente, de reunião do presente feito com a aludida ação penal.

É cediço que o magistrado não está vinculado a fundamentar seu decismum nos exatos termos almejados pelas partes, bastando que o faça, à luz da sua discricionariedade e do seu juízo de valor, de forma fundamentada, utilizando-se das provas oriundas dos autos.

In casu, embora o juízo não tenha apreciado expressamente o pleito defensivo de incidência da continuidade delitiva em relação a crime apurado em outra ação penal, e, conseqüente, o de reunião dos aludidos feitos, é inviável o acolhimento de tais pleitos, mormente porque o crime diverso, previsto no art. 7º, inc. VIII, da Lei n.º 8.137/90, apurado em outro processo, é praticado contra as relações de consumo, de espécie diferente dos apurados na presente ação penal, cometido contra a ordem tributária, não preenchendo os requisitos do art. 71, do CP, ressaltando-se ainda, que em consulta ao Sistema de Gestão do Processo Judicial (LIBRA), deste E. TJE/PA, vê-se já ter sido prolatada sentença absolutória naquele feito, a qual transitou em julgado em 11/12/2017, ex-vi consulta anexa, não restando demonstrado nenhum prejuízo ao recorrente, ante a desnecessidade, ademais, por óbvio, de função das mencionadas ações penais para o fim almejado.

Assim, rejeito a preliminar suscitada e passo à análise do mérito do apelo.

Requeru o apelante a sua absolvição, ante a ausência de provas de autoria e/ou de dolo, sendo imperioso salientar, que as condutas descritas no art. 1º, da Lei n.º 8.137/90, tratam de crimes materiais e que exigem, além da prática da conduta descrita em algum dos incisos do aludido dispositivo legal, a constituição definitiva do tributo e a supressão do seu pagamento pelo sujeito ativo. Isto é, pratica o crime em questão quem deixar de recolher o tributo devido quando constituído o crédito



tributário, mediante fraude contra a fiscalização tributária, por meio de omissão de operação de qualquer natureza em documento ou livro fiscal exigido pela lei fiscal.

Na hipótese, a materialidade delitiva encontra-se evidenciada através dos autos de infração e notificação nsº. 23576 e 23577, ex-vi fls. 11 e 12, bem como da inscrição do débito em dívida ativa, às fls. 296, sendo que a autoria delitiva resta evidenciada pelos documentos referentes à constituição da firma, de 15/02/1996, às fls. 300/302, nos quais consta ser o apelante o responsável pelo gerenciamento e administração da empresa MEGA STORE COM. REP. E INFORMATICA LTDA, sendo certo que somente em 26/07/1999 houve alteração contratual da empresa, às fls. 303/304, referente à saída do apelante da sociedade, e entrada de terceiro, ressaltando-se que os fatos ilícitos apurados na presente ação penal se referem aos anos de 1996 a 1998.

O apelante não foi ouvido em juízo, tendo sido decretada sua revelia às fls. 351.

O auditor fiscal JOSÉ RAIMUNDO MONFREDO LEITE, o qual participou da autuação, às fls. 14 e 29, quando ouvido como testemunha pelo Juízo, às fls. 386/387, ratificou ter o apelante não só omitido o registro de saída de mercadorias nos livros correspondentes, como também ressaltou o uso de documento inidôneo pelo mesmo, além dele não ter fornecido livros e documentos fiscais a ele solicitados, tendo assim asseverado, em síntese, verbis: Que em relação a infringência de número 3 do AINF 23576, o depoente informa que se trata da nota fiscal 00344, fls. 33, que diz respeito à saída de um aparelho celular, tratando-se de documento inidôneo pois o estabelecimento estava com inscrição estadual suspensa em razão de ele não estar sediado no endereço informado à SEFA pelo próprio contribuinte, o que era obrigação tributária acessória positiva, todavia descumprida; Com relação a infringência de número 2 (embargo à ação fiscal), constam das fls. 65/66 a notificação do contribuinte para apresentar seus livros e documentos fiscais e o termo de ocorrência lavrado pelo auditor Vicente Rosa, informando que o contribuinte não apresentou referida documentação; Em relação a infringência de número 1 do AINF, o depoente esclarece que as notas fiscais de entrada de fls. 76/253 comprovam que o contribuinte autuado comprou mercadorias em seu nome, mas não poderia pois estava com sua inscrição estadual suspensa, o que impõe a cobrança imediata do ICMS, cujo fato gerador passa a ser a entrada e não mais a saída, esclarecendo que as notas fiscais de fls 249/253 são inidôneas pois a NF de nº. 000975 de fl. 249 foi emitida em nome de outro estabelecimento do qual o réu era sócio (Sinatra inf. celular e papelaria), todavia, consta registrado á caneta o nome da Mega Store comercio representação informatica ltda e uma inscrição estadual inexistente, quanto ás notas fiscais de fls. 250/253 foram emitidas em nome da Sinatra, com endereço da Sinatra mas com inscrição estadual da Mega Store (15.187.263-5), o que torna todos esses documentos inidôneos; Que o depoente não teve contato com o réu, aduzindo que não encontrou nenhuma nota fiscal de entrada de celulares, ainda assim uma nota fiscal de saída de celular foi emtida pela Mega Store, dando origem a auditoria; Que observou uma falha no cálculo do imposto concernente ao item 1 do AINF, pois o auditor não abateu o crédito da entrada das mercadorias no cálculo do ICMS devido, ressaltando, todavia, que a infração fiscal foi corretamente constatada e autuada por referido auditor, estando errado apenas o cálculo do ICMS, podendo concluir que houve prejuízo ao erário



estadual

Aliás, há de se recordar que os crimes tributários previstos no art. 1º, da Lei n.º 8.137/90, exigem à sua consumação apenas o dolo genérico, consistente na livre e consciente vontade de suprimir o recolhimento de tributos mediante ao menos uma das condutas descritas nos seus incisos, sendo prescindível a demonstração de dolo específico, consubstanciado na vontade livre e consciente de fraudar o Fisco.

Acerca do dolo genérico ser suficientemente capaz de caracterizar o crime em comento, tem-se os julgados, verbis:

STJ: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DELITO CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRESENÇA DE AUTORIA E MATERIALIDADE. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE.

1. A impugnação alusiva à materialidade e à autoria do crime demandaria indubitavelmente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado na via especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 2. Conforme entendimento consolidado, o tipo penal previsto no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/1990 prescinde de dolo específico, sendo suficiente a presença do dolo genérico, consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, do valor devido aos cofres públicos. 3. A jurisprudência do STJ assentou o entendimento de que, regularmente "publicada a pauta e ocorrendo o adiamento do julgamento, é desnecessária a renovação da intimação do patrono do acusado quando o feito é levado a julgamento na sessão subsequente". (HC 260169/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 02/04/2014). 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 604.797/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 09/12/2015)

TJDF: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL DE ICMS. ARTIGO 1º, INCISO II, LEI Nº 8.137/90. PRELIMINAR NULIDADE. REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADOS. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INCABÍVEL. DOLO ESPECÍFICO. DOLO GENÉRICO SUFICIENTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCABÍVEL. CAUSA DE AUMENTO. ARTIGO 12, INCISO II, LEI 8.137/90. GRAVE DANO À COLETIVIDADE. CONFIGURADO. PENA DE MULTA. AFASTAMENTO. 1) Eventuais vícios no procedimento administrativo são irrelevantes para o processo penal em que se apura crime contra a ordem tributária, devendo ser apreciadas no juízo competente. 2) Pratica o crime previsto no artigo 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90 quem deixar de recolher tributo devido, quando constituído o crédito tributário, mediante fraude contra a fiscalização tributária por meio de omissão de operação de qualquer natureza em documento ou livro fiscal exigido pela lei fiscal. 3) Conforme entendimento fixado na Sumula Vinculante nº 24 do STF, "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." Ou seja, trata-se de crime material que exige, além da prática da conduta descrita em algum dos incisos do art. 1º dessa lei, a constituição definitiva do tributo e a supressão do seu pagamento pelo sujeito ativo. 4) Incabível a absolvição do acusado quando demonstradas, por provas documentais e



testemunhais, a materialidade do crime e a autoria delitiva. 5) O crime tributário do art. 1º da Lei n. 8137/90 exige apenas o dolo genérico, consistente na vontade livre e consciente de suprimir o recolhimento de tributo mediante a prática de uma das condutas descritas nos incisos. 6) Em delitos contra a ordem tributária, a jurisprudência entende que é cabível a aplicação do princípio da insignificância quando o valor do crédito tributário suprimido, devidamente constituído e atualizado, apenas quando não superar os limites estabelecidos em lei que dispensa a cobrança do crédito via execução fiscal. 7) Na dosimetria dos crimes tributários, os valores sonegados influem na fixação da pena. Valores superiores ao crime de bagatela podem representar uma elementar comum do tipo penal: podem servir para valorar negativamente as circunstâncias judiciais quando implicarem conseqüências anormais do delito devido aos altos valores sonegados; ou então podem, inclusive, dependendo do grande vulto do tributo suprimido, corresponder à causa especial de aumento de pena (art. 12, inc. I, da Lei n. 8.137/90), quando ficar evidente o "grave dano à coletividade". O parâmetro a ser adotado é o valor do tributo subtraído do erário, e não seu valor atualizado, acrescido de sanções tributárias. 8) Não há que se falar em fixação de valor para a reparação do dano quando não houver pedido expresso na denúncia, além de o valor devido já estar inscrito em Dívida Ativa, com ação de execução fiscal em curso. 9) A extinção da unidade de valor "Bônus do Tesouro Nacional" - BTN -, que servia de base para estabelecer o valor da multa cominada aos tipos descritos na Lei 8.137/90, implica a impossibilidade de sua imposição, pois não se pode interpretar em desfavor do réu normas penais por analogia. 10) Apelos ministerial e defensivo conhecidos. Preliminar rejeitada. Apelo ministerial parcialmente provido. Apelo defensivo parcialmente provido.

(TJ-DF 20150110405053 DF 0012111-22.2015.8.07.0001, Relator: ANA MARIA AMARANTE, Data de Julgamento: 30/08/2018, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 04/09/2018 . Pág.: 148/158)

Com efeito, insurgindo dos autos provas da materialidade e da autoria delitiva, não havendo que se falar em ausência provas de autoria e/ou de dolo por parte do apelante, impõe-se a manutenção do édito condenatório contra ele imposto, como incurso no art. 1º, incs. II, IV e V, da Lei n.º 8.137/90.

Quanto ao pleito de redimensionamento da reprimenda basilar imposta ao recorrente, da leitura da decisão vergastada, vê-se ter o magistrado a quo fixado a sanção corporal do apelante pouco acima do patamar mínimo legal, isto é, em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, o que se justifica em razão do mesmo ter incorrido em três das condutas dispostas no art. 1º, da Lei n.º 8.137/90, quais sejam, as descritas nos incisos II, IV e V, do aludido dispositivo legal, sendo que em razão da continuidade delitiva, o juízo a quo exasperou a sanção inicial na fração mínima legal de 1/6 (um sexto), totalizando-a, equivocadamente, em 03 (três) anos e 01 (um) mês de reclusão.

Assim, tendo o magistrado incorrido em erro material prejudicial ao recorrente a quando do cálculo da pena, impõe-se retificá-lo, de ofício, cujo total definitivo da reprimenda se perfaz em 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, a serem cumpridos em regime aberto, à luz do art. 33, §2º, alínea c, do CPB, mantendo-se a substituição da sanção privativa de liberdade por restritivas de direito, nos moldes impostos pelo juízo sentenciante, observando-se as regras previstas no art. 46, do



CPB.

Quanto à sanção pecuniária, é cediço que a mesma deve ser estabelecida em consonância com a corporal, sendo que, na hipótese, vê-se ter sido a mesma fixada inicialmente em 90 (noventa) dias-multa, de forma desproporcional e irrazoável, pelo que se impõe, de ofício, o seu redimensionamento para 30 (trinta) dias-multa, que, em razão da continuidade delitiva, exaspera-se na fração de 1/6 (um sexto), restando o total definitivo de 35 (trinta e cinco) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato delituoso.

Ante o exposto, conheço do apelo e lhe nego provimento, porém, de ofício, redimensiono a sanção imposta ao apelante para 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato delituoso.

É como voto.

Belém (Pa), 29 de outubro de 2019.

Desa. VANIA FORTES BITAR
Relatora