



ACÓRDÃO Nº
SECRETARIA DA 3ª TURMA DE DIREITO PENAL
APELAÇÃO Nº. 0017662-43.2007.8.14.0401
ORIGEM: JUÍZO DE DIREITO DA 13ª VARA CRIMINAL DE BELÉM
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO
APELADO: ANA KARINA KZAN LOURENÇO
PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIA CÉLIA FILOCREÃO GONÇALVES
RELATOR: DES. MAIRTON MARQUES CARNEIRO

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA ART. 1º, I E II DA LEI N.º 8.137/90, C/C ART. 71, CAPUT DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. ICMS. FRAUDE À FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA NO INTUITO DE EXIMIR-SE DO PAGAMENTO DO TRIBUTO E, CONSEQUENTEMENTE, NA RESPECTIVA CONTABILIDADE DE APURAÇÃO DO ICMS. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. PRELIMINARES ARGUIDAS PELA DEFESA EM CONTRARRAZÕES PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DE PARTE. REJEITADA. PRELIMINAR DE NULIDADE – AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL – REJEITADA. PRELIMINAR DE NULIDADE DE INÉPCIA DA DENÚNCIA – REJEITADA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – TESE SUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO DO CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. TESE ACOLHIDA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DO ART. 2º DA LEI Nº 8.137/90 – REJEITADA. RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE PARA CONDENAR A APELADA À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, A QUAL FOI SUBSTITUÍDA POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO.

(Por maioria de votos o Desembargador Raimundo Holanda Reis foi vencido quanto à autoria delitiva e ao final concordou com a dosimetria da pena)

DA ILEGITIMIDADE DE PARTE

Não assiste razão os argumentos da defesa, uma vez que a Empresa Alubrás Comércio e Serviços Ltda era administrada de fato pela apelada ANA KARINA KZAN LOURENÇO possuía como atividade o comércio de vidros e alumínio.

Além disso, durante auditoria fiscal realizada na empresa, referente ao ano de 2003, foi registrado no Auto de Infração e Notificação Fiscal nº 012004510003440-6 (fl. 25), que a empresa deixou de pagar o ICMS decorrente da omissão de saídas de mercadorias, apuradas através de levantamento específico, conforme folhas do livro de inventário, declaração de lucro bruto, folha com levantamento fiscal contábil, folha com os valores de entradas e saídas extraídas dos livros de apuração de ICMS.

Por fim, a denúncia contra a Sra. ANA KARINA KZAN LOURENÇO, se restringe ao período de outubro a dezembro de 2003, não nos autos qualquer imputação de crime em período anterior ao ingresso na gestão empresarial.

Preliminar rejeitada.

NULIDADE DO ATO INFRACIONAL – INEXISTÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL.

Não há qualquer razão para acolher a preliminar de nulidade em razão da



inexistência de notificação pessoal, uma vez que no dia da autuação fiscal a apelada já era administradora responsável pela empresa ALUBRÁS COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., com CNPJ nº 05.371.209/0001-85, conforme documento de fls. 26.

Além disso, o aviso de recebimento da notificação foi encaminhado pelos Correios e devidamente recebido por funcionário da empresa, conforme fls. 27.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade.

INÉPCIA DA DENÚNCIA – FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS.

Não há que se falar em inépcia da denúncia, pois a denúncia não padece dos vícios apontados pela defesa, não se mostrando inepta, eis que permite o exercício da ampla defesa, e contempla indícios veementes de autoria delitiva, tocante aos delitos contra a ordem tributária, que foram praticados em continuidade delitiva.

Ressalto que os crimes contra ordem tributária, pode admitir uma denúncia que não indique detalhadamente a conduta do sócio envolvido na prática criminosa, por absoluta impossibilidade, podendo indicar apenas os co-autores e eventuais partícipes do crime. Entretanto, embora esteja bem clara a colaboração da apelante, não é uma tarefa simples de se conseguir apontar com precisão naquele momento processual a conduta exata do denunciado durante o inter criminis (fase executória) do crime tributário. Por isso, a jurisprudência tem admitido a apresentação de denúncia nesses moldes. Se assim não ocorresse, haveria impunidade generalizada. (Precedentes no voto).

A preliminar de inépcia da denúncia deve ser rejeitada.

MÉRITO

DA CONDENAÇÃO DO POR SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PROVIDO.

A ação penal se originou em razão da alegação por parte do representante do Parquet que denunciou a Apelada ANA KARINA KZAN LOURENÇO, por infringência aos delitos previsto no art. 1º, incisos I e II da Lei nº 8.137/1990, c/c art. 71, caput do Código Penal. Constando que a Apelada na qualidade de administradora do ente jurídico-fiscal ALUBRÁS COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, inscrito no CNPJ (MF) sob o nº CNPJ nº 05.371.209/0001-85 é acusada de deixar de recolher ICMS decorrente da omissão de saídas de mercadorias, no período de outubro a dezembro de 2003.

Em decorrência da fiscalização, foi gerado o AINF – Auto de Infração e Notificação Fiscal de nº 0120004510003440-6, lavrado na data de 21.07.2004, de autoria do Auditor Fiscal SÉRGIO OTÁVIO CONTENTE FERNANDES, conforme fls. 35-36.

Destaco que o procedimento adotado pelo Auditor foi devidamente justificado, visto que a contribuinte não entregou todas as documentações solicitadas durante a auditoria, apenas apresentou os livros de apuração do ICMS e de inventário, deixou comprovar o seu estoque, vez que não se encontrava devidamente registrado, razão pela qual foi considerado como zero.

No depoimento do Auditor Fiscal Sérgio Otávio Contente Fernandes informou claramente que embora a empresa tivesse tido muitas entradas, não foram registradas as saídas na mesma proporção, além disso, não foi declarado o que se encontrava em estoque os produtos, já que o livro de



inventário não havia registro disso e de acordo como demonstrou o relatório juntado no processo às fls. 53. Inclusive a empresa contribuinte foi autuada pelo não registro no livro de inventário.

Dessa forma, a materialidade do crime tipificado no art. 1º, incisos I e II da Lei nº 8.137/1990, c/c art. 71, caput do Código Penal, se encontra devidamente provada, configurando o delito do crime contra a ordem tributária, pois as documentações juntadas aos autos e depoimento do Auditor, demonstraram que a empresa não declarou e nem registrou em documentos fiscais as saídas das mercadorias que deram entradas no estabelecimento, muito menos registrou devidamente os seus estoques.

Nota-se que a arrecadação tributária é um meio indispensável para a manutenção do Estado e as ações sociais a ele impostas pela Carta Magna.

A Lei 8137/90 dispõe que constitui suprimir ou reduzir tributos, mediante omissão e fraude conforme preconiza os artigos primeiro e segundo.

Diante disso, surge o questionamento de quem será punido na ocorrência dos crimes de sonegação fiscal, o administrador a quem incumbia tomar as decisões e funcionamento da empresa, ou será o proprietário ou sócios, pois direta ou indiretamente se beneficiou da conduta delituosa, uma vez que o valor fraudado ou desviado reverteria em maior lucro para sociedade.

Importante salientar que é de total responsabilidade do administrador da empresa manter os livros fiscais em dia e com as anotações devidas. Caso isso não ocorra, poderá ser imputado em algumas das condutas prescritas abaixo e, se condenado, cumprir pena de reclusão mínima de dois anos e máxima de cinco anos, mais pagamento de multa.

Realizando o cotejo entre o depoimento prestado em juízo pelo Auditor Fiscal Sérgio Otávio Contente Fernandes com os depoimentos prestados na fase de inquérito policial, não há dúvida acerca da autoria delitiva do crime tipificado no art. 1º, incisos I e II da Lei nº 8.137/1990, c/c art. 71, caput do Código Penal, a qual recai na pessoa da Sra. Ana Karina Kzan Lourenço.

O art. 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/1990, constato que restou devidamente demonstrada nos autos, uma vez que a responsabilidade do administrador decorre do ato constitutivo da empresa. Sendo àquele que assume o risco do negócio, ou possui o domínio do fato, na medida em que é quem dá as diretrizes e possui o dever de fiscalizar o bom andamento dos seus negócios, praticados por seus subordinados, não podendo atribuir a terceiros a responsabilidade da gestão de seus negócios.

Verifica-se que a Sra. Ana Karina Kzan Lourenço em seu depoimento busca atribuir ao seu contador a responsabilidade da má gestão do pagamento dos tributos devidos.

Apesar da defesa sustentar a tese de ausência de dolo específico na conduta da apelada. Entendo que diante de todo o acervo probatório, a Sra. Ana Karina Kzan Lourenço na condição de administradora da empresa, não poderia alegar desconhecimento da lei ou dos procedimentos a que deveria obedecer.

Por outro lado, aduz inexistir dolo de fraudar o erário, porém, o delito está caracterizado ante o recolhimento menor do efetivamente devido, incidente sobre as operações de circulação de mercadorias.

Ora, se a apelante gerenciava e administrava a empresa autuada, por certo possuíam documentos ou acesso à legislação referente ao ICMS, para proceder de acordo com a Lei. De todo modo, constata-se que tinha plena



consciência do ilícito praticado.

Quanto ao pleito de Desclassificação para o crime do artigo 2º da Lei nº 8.137/90. A defesa sustenta que a conduta da ré melhor se enquadra no tipo penal do artigo 2º da Lei nº 8.137/90. Sem razão, pois o crime do art. 2º da Lei nº 8.137/90 prevê a mera ausência de recolhimento de tributo, o que não é o caso, já que evidenciado o emprego de fraude. Prestadas declarações falsas à autoridade fazendária e, com isso, ocorrida a sonegação tributária, não é caso de desclassificação para o crime formal do art. 2º da Lei nº 8.137/90. Assim, incorreu em erro o magistrado a quo quando absolveu a apelada Ana Karina Kzan Lourenço afirmando que não poderia reconhecer a prática delitativa de forma dolosa e a autoria, mesmo admitindo que a recorrida passou a fazer parte do quadro societário no final do mês de setembro de 2003, e que assumiria a responsabilidade da gestão empresarial ao ser interrogada no Inquérito Policial, não tendo ratificado sua confissão em juízo por não ter sido localizada no endereço por ela indicado na perante autoridade policial, fato que ocasionou em sua revelia.

Não se pode manter a absolvição da apelada, com base em fundamentos tão frágeis, pois a instrução processual mostra claramente que a Sra. Ana Karina Kzan Lourenço é responsável pelo não recolhimento do ICMS no período de outubro a dezembro de 2003, e não pode ser absolvida pelo simples fato de não ter confirmado a confissão em juízo, pois estaríamos contrariando e ignorando todas as provas colhidas durante toda a instrução processual. 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 a apelada ANA KARINA KZAN LOURENÇO às sanções previstas no art. 1º, I e II, da Lei nº 8.137/90, c/c art. 71, do Código Penal Brasileiro.

DA DOSIMETRIA DA PENA

Assim, tendo sido consideradas desfavoráveis duas circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 03 (três) anos de reclusão, com o pagamento de 100 (cem) dias-multa, cada um equivalente a 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

2ª Fase da Dosimetria

Na segunda fase de fixação da pena, entendo que a confissão da ré mostrou-se relevante para a demonstração da autoria delitativa. Assim, aplico a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, no patamar de 1/6 (um sexto), e fixo a pena provisória em 2 (dois) anos e 06 (seis) de reclusão e ao pagamento de 83 (oitenta e três) dias-multa.

3ª Fase da Dosimetria

Não incidem causas de diminuição ou aumento de pena.

Do Concurso de Crimes

Da continuidade delitativa (art. 71 do CPB).

In casu, a continuidade delitativa está prevista no artigo , caput do , o qual dispõe:

Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de



tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplicasse-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços. (...).

A configuração da continuidade delitiva depende do preenchimento de quatro requisitos previstos no artigo do :

- a) a realização de mais de uma ação ou omissão;
- b) a prática de dois ou mais crimes da mesma espécie;
- c) condições de tempo, lugar, modo de execução e outras semelhantes;
- d) os crimes subsequentes devem ser havidos como consequência do primeiro. Ausente um destes requisitos, inviável se torna o reconhecimento da continuidade delitiva.

Como se sabe, a continuidade delitiva se configura quando há a prática de dois ou mais crimes da mesma espécie, quer seja cometido por ação ou quer por omissão, nas mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes. Portanto, os requisitos da continuidade delitiva se encontram presentes no caso em comento, logo, deve ser aplicada a pena de um só deles e os subsequentes considerados como continuação do primeiro, aumentada de um sexto a dois terços. Sob este aspecto, considero que o édito condenatório necessita ser integralizado para constar a norma do art. do .

Considerando que a ré praticou 03 (três) infrações em continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do Código Penal, motivo por que exaspero a pena no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), ficando a pena definitiva no patamar de 02 (dois) anos, 11 (onze) meses e ao pagamento de 96 (noventa e seis) dias-multa.

Regime inicial de cumprimento

Tendo em vista a quantidade da pena aplicada e as circunstâncias judiciais, à luz do disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, fixo o regime aberto, na forma do artigo 33, § 2º, c, do mesmo codex.

Substituição da pena privativa de liberdade

No que se refere à substituição da pena privativa de liberdade, considerando que a pena privativa de liberdade aplicada ao réu é menor do que 4 (quatro) anos, que o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa e que se verificam as condições estabelecidas no art. 44 do CP, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, na forma a seguir:

Prestação de serviços à comunidade (art. 43, inciso IV, do Código Penal), a ser realizada em entidade assistencial oportunamente designada pelo MM. Juízo da Execução Penal, à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, conforme disposições do art. 46 e parágrafos do CP.

Prestação pecuniária (art. 43, inciso I, do Código Penal). Resguardado o seu caráter reparatório, a fixação da prestação pecuniária não se desvincula dos princípios gerais da individualização das penas. Para definição do seu valor, devem ser levadas em conta as vetoriais do artigo 59 do Código Penal, a extensão do dano ocasionado pelo delito, a situação financeira do agente e a necessária correspondência com a pena substituída. Ponderando esses elementos, no caso concreto, fixo a pena em 8 (oito) salários-



mínimos vigentes ao tempo do efetivo pagamento.

Ante o exposto, em consonância com o judicioso parecer ministerial, CONHEÇO DO RECURSO E DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para condenar a acusada ANA KARINA KZAN LOURENÇO às sanções previstas no art. 1º, I e II, da Lei nº 8.137/90, c/c art. 71, do Código Penal Brasileiro, a pena de 02 (dois) anos, 11 (onze) meses e ao pagamento de 96 (noventa e seis) dias-multa, a ser cumprida no regime aberto, a qual foi substituída por duas penas restritiva de direitos (prestação a comunidade e prestação pecuniária).

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Acordam as Excelentíssimas Senhoras Desembargadoras componentes da 3ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em CONHECER do recurso, e CONCÉDER-LHE PARCIAL PROVIMENTO (Por maioria de votos o Desembargador Raimundo Holanda Reis foi vencido quanto à autoria delitiva e ao final concordou com a dosimetria da pena), nos termos do voto do Relator. Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos.

Belém/PA, 03 de março de 2021.

DES. MAIRTON MARQUES CARNEIRO

RelatorSECRETARIA DA 3ª TURMA DE DIREITO PENAL

APELAÇÃO Nº. 0017662-43.2007.8.14.0401

ORIGEM: JUÍZO DE DIREITO DA 13ª VARA CRIMINAL DE BELÉM

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADO: ANA KARINA KZAN LOURENÇO

PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIA CÉLIA FILOCREÃO GONÇALVES

RELATOR: DES. MAIRTON MARQUES CARNEIRO

RELATÓRIO

Trata-se de RECURSO DE APELAÇÃO PENAL, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, objetivando reformar a sentença, (fls. 372-377v), proferida pelo MM. Juízo de Direito da 13ª Vara de Criminal de Belém-PA que o absolveu com fulcro no art. 386, inciso VII do CPP, a recorrida ANA KARINA KZAN LOURENÇO nas penas do art. 1º, incisos I e II, da Lei n.º 8.137/90 c/c art. 71, caput e 91, inciso I, ambos do CPB.

Relatou a denúncia, (fls. 02-12), que o contribuinte ALUBRÁS COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., com CNPJ nº 05.371.209/0001-85, do qual era a denunciada sócia gerente e administradora (fl. 02), deixou de recolher ICMS decorrente da omissão de saída de mercadorias, apuradas através de levantamento específico (fl. 02) no ano de 2003, conforme AINF nº 012004510003440-6 (fls. 25-26).

Manifestação ministerial às fls. 108-v, onde o Parquet requereu permanecessem os autos em cartório, diante do parcelamento do débito, o que foi deferido às fls. 109.



Nova manifestação do Ministério Público às fls. 175-v, onde o Parquet apontou que as investigações do inquérito policial relativo ao AINF acima mencionado haviam sido encerradas em razão do parcelamento do débito fiscal. Todavia, o parcelamento foi revogado por falta de pagamento das parcelas. Assim, o Ministério Público requereu o retorno dos autos à autoridade policial para o prosseguimento das investigações, o que foi deferido, conforme ato ordinatório de fls. 176.

Recebimento da denúncia às fls. 197, no dia 14/05/2012, sendo a acusada ANA KARINA KZAN LOURENÇO citada às fls. 198.

Resposta à acusação em favor de ANA KARINA KZAN LOURENÇO às fls. 199/205, onde a defesa requereu a desclassificação do crime, enquadrando-o no art. 2º, II da lei 8.137/90, bem como a apreciação da prescrição.

Manifestação ministerial (fls. 206/214) acerca da resposta à acusação, onde o Parquet se posiciona contrariamente às alegações da defesa.

Decisão interlocutória às fls. 215 determinou a realização de audiência de instrução e julgamento.

Termo de audiência do dia 25/03/2014 às fls. 251. Tal ato não se realizou em virtude de informação de parcelamento do débito fiscal. Na ocasião, foram apresentados e juntados aos autos o espelho do parcelamento e comprovantes de pagamento das primeiras parcelas (fls. 252/257).

Pedido de suspensão do processo e do prazo prescricional em razão do parcelamento do débito, requerido pelo Ministério Público em manifestação às fls. 259. Tal pedido foi deferido em decisão interlocutória às fls. 265.

Em nova manifestação às fls. 266, o Parquet requereu o prosseguimento da ação penal, uma vez que o parcelamento do débito fora revogado. Tal requerimento foi deferido às fls. 279, com a determinação de prosseguimento da instrução do processo.

Termo de audiência no dia 10/04/2017, onde foi ouvida a testemunha de acusação SÉRGIO OTÁVIO CONTENTE FERNANDES, auditor fiscal.

Alegações finais do Ministério Público, onde se requereu fosse a acusada condenada às sanções do art. 1º, I e II da lei 8.137/90 c/c art. 71, caput, do CP. Fls. 291/354.

Alegações finais em favor de ANA KARINA KZAN LOURENÇO, fls. 357/371, onde a Defesa requereu o acolhimento das preliminares de ilegitimidade de parte e desclassificação e prescrição retroativa, ou a desclassificação do delito para o art. 2º, II e a apreciação da prescrição, ou ainda a absolvição da acusada com base art. 386, I a VII do CPP.

O Magistrado a quo proferiu sentença absolvendo, com fulcro no art. 386, inciso VII do CPP, a denunciada ANA KARINA KZAN LOURENÇO, nas penas do art. 1º, incisos I e II, da Lei n.º 8.137/90 c/c art. 71, caput e 91, inciso I, ambos do CPB.

Em razões recursais (fls. 379-470), o Ministério Público pugnou pela: 1) Condenação de ANA KARINA KZAN LOURENÇO às sanções do art. 1º, incisos I e II, da Lei n.º 8.137/90, c/c art 71, caput do Código Penal.

Em sede de contrarrazões (fls. 473-487), a defesa de ANA KARINA KZAN LOURENÇO manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso, mantendo-se incólume a sentença guerreada, sustentando as seguintes teses: a) Ilegitimidade de parte b) Nulidade do auto infracional,



em razão da inexistência de notificação pessoal; c) Inépcia da denúncia. No mérito, pugnou pela d) absolvição em razão da inexistência de materialidade e autoria do crime; e) Desclassificação para o crime tipificado no art. 2º, inciso II, da Lei nº 8137/90 e conseqüentemente a prescrição do crime.

Nesta instância superior (fls. 494-503), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, pronunciou-se pelo conhecimento do recurso por preencher os requisitos de admissibilidade e, no mérito, pelo seu provimento parcial, devendo a Sentença ser reformada para condenar a recorrida, nos termos do art. 1º, I e II da Lei nº 8.137/90, c/c art. 71, caput, do Código Penal.

É o relatório. Ao revisor.
Incluir na pauta da sessão por videoconferência.
Belém, 03 de março de 2021.

Mairton Marques Carneiro
Desembargador Relator

SECRETARIA DA 3ª TURMA DE DIREITO PENAL
APELAÇÃO Nº. 0017662-43.2007.8.14.0401
ORIGEM: JUÍZO DE DIREITO DA 13ª VARA CRIMINAL DE BELÉM
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO
APELADO: ANA KARINA KZAN LOURENÇO
PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIA CÉLIA FILOCREÃO GONÇALVES
RELATOR: DES. MAIRTON MARQUES CARNEIRO

VOTO

I – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Atendidos os pressupostos e condições de admissibilidade, conheço do recurso.

II - PRELIMINARES

DA ILEGITIMIDADE DE PARTE

A defesa em sede de contrarrazões, sustentou a preliminar de ilegitimidade de parte, afirmando em suma que a apelada Ana Karina Kzan Lourenço e seu irmão Ricardo Kzan Lourenço, só teriam assumido a administração da empresa a partir de 23.09.2003, razão pela qual nada teria ficado comprovado.

Não assiste razão os argumentos da defesa, uma vez que a Empresa Alubrás Comércio e Serviços Ltda era administrada de fato pela apelada ANA KARINA KZAN LOURENÇO possuía como atividade o comércio de vidros e alumínio.

Além disso, durante auditoria fiscal realizada na empresa, referente ao ano de 2003, foi registrado no Auto de Infração e Notificação Fiscal nº



012004510003440-6 (fl. 25), que a empresa deixou de pagar o ICMS decorrente da omissão de saídas de mercadorias, apuradas através de levantamento específico, conforme folhas do livro de inventário, declaração de lucro bruto, folha com levantamento fiscal contábil, folha com os valores de entradas e saídas extraídas dos livros de apuração de ICMS.

Por fim, a denúncia contra a Sra. ANA KARINA KZAN LOURENÇO, se restringe ao período de outubro a dezembro de 2003, não nos autos qualquer imputação de crime em período anterior ao ingresso na gestão empresarial.

Rejeito a preliminar.

Nulidade do ato infracional – Inexistência de Notificação Pessoal.

Sustenta a defesa, que a Sra. ANA KARINA KZAN LOURENÇO não pode ser responsabilizada pelo não recolhimento do tributo, uma vez que não teria sido notificada pessoalmente da infração fiscal.

Não há qualquer razão para acolher a preliminar de nulidade em razão da inexistência de notificação pessoal, uma vez que no dia da autuação fiscal a apelada já era administradora responsável pela empresa ALUBRÁS COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., com CNPJ nº 05.371.209/0001-85, conforme documento de fls. 26.

Além disso, o aviso de recebimento da notificação foi encaminhado pelos Correios e devidamente recebido por funcionário da empresa, conforme fls. 27.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade.

INÉPCIA DA DENÚNCIA – FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS.

A defesa sustenta como preliminar a inépcia da denúncia, em decorrência da ausência da individualização da conduta.

Verifica-se que a preliminar suscitada pela defesa já foi objeto de apreciação pelo juízo a quo, o qual rejeitou a referida preliminar nos seguintes termos:

(...) Em crime societário, a denúncia assume a peculiaridade necessária aos casos de crimes de contra a ordem tributária, pois, por ser um crime de natureza societária, cometido pela interposta pessoa jurídica, a conduta individualizada de seus representantes se torna despicienda, atendendo o requisito do art. 41 do CPP, quando resta demonstrado o fato ou a lesão, o resultado e o liame ou nexo causal entre um e outro.

Além disso, reparando que apenas não foi deixado de cumprir uma obrigação acessória, como talvez tenha se beneficiado da quantia descontada do cliente e não repassada aos cofres públicos, gerando prejuízo ao Estado, que diante do resultado naturalístico, não há que se falar em desclassificação do art. 1º, incisos I e II para o tipo do art. 2º, I, ambos da Lei Federal nº 8.137/90.

Assim sendo, registro que não há qualquer mácula de natureza processual a ser expurgada, pois se encontram presentes as condições da ação e pressupostos processuais. Isto é, a ação penal é tempestiva, foi proposta pela acusação dentro do interregno contado da decisão final administrativa que tornou o crédito tributário exigível, atendendo a condição objetiva de punibilidade ou o elemento normativo do tipo, bem como a denúncia atendeu os requisitos do art. 41, segundo a exigência para os crimes tributários. (...)



Por tudo isso, não há que se falar em inépcia da denúncia, pois a denúncia não padece dos vícios apontados pela defesa, não se mostrando inepta, eis que permite o exercício da ampla defesa, e contempla indícios veementes de autoria delitiva, tocante aos delitos contra a ordem tributária, que foram praticados em continuidade delitiva.

Ressalto que os crimes contra ordem tributária, pode admitir uma denúncia que não indique detalhadamente a conduta do sócios envolvido na prática criminosa, por absoluta impossibilidade, podendo indicar apenas os co-autores e eventuais partícipes do crime. Entretanto, embora esteja bem clara a colaboração da apelante, não é uma tarefa simples de se conseguir apontar com precisão naquele momento processual a conduta exata do denunciado durante o inter criminis (fase executória) do crime tributário. Por isso, a jurisprudência tem admitido a apresentação de denúncia nesses moldes. Se assim não ocorresse, haveria impunidade generalizada.

Nesse sentido a jurisprudência pátria tem decidido:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. CRIME SOCIETÁRIO. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DE CADA DENUNCIADO. DESNECESSIDADE. QUADRO SOCIAL. INTEGRAÇÃO. INDÍCIO DE AUTORIA. 1. No crime de omissão no recolhimento de contribuição previdenciária, a conduta dos administradores não precisa ser descrita de maneira detalhada, sem que isso viole o direito constitucional à ampla defesa, conforme jurisprudência predominante do STF e deste Tribunal. 2. Para o juízo de admissibilidade da acusação é razoável que figure o denunciado no contrato social, ostentando a condição de gerente ou diretor, ou tenha sido constituído como mandatário da sociedade empresária. 3. A denúncia que preenche todos os requisitos exigidos pelo art. 41 do Código de Processo Penal não é inepta quando contém a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e o rol das testemunhas. 4. Habeas Corpus denegado. (TRF-1 - HC: 9420 TO 2009.01.00.009420-1, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, Data de Julgamento: 16/03/2009, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 27/03/2009 e-DJF1 p.308)

CRIMINAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. INÉPCIA DADENÚNCIA NÃO EVIDENCIADA. EXORDIAL QUE PERMITE A COMPREENSÃO DOS FATOS E O EXERCÍCIO DA DEFESA PELOS ACUSADOS. DELITOS SOCIETÁRIOS. INDÍCIOS DE LIAME ENTRE OS DENUNCIADOS E AS CONDUTAS DESCRITAS NA PEÇA PÓRTICA. MAIORES INCURSÕES QUE DEMANDARIAM REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO. RECURSO DESPROVIDO. I. O trancamento de ação penal por meio de habeas corpus é medida de índole excepcional, somente admitida nas hipóteses em que se denote, de plano, a ausência de justa causa, a inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, a presença de alguma causa excludente de punibilidade. II. Embora o Parquet tenha equivocadamente feito menção à outra empresa em um dos seus trechos da peça póstica, há que reconhecer que tal imprecisão não implica em inépcia da denúncia, por



se tratar de mero erro material, que em nada prejudicou a compreensão dos fatos e o exercício da defesa pelos recorrentes. III. Conforme decidido por este Superior Tribunal de Justiça, nos crimes societários, a autoria nem sempre se mostra claramente comprovada, motivo pelo qual a fumaça do bom direito deve ser abrandada, dentro do contexto fático de que dispõe o Ministério Público no limiar da ação penal, não sendo indispensável a descrição pormenorizada da conduta de cada agente. IV. Análise mais aprofundada do tema demandaria que aprofunda do exame do conjunto fático-probatório dos autos, peculiar ao processo de conhecimento, inviável em sede de habeas corpus, remédio jurídico-processual, de índole constitucional, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, marcado por cognição sumária e rito célere. V. Culpabilidade recorrentes que deverá ser devidamente aferidurante a instrução da ação penal, momento em que caberá à defesa insurgir-se, com os meios de prova que considerar pertinentes, contra o fato descrito na peça acusatória. VI. Recurso desprovido, nos termos do voto do Relator. (STJ - RHC: 28020 SP 2010/0062795-2, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 11/10/2011, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/10/2011)

APELAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. , INC. , DA LEI /90.SUPRESSÃO DE ICMS. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DE VÁRIAS NOTAS FISCÁIS NO LIVRO DE REGISTRO DE SAÍDAS. CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE PRESENTE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL FINDO À DATA DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA, COM INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. DENÚNCIA. CRIME SOCIETÁRIO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS DOS APELANTES.PEÇA ACUSATÓRIA QUE SE REVESTE DOS REQUISITOS DO ART. DO E POSSIBILITA AMPLA DEFESA.PRELIMINAR DE INÉPCIA REJEITADA. MÉRITO.PRETENSA INVERSAO TUMULTUÁRIA DO PROCESSO.INOCORRÊNCIA. TESTEMUNHAS DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA OUVIDAS POR CARTAS PRECATÓRIAS. DEFESA DEVIDAMENTE INTIMADA DA SUA EXPEDIÇÃO. ÔNUS DAS PARTES DE ACOMPANHAR O SEU ANDAMENTO.SÚMULA 293/STJ. MATÉRIA, ADEMAIS, PRECLUSA, ALÉM DE NÃO TER SIDO COMPROVADO EFETIVO E CONCRETO PREJUÍZO. MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA ESCORREITA. CONDENAÇÃO CONFIRMADA. RECURSO NÃO PROVIDO."(...) 2. Nos chamados crimes societários, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa, caracterizado pela condição de sócios ou administradores ou gerentes da empresa, estabelecendo a plausibilidade da imputação, considerando- se preenchidos os requisitos do art. do . (...)" (STJ-5ª Turma, AgRg no REsp 1.168.353/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, julg. 04.09.2012, DJe 14.09.2012) (TJPR - 2ª C.Criminal - AC - 635502-0 - Paranavaí - Rel.: Lilian Romero - Unânime - - J. 14.03.2013)

EMENTA: 1. Habeas Corpus. Crimes contra a ordem tributária (Lei no 8.137, de 1990). Crime societário. 2. Alegada inépcia da denúncia, por ausência de indicação da conduta individualizada dos acusados. 3. Tratando-se de crimes societários, não é inepta a denúncia em razão da mera ausência de indicação individualizada da conduta de cada indiciado. 4.



Configura condição de admissibilidade da denúncia em crimes societários a indicação de que os acusados sejam de algum modo responsáveis pela condução da sociedade comercial sob a qual foram supostamente praticados os delitos. Precedentes (HC no 80.812-PA, DJ de 05.03.2004; RHC no 65.369-SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 27.10.1987; HC no 73.903-CE, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ de 25.04.1997; HC no 74.791-RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 09.05.1997; e RHC no 59.857-SP, Rel. Min. Firmino Paz, DJ de 10.12.1982). 5. No caso concreto, a denúncia é apta porque comprovou, de plano, que todos os denunciados eram, em igualdade de condições, solidariamente responsáveis pela representação legal da sociedade comercial envolvida. 6. Habeas corpus indeferido (STF - HC: 85579 MA, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 24/05/2005, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 24-06-2005 PP-00073 EMENT VOL-02197-01 PP-00190).

Assim, entendo que a preliminar de inépcia da denúncia deve ser rejeitada.

III - MÉRITO

Segundo o Ministério Público, foi de todo equivocada a decisão que absolveu a acusada ANA KARINA KZAN LOURENÇO, pois o Magistrado a quo entendeu que a empresa Alubrás Comércio e Serviços que foi fundada no ano de 29/09/2002, por meio dos Sócios João Batista de Sousa e Fernanda Kelly Marques de Sousa, com o nome Alubrás Esquadrias de Alumínios e Vidros Ltda. No ano de 2003, a cota da sócia minoritária foi transferida para Hilda Aires Freire. Após três meses, ocorreu nova alteração contratual para mudança de nome e sócios.

No dia 22 do mês de setembro de 2003, ocorreu a venda da empresa e Ricardo Kzan Lourenço adquiriu as cotas de João Batista de Sousa e Ana Karina Kzan Lourenço as cotas minoritárias de Hilda Aires Freire, constando na cláusula 7ª do contrato de fls. 78-80, que a administração da sociedade passaria aos novos sócios em igualdade de condições.

Além disso, o Parquet informou que a acusada Ana Karina Kzan de Sousa, admitiu perante a autoridade policial que seu irmão Ricardo Kzan apenas teria emprestado o nome para compor a sociedade e ela era quem de fato administrava toda a sociedade (fl. 03).

Asseverou que o magistrado a quo de forma intrigante e controversa, afirmou em sua decisão que não havia prova de que a apelada teria o domínio do fato, tendo-a absolvido por falta de provas de autoria e de conduta dolosa, que ensejasse a sonegação fiscal de mais de 240 (duzentos e quarenta mil reais) por um crime continuado no período de outubro a dezembro do ano de 2003, pois não se pode atribuir as infrações fiscais e penais anteriores a seu ingresso na gestão empresarial.

Assiste razão ao Órgão Ministerial neste ponto. Explico.

A ação penal se originou em razão da alegação por parte do representante do Parquet que denunciou a Apelada ANA KARINA KZAN LOURENÇO, por infringência aos delitos previsto no art. 1º, incisos I e II da Lei nº 8.137/1990, c/c art. 71, caput do Código Penal. Constando que a Apelada na qualidade de administradora do ente jurídico-fiscal ALUBRÁS COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, inscrito no CNPJ (MF) sob o nº CNPJ nº 05.371.209/0001-85 é acusada de deixar de recolher ICMS decorrente da omissão de saídas



de mercadorias, no período de outubro a dezembro de 2003.

Em decorrência da fiscalização, foi gerado o AINF – Auto de Infração e Notificação Fiscal de nº 0120004510003440-6, lavrado na data de 21.07.2004, de autoria do Auditor Fiscal SÉRGIO OTÁVIO CONTENTE FERNANDES, conforme fls. 35-36. Vejamos:

Testemunha Sérgio Otávio Contente Fernandes - Auditor Fiscal, declarou em juízo (fls. 288-mídia):

(...) Que foi a autoridade fiscal responsável pela lavratura do auto de infração; Que não lembra se teve contato com a acusada; Que só teve acesso aos livros de apuração de ICMS e de inventário, mas não teve acesso aos documentos fiscais para comprovar que os registros desses livros estariam corretos e que seriam verdadeiros; Que fez o levantamento fiscal contábil com as notas fiscais; Que presume que houve venda sem documento fiscal porque foi constatado entrada muito maior que a saída de mercadorias; Que não foi registrado pelo contribuinte absolutamente nada no livro de inventário, por isso foi constatado estoque zero; Que se presume que houve venda sem documentos fiscal quando os livros fiscais não são escriturados nem as notas fiscais de saída (documentos fiscais) são apresentadas ao Fisco por ocasião da auditoria fiscal; Que essa presunção foi obtida ao observar o livro de apuração de ICMS e Inventário; Que nada foi registrado no livro de inventário como se os estoques de mercadorias inicial e final fossem zero, como se o contribuinte não tivesse realizado operação tributável; Que as notas fiscais não foram apresentadas pelo contribuinte; Que essa presunção é permitida por lei; Que o levantamento específico revela que as mercadorias saíram sem nota fiscal (...)

Destaco que o procedimento adotado pelo Auditor foi devidamente justificado, visto que a contribuinte não entregou todas as documentações solicitadas durante a auditoria, apenas apresentou os livros de apuração do ICMS e de inventário, deixou comprovar o seu estoque, vez que não se encontrava devidamente registrado, razão pela qual foi considerado como zero.

No depoimento do Auditor Fiscal Sérgio Otávio Contente Fernandes informou claramente que embora a empresa tivesse tido muitas entradas, não foram registradas as saídas na mesma proporção, além disso, não foi declarado o que se encontrava em estoque os produtos, já que o livro de inventário não havia registro disso e de acordo como demonstrou o relatório juntado no processo às fls. 53. Inclusive a empresa contribuinte foi autuada pelo não registro no livro de inventário.

Dessa forma, a materialidade do crime tipificado no art. 1º, incisos I e II da Lei nº 8.137/1990, c/c art. 71, caput do Código Penal, se encontra devidamente provada, configurando o delito do crime contra a ordem tributária, pois as documentações juntadas aos autos e depoimento do Auditor, demonstraram que a empresa não declarou e nem registrou em documentos fiscais as saídas das mercadorias que deram entradas no estabelecimento, muito menos registrou devidamente os seus estoques.

Nota-se que a arrecadação tributária é um meio indispensável para a manutenção do Estado e as ações sociais a ele impostas pela Carta Magna.

A Lei 8137/90 dispõe que constitui suprimir ou reduzir tributos, mediante omissão e fraude conforme preconiza os artigos primeiro e segundo.

Diante disso, surge o questionamento de quem será punido na ocorrência



dos crimes de sonegação fiscal, o administrador a quem incumbia tomar as decisões e funcionamento da empresa, ou será o proprietário ou sócios, pois direta ou indiretamente se beneficiou da conduta delituosa, uma vez que o valor fraudado ou desviado reverteria em maior lucro para sociedade.

O art. 1º da Lei nº 8137/90 dispõe que constituem crimes contra a ordem tributária os praticados por representantes de pessoas jurídicas com o intuito de reduzir ou suprimir tributos, contribuições sociais ou acessórios.

No tocante ao crime contra a ordem tributária ele apenas se configura quando o agente suprime, ou seja, elimina, cancela ou extingue o tributo devido. Ou reduz, paga menos que o valor devido. Segundo MORAES e SMANIO (2006):

Sonegação fiscal é a ocultação dolosa, mediante fraude, astúcia ou habilidade, do recolhimento de tributo devido ao Poder Público. Note-se, porém, que a lei não conceituou o que seja sonegação fiscal, adotando outro critério de identificação, qual seja, considerando delitos contra a ordem tributária a supressão ou redução de tributo ou contribuição social ou acessório, e depois enumerando, taxativamente, quais as modalidades de conduta que podem levar a tal supressão ou redução, constituindo genericamente o que seja sonegação fiscal (p. 97).

Importante salientar que é de total responsabilidade do administrador da empresa manter os livros fiscais em dia e com as anotações devidas. Caso isso não ocorra, poderá ser imputado em algumas das condutas prescritas abaixo e, se condenado, cumprir pena de reclusão mínima de dois anos e máxima de cinco anos, mais pagamento de multa. Vejamos:

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

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

II-fraudar a tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal; (...). Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Além disso, a responsabilidade é aferida por meio de contrato social, averiguando quem detinha poderes de gestão e administração nos termos estatutário ou do contrato social. Conseqüentemente será o responsável pelo recolhimento e pagamento do imposto e pela obrigação tributária de escrituração de livros.

Corroborando com os fatos narrados na denúncia destaco o depoimento da apelada Ana Karina Kzan Lourenço, que prestou informações no inquérito policial (fls. 98-99). Vejamos:

(...) Que a depoente confessa ter negligenciado quanto a postura de seu contador, pois não cobrou-lhe a diligência solicitada, o que posteriormente fez a depoente sofrer Ação Fiscal; e como consequência advir o crédito tributário que ora lhe é cobrado; Que, a depoente infelizmente também negligenciou quanto após ciente pela Receita Estadual, não apresentou suas razões de defesa, e hoje constata a sua empresa no Cadastro de Dívida Ativa do Estado; Que a depoente não sabe tecer maiores informações sobre o paradeiro do contador PAULO, pois após o fato cancelou os serviços que eram prestados à sua empresa (...) Que, esclarece também que o seu irmão somente figurou na sociedade por esta ser Limitada, entretanto toda a responsabilidade e administração lhe compete, e esta foi mais uma



negligência de seu Contador quando não atribuiu a depoente quase a totalidade das cotas da empresa (...)

No mesmo sentido o irmão da apelada, o Sr. Ricardo Kzan Lourenço, prestou depoimento perante a autoridade policial, nos seguintes termos:

(...) Que nunca exerceu nenhum ato administrativo de Gerência da sociedade, pois como disse, sua única participação, foi assinar a alteração contratual para seu ingresso na sociedade, e daí por diante, não teve mais contato com sua irmã para qualquer ato referente a tal empresa; Que sua irmã ficou sendo a responsável por honrar os pagamentos referentes ao parcelamento da dívida fiscal junto a SEFA, quando em setembro de 2009, a dívida foi parcelada com o Governo Estadual, já que coube tão somente a ela realizar os pagamentos do parcelamento realizado, e agora toma conhecimento da suspensão dos pagamentos culminando com o retorno do presente Inquérito Policial para responsabilização criminal do autor do ilícito, que como assevera desde o início, não tem qualquer participação na sociedade, até porque sua irmã, já assim relatou em seu depoimento datado de 28.08.2007 (...).

Realizando o cotejo entre o depoimento prestado em juízo pelo Auditor Fiscal Sérgio Otávio Contente Fernandes com os depoimentos prestados na fase de inquérito policial, não há dúvida acerca da autoria delitiva do crime tipificado no art. 1º, incisos I e II da Lei nº 8.137/1990, c/c art. 71, caput do Código Penal, a qual recai na pessoa da Sra. Ana Karina Kzan Lourenço.

O art. 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/1990, constato que restou devidamente demonstrada nos autos, uma vez que a responsabilidade do administrador decorre do ato constitutivo da empresa. Sendo àquele que assume o risco do negócio, ou possui o domínio do fato, na medida em que é quem dá as diretrizes e possui o dever de fiscalizar o bom andamento dos seus negócios, praticados por seus subordinados, não podendo atribuir a terceiros a responsabilidade da gestão de seus negócios.

Verifica-se que a Sra. Ana Karina Kzan Lourenço em seu depoimento busca atribuir ao seu contador a responsabilidade da má gestão do pagamento dos tributos devidos.

Apesar da defesa sustentar a tese de ausência de dolo específico na conduta da apelada. Entendo que diante de todo o acervo probatório, a Sra. Ana Karina Kzan Lourenço na condição de administradora da empresa, não poderia alegar desconhecimento da lei ou dos procedimentos a que deveria obedecer.

Por outro lado, aduz inexistir dolo de fraudar o erário, porém, o delito está caracterizado ante o recolhimento menor do efetivamente devido, incidente sobre as operações de circulação de mercadorias.

Ora, se a apelante gerenciava e administrava a empresa autuada, por certo possuíam documentos ou acesso à legislação referente ao ICMS, para proceder de acordo com a Lei. De todo modo, constata-se que tinha plena consciência do ilícito praticado.

Quanto ao pleito de Desclassificação para o crime do artigo 2º da Lei nº 8.137/90. A defesa sustenta que a conduta da ré melhor se enquadra no tipo penal do artigo 2º da Lei nº 8.137/90. Sem razão, pois o crime do art. 2º da Lei nº 8.137/90 prevê a mera ausência de recolhimento de tributo, o que não é o caso, já que evidenciado o emprego de fraude. Prestadas



declarações falsas à autoridade fazendária e, com isso, ocorrida a sonegação tributária, não é caso de desclassificação para o crime formal do art. 2º da Lei n.º 8.137/90.

Assim, incorreu em erro o magistrado a quo quando absolveu a apelada Ana Karina Kzan Lourenço afirmando que não poderia reconhecer a prática delitativa de forma dolosa e a autoria, mesmo admitindo que a recorrida passou a fazer parte do quadro societário no final do mês de setembro de 2003, e que assumiria a responsabilidade da gestão empresarial ao ser interrogada no Inquérito Policial, não tendo ratificado sua confissão em juízo por não ter sido localizada no endereço por ela indicado na perante autoridade policial, fato que ocasionou em sua revelia.

Dessa forma, não se pode concordar com os fundamentos usados pelo magistrado a quo para absolver a ré:

(...) Todavia, com relação à autoria, percebo que a informação de que a ré era a única administradora, embora declarada na Delegacia, não foi confirmada em juízo, visto que era sócia minoritária e o outro sócio Ricardo Kzan Lourenço era o detentor da maioria das cotas, e a respeito do seu depoimento, houve desistência da acusação. (...)

Não se pode manter a absolvição da apelada, com base em fundamentos tão frágeis, pois a instrução processual mostra claramente que a Sra. Ana Karina Kzan Lourenço é responsável pelo não recolhimento do ICMS no período de outubro a dezembro de 2003, e não pode ser absolvida pelo simples fato de não ter confirmado a confissão em juízo, pois estaríamos contrariando e ignorando todas as provas colhidas durante toda a instrução processual.

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 a apelada ANA KARINA KZAN LOURENÇO às sanções previstas no art. 1º, I e II, da Lei nº 8.137/90, c/c art. 71, do Código Penal Brasileiro.

DA DOSIMETRIA DA PENA

1ª Fase da dosimetria

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

A culpabilidade da acusada, que é a reprovabilidade social que incide sobre a ação criminosa, deve ser considerada desfavorável. Isso porque os chamados crimes do colarinho branco, são praticados exatamente pelas pessoas com maior instrução educacional e mais abastadas socialmente, sendo certo afirmar que esses criminosos, necessariamente, devem exercer alguma posição de administração empresarial ou alguma espécie de controle, seja em empresa públicas ou empresas privadas.

Desta forma, a maior formação educacional enseja maiores e melhores oportunidades laborais na vida, o que diminui a probabilidade de alguém entrar no mundo do crime. 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, não devem ser consideradas desfavoráveis, pois a o fato de a acusada ter praticado o delito de forma prolongada 03 (três) vezes já é devidamente negativado legalmente pela existência da causa de aumento de pena a ser considerada posteriormente.

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.

O comportamento da vítima não pode ser considerado desfavorável ao acusado, conforme entendimento da súmula 18 deste Tribunal de Justiça.

Assim, tendo sido consideradas desfavoráveis duas circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 03 (três) anos de reclusão, com o pagamento de 100 (cem) dias-multa, cada um equivalente a 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

2ª Fase da Dosimetria

Na segunda fase de fixação da pena, entendo que a confissão da ré mostrou-se relevante para a demonstração da autoria delitiva. Assim, aplico a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, no patamar de 1/6 (um sexto), e fixo a pena provisória em 2 (dois) anos e 06 (seis) de reclusão e ao pagamento de 83 (oitenta e três) dias-multa.

3ª Fase da Dosimetria

Não incidem causas de diminuição ou aumento de pena.

Do Concurso de Crimes

Da continuidade delitiva (art. 71 do CPB).

In casu, a continuidade delitiva está prevista no artigo , caput do , o qual dispõe:

Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplicasse-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços. (...).

Nas lições do doutrinador Rogério Greco (Comentado, Ed. Impetus, p. 227):

nossa lei penal adotou a teoria da ficção jurídica, entendendo que, uma vez concluída pela continuidade delitiva, deverá a pena do agente sofrer exasperação. (...).

A configuração da continuidade delitiva depende do preenchimento de quatro requisitos previstos no artigo do :

- a) a realização de mais de uma ação ou omissão;
- b) a prática de dois ou mais crimes da mesma espécie;
- c) condições de tempo, lugar, modo de execução e outras semelhantes;
- d) os crimes subsequentes devem ser havidos como consequência do primeiro. Ausente um destes requisitos, inviável se torna o reconhecimento da continuidade delitiva.



Como se sabe, a continuidade delitiva se configura quando há a prática de dois ou mais crimes da mesma espécie, quer seja cometido por ação ou quer por omissão, nas mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes. Portanto, os requisitos da continuidade delitiva se encontram presentes no caso em comento, logo, deve ser aplicada a pena de um só deles e os subsequentes considerados como continuação do primeiro, aumentada de um sexto a dois terços. Sob este aspecto, considero que o édito condenatório necessita ser integralizado para constar a norma do art. do .

Considerando que a ré praticou 03 (três) infrações em continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do Código Penal, motivo por que exaspero a pena no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), ficando a pena definitiva no patamar de 02 (dois) anos, 11 (onze) meses e ao pagamento de 96 (noventa e seis) dias-multa.

Regime inicial de cumprimento

Tendo em vista a quantidade da pena aplicada e as circunstâncias judiciais, à luz do disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, fixo o regime aberto, na forma do artigo 33, § 2º, c, do mesmo codex.

Substituição da pena privativa de liberdade

No que se refere à substituição da pena privativa de liberdade, considerando que a pena privativa de liberdade aplicada ao réu é menor do que 4 (quatro) anos, que o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa e que se verificam as condições estabelecidas no art. 44 do CP, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, na forma a seguir:

Prestação de serviços à comunidade (art. 43, inciso IV, do Código Penal), a ser realizada em entidade assistencial oportunamente designada pelo MM. Juízo da Execução Penal, à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, conforme disposições do art. 46 e parágrafos do CP.

Prestação pecuniária (art. 43, inciso I, do Código Penal). Resguardado o seu caráter reparatório, a fixação da prestação pecuniária não se desvincula dos princípios gerais da individualização das penas. Para definição do seu valor, devem ser levadas em conta as vitoriais do artigo 59 do Código Penal, a extensão do dano ocasionado pelo delito, a situação financeira do agente e a necessária correspondência com a pena substituída. Ponderando esses elementos, no caso concreto, fixo a pena em 8 (oito) salários-mínimos vigentes ao tempo do efetivo pagamento.

Ante o exposto, em consonância com o judicioso parecer ministerial, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, para condenar a acusada ANA KARINA KZAN LOURENÇO às sanções previstas no art. 1º, I e II, da Lei nº 8.137/90, c/c art. 71, do Código Penal Brasileiro, a pena de 02 (dois) anos, 11 (onze) meses e ao pagamento de 96 (noventa e seis) dias-multa, a ser cumprida no regime aberto, a qual foi substituída por duas penas restritiva de direitos (prestação a comunidade e prestação pecuniária), nos termos do voto.

É como voto.

Belém/PA, 03 de março de 2021.

Des. MAIRTON MARQUES CARNEIRO



Relator