



Tribunal de Justiça do Estado do Pará

**Acórdão n. 217345**

**AUTOS DE APELAÇÃO PENAL**

**PROCESSO Nº 0001238-51.2000.8.14.0401**

**ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL**

**COMARCA DE BELÉM – 13ª VARA CRIMINAL**

**APELANTE/APELADO: WILLIAM DIVINO DE GODOY**

**ADVOGADO: ANDRÉ MARTINS PEREIRA – Def. Púb.**

**APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO**

**APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA**

**PROCURADOR DE JUSTIÇA: RICARDO ALBUQUERQUE DA SILVA**

**RELATOR: Des. RONALDO MARQUES VALLE**

**EMENTA: APELAÇÃO PENAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA ART. 1º, I E II C/C ART. 12, I, AMBOS DA LEI N.º 8.137/90 E ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. ICMS. FRAUDE À FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECURSO DO RÉU. NULIDADE PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL NA DOSIMETRIA. OCORRÊNCIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REFORMA NA DOSIMETRIA PENAL. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA E DE GRAVE DANO A COLETIVIDADE NOS TERMOS DA LEI TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE.**

1. Não há como se falar em nulidade processual se, do procedimento, não decorreu nenhum prejuízo concreto ao réu e, sobretudo, se a decisão que determinou a produção antecipada de provas escorou-se na realidade fática e na legislação inerente a matéria.

2. Não há que se falar em ausência de provas a sustentar a condenação do recorrente quando, nos autos, há sua confissão acerca das condutas fraudulentas imputadas em seu desfavor e, ainda, farto lastro documental convergente para esta realidade.

3. A majorante do grave dano à coletividade (art. 12, I da Lei nº 8.137/90) deve ser reservada aos grandes crimes de sonegação fiscal, que alcancem montante igual ou

superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), vetor objetivo que se verifica no caso concreto.

4. As fraudes tributárias praticadas pelo recorrente ocorreram, mês a mês, dentro da mesma realidade de tempo e modo, sendo cada uma um novo ato delitivo subsequente do anterior, sendo imperioso o reconhecimento de que ocorreram em um contexto de continuidade delitiva. Precedentes do STJ.

5. Recursos conhecidos e parcialmente providos.

### ACÓRDÃO

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, componentes da Egrégia 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, em conhecer dos recursos manejados, e dar parcial provimento as razões recursais do recorrente William Divino de Godoy, apenas para corrigir o erro material existente na dosimetria penal operada em seu desfavor e, dar parcial provimento as razões do Ministério Público, apenas para reconhecer as causas especiais de aumento de pena descritas no Art. 71 do Código Penal e 12, I da Lei nº 8.137/90, **restando a pena final fixada em 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias, a ser observada em regime inicial semiaberto**, mantendo a sentença recorrida em todos os demais termos, nos termos do voto do Desembargador Relator.

**Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, entre os dias 08 e 15 de março de 2021.**

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

### RELATÓRIO

Versam os autos sobre recurso de apelação interposto por **William Divino de Godoy** através da Defensoria Pública, e pelo **Ministério Público**, contra sentença proferida pelo Juízo de Direito da 13ª Vara Criminal da Capital.

O ora apelante William Divino de Godoy, após regular processamento, restou condenado a 02 (dois) anos de reclusão, bem como multa de 90 (noventa) dias-multa, por vulneração do Art. 1º, I, e V da Lei 8.137/90.

A denúncia inicialmente ofertada, descreveu que, o imputado era proprietário de um estabelecimento mercantil e, nessa qualidade, restou autuado em 28 de setembro de 1998 – AINF

nº 23567, por não ter recolhido o devido Imposto sobre Circulação de Mercadoria e Serviços – ICMS, no período de maio de 1997 a abril de 1998, totalizando um crédito tributário de R\$ 318.024,14 (trezentos e dezoito mil e vinte e quatro reais e quatorze centavos).

Após regular processamento, a denúncia foi julgada procedente, nos termos anteriormente mencionados. Da decisão, restaram interpostos dois recursos de Apelação, cujas razões podem ser assim compreendidas:

O Ministério Público, pretende a reforma do édito condenatório, tendo como escopo:

- A Majoração da pena base fixada em desfavor do apelado, vez que a “culpabilidade” da conduta seria altamente *reprochável*;
- O reconhecimento de que o crime em testilha ocorreu de modo continuado, devendo ser aplicada, na terceira fase da dosimetria penal, a fração máxima de sobrelevação da pena, 2/3;
- A aplicação, na terceira fase da dosimetria penal, da causa especial de aumento de pena descrita no art. 12, I da Lei nº 8.137/90

Em seu turno, o réu William Divino de Godoy, pretende em suas razões recursais:

- O reconhecimento de que, há evidente nulidade no procedimento que determinou a produção antecipada de provas;
- Que, no mérito, inexistem provas de autoria delitiva que possam escorar a condenação contida na sentença recorrida;
- Que, a inicial acusatória seria inepta, conquanto não descreva a conduta típica perpetrada diretamente pelo apelante, não havendo, igualmente, que se pretender de responsabilização penal decorrente da mera condição de Sócio ou Empreendedor Individual;
- Que não há, nos autos, demonstração do dolo dirigido a fraude tributária;
- Que, no mínimo, seja reconhecida a existência de erro material na sentença impugnada, que fixou em dispositivo quantitativo de pena maior do que aquele decorrente da dosimetria operada pelo júízo singular.

O Procurador de Justiça Ricardo Albuquerque da Silva opina pelo conhecimento dos apelos e, no mérito, pelo provimento integral do apelo manejado pelo Ministério Público e, pelo parcial provimento do apelo manejado pelo réu, apenas para que seja feita a correção do erro material apontado em sede recursal.

**É o relatório.**

### **VOTO**

Por atenderem os pressupostos processuais necessários, conheço dos apelos.

**I – DAS RAZOES RECURSAIS DO APELANTE: WILLIAM DIVINO DE GODOOY.**

**I.I – DA NULIDADE PROCESSUAL NA PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS.**

Em primeiro momento, sustenta o impetrante que, ao deferir a produção antecipada de provas sem a necessária fundamentação, o Juízo monocrático acabou por violar o comando contido no art. 366 do Código de Processo Penal, resultando em nulidade em todo o acervo probatório decorrente da instrução processual.

A irresignação do apelante cinge-se, unicamente, a fundamentação da decisão que entendeu pelo deferimento antecipado de provas e, nesse particular, assevero que, em sentença, o Juízo sentenciante consignou:

A parte ré, no primeiro momento, também não foi localizado para ser citado da presente ação, somente após se realizar inúmeras tentativas de diligenciar para a sua localização, em 25/07/2012, o réu foi citado pessoalmente, conforme atestou certidão exarada às fls. 577. Como se pode perceber levaram-se mais de dois (02) anos para que o réu fosse cientificada da respectiva ação. Tempo considerável para que ocorresse a dissipação da memória das provas.

O impacto do tempo acerca das memórias das testemunhas é algo palpável neste Juízo, impactando nas lembranças delas, principalmente, que em geral são profissionais que diligenciam nas operações de apuração e possuem inúmeros casos, o que dificulta a lembrança de um caso específico e sobre as circunstâncias em que ocorreram a apuração. Visando preservar a prova, que a Lei deu ao procedimento da antecipação da produção da prova o caráter cautelar, autorizando, excepcionalmente, em determinadas circunstâncias a realização da instrução fora da fase adequada.

Nessas circunstâncias, que a oitiva da testemunha de acusação (fl. 528 e fl. 524) foi produzida, destinando a evitar que o perigo na demora a tornasse difícil, defeituosa

ou impossível, de acordo com os requisitos previstos na Lei e na Jurisprudência, oportunidade em que foi nomeado defensor para que acompanhasse e assistisse à parte ré ausente, lhe garantindo o contraditório e a ampla defesa.

A leitura do exposto demonstra que, inegavelmente, a fundamento concreto na realidade fática dos autos a autorizar a produção antecipada de provas, não havendo que se falar de sua desnecessidade ou ausência de fundamentação. Mas, há mais. Deve-se perquirir que, não contém as razões recursais, qualquer descrição, ainda que indireta, do prejuízo que possa ser suportado pela parte ora apelante, sobretudo porque, como afirmado em apelação, tratam as provas produzidas, de mero material técnico cujo conteúdo foi explicado ao juízo dentro da instrução processual.

Assim, deve-se considerar que, inexistindo prejuízo, não há como se reconhecer de nulidade no procedimento processual requerido, nos termos do Art. 563 do Código de Processo Penal. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. RECEPÇÃO, FURTO QUALIFICADO E USO DE DOCUMENTO FALSO. ALEGADA NULIDADE POR DEFICIÊNCIA NA DEFESA TÉCNICA. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. SÚMULA 523/STF. RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICIALIDADE SUPERVENIENTE. JULGAMENTO DA APELAÇÃO DEFENSIVA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. **Segundo entendimento pacífico desta Corte Superior, a vigência no campo das nulidades do princípio pas de nullité sans grief impõe a manutenção do ato impugnado que, embora praticado em desacordo com a formalidade legal,**

**atinge a sua finalidade, restando à parte demonstrar a ocorrência de efetivo prejuízo, o que não ocorreu no presente caso.**

(...)

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 348.540/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 04/05/2017, DJe 09/05/2017)

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

**I.II – MÉRITO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA.**

No mérito, pretende a defesa a reforma da sentença guerreada com o fito de garantir a absolvição do apelante, sustentando o pleito nos seguintes vetores:

- (i) Inexistência de provas suficientes para afirmar autoria delitiva do apelante;
- (ii) Que, do manancial probatório, não há como se individualizar a conduta do apelante, sendo sua responsabilidade criminal decorrente, meramente, da sua condição de sócio administrador;
- (iii) Que, inexistem provas aptas a demonstrar o dolo do apelante em lesar a fazenda pública, condição que impede que se afirma pela tipicidade da conduta praticada.

Não obstante os pontos sustentados, não há como se acolher a pretensão absolutória e, para a compreensão do dito, deve-se reafirmar que a ação penal se originou em razão da alegação por parte do representante do *Parquet* que denunciou o recorrente por infringência aos delitos previsto no art. 1º, incisos I e II da Lei nº 8.137/1990.

Constando que o apelante na qualidade de administrador da firma individual William Divino de Godoy, com inscrição estadual sob o nº 15.127.295-6, deixou de recolher ICMS, conforme caracterizado no Auto de infração nº 23567, lavrado em 28/09/1998, período de apuração de maio/97 a abril/98, que atestaram que foi dado entrada em mercadorias no estabelecimento do recorrente, sem que tivesse sido realizado o pagamento do imposto. Posto de outro modo, a conduta atribuída ao apelante perpassou pelo fato de que, as mercadorias deram entrada no estabelecimento do réu, porém não foram localizados os estoques correspondentes, visto que ele mudou/fechou a empresa, mudando de cidade, sem comunicar o Fisco do Estado do

Pará, impondo-se, assim, a conclusão de que omitiu as vendas realizadas nos seus registros e declarações fiscais. Conseqüentemente, recolheu o imposto pago pelo consumidor final e se apropriou dos valores não pagos ao Fisco, referentes aos ICMS das circulações das mercadorias vendidas clandestinamente, sem notas fiscais de saídas.

Nessa seara, deve-se considerar que o art. 1º da Lei n.º 8.137/1990 assevera que é um crime contra a ordem tributária negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

A conduta, inegavelmente, preenche a moldura normativa do I, da Lei n.º 8.137/90 que prescreve ser crime contra a ordem tributária – *omitir informação a autoridade tributária*, sendo esta a conduta do recorrente, que deixou de informar a venda de mercadorias e, ao agir assim, *fraudou a fiscalização tributária omitindo operação fiscal*, preenchendo o conceito normativo do II do mesmo diploma legal.

Sobre o ponto, em audiência, às fls. 600/602, declarou o recorrente:

(...)

**Que é verdadeira a imputação que lhe é feita; que na época do fato, o interrogando possuía uma firma denominada Willian Divino Godoy, com nome fantasia Nutrimais, sediada em Belém – PA; (...)** que conhece as notas fiscais mencionadas na denúncia; (...) que a empresa tinha um contador e todo mês o interrogando repassava para ele as notas fiscais de entrada e as notas fiscais de saída de mercadorias; que a empresa do interrogando encerrou suas atividades em Belém – PA por volta de 1999; que quando do encerramento das atividades da firma, o interrogando passou dinheiro para o contador para que pagasse os tributos que a firma estava devendo e para que ele providenciasse a baixa da firma; que acreditou que o contador tinha efetuado o pagamento e realizado a baixa da firma; que foi surpreendido quando recebeu a citação relativa a esses processos sem andamento em Belém-PA; que o nome do contador da firma é Manoel, já não se recordando o nome completo em razão do longo tempo já transcorrido; que o interrogando pagava no Estado de Goiás o percentual de doze por cento do ICMS da mercadoria que adquiria dos produtores goianos; que no Estado do Pará o interrogando pagava apenas o ICMS sobre o lucro; que tem conhecimento de que o projeto Fronteira mencionado

na denúncia é relativo a fiscalização a respeito de mercadorias de outro Estado que ingressam no Estado do Pará; que após ter tomado conhecimento da dívida em aberto de que trata a denúncia, o interrogando tentou entrar em contato com o ex-contador de sua firma, porém não o encontrou mais; que reafirma ter entregue ao contador o dinheiro para o pagamento dos tributos e para realizar a baixa da firma, porém não tem como provar a apropriação do dinheiro pelo contador; que não apresentou defesa na esfera administrativa.

A leitura de todo o exposto revela uma única verdade processual: Mercadorias foram adquiridas, comercializadas e, os valores e informações tributárias imbuídos nestas operações não foram repassados a Secretária de Fazenda Estadual, sendo patente que ao agir assim o recorrente revelou um dolo específico de apropriar-se dos valores referidos, sobretudo por conta do longo período em que tais operações foram realizadas – de maio/97 a abril/98, não sendo suficiente para desconstituir tal conclusão, a afirmação isolada e desprovida de lastro probatório mínimo de que, o responsável por tais omissões seria o então contador da firma gerenciada pelo recorrente, cujo nome nem mesmo é referido, sem qualquer preocupação do recorrente em acompanhar os procedimentos tributários e de encerramento de sua firma, com sua responsabilidade de responder por deveres e obrigações até certo tempo após o fechamento.

Diante do referido quadro fático e processual, não se pode considerar como correta a proposição encartada nas razões recursais de que, inexistem provas de autoria, ou ainda que não se possa aferir dolo específico tendente a fraudar a ordem tributária ou, ainda, que a sua condenação decorra, unicamente, de sua condição de sócio gestor da firma onde ocorreram as fraudes fiscais. 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 nego provimento ao recurso manejado por WILLIAM DIVINO DE GODOY e, por conseguinte, mantenho a sentença penal condenatória íntegra neste ponto.

### I.III – DO ERRO MATERIAL

Subsidiariamente, pretende o recorrente o reconhecimento de que, houve erro material na dosimetria penal operada em seu desfavor, afirmando para tanto:

(...)



A pena base foi fixada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. O juízo considerou confissão e reduziu a pena em 06 (seis) meses. Observou não haver agravantes, causas de aumento ou diminuição, o que faria com que a pena definitiva restasse em 02 (dois) anos de reclusão.

No entanto, restou consignado na sentença, que a pena definitiva é de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em contradição com as informações da própria sentença.

Sobre o ponto, consigno que razão assiste ao recorrente, contudo, impõe-se a correção da dosimetria penal em momento final de julgamento, após as necessárias considerações acerca da apelação manejada pelo Ministério Público.

## **II – DAS RAZÕES RECURSAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO.**

Em suas razões recursais insurge-se o Ministério Público, como relatado, contra três pontos referentes a dosimetria penal, motivo por que passo a considerar a sentença recorrida em cotejo com os argumentos recursais:

Quanto a primeira fase da dosimetria penal, pretende o parquet, unicamente, a consideração do vetor “culpabilidade”, como sendo desfavorável ao ora apelado, sobre o ponto, destaco trecho da sentença na parte que interessa:

1) culpabilidade – O desvalor da conduta não merece maior reprovabilidade, pois a premeditação e de que agiu com descaso com a população não se encontra provada nos autos, se tratando de mera presunção da acusação. Muito menos, por considerar a sua condição de empresário, já que a Lei é destinada aos representantes das Pessoas Jurídicas Contribuintes, se tratando de um crime próprio no âmbito tributário. Ademais, considerar que um empresário tenha sua pena agravada pela condição social, econômica e privilegiada, é uma teoria um tanto subjetiva ou do inimigo. Outro ponto relevante, é que o delito se trata na sua essência de crime questuário, como ressaltado pela acusação, e exacerbar a pena em face da ganância e lucro fácil, seria incidir em bis in idem, pois o legislador ao instituir a pena considerou suficiente àquela prevista na Lei nº 8137/90, considerando que o crime tributário implica em

apropriação de valores monetários referente aos tributos pagos pelos consumidores.

**Portanto, considero, a respectiva circunstância neutra.**

Nesta esteira, quanto a valoração atinente a **culpabilidade** prevista no art. 59 do CP, imperioso ressaltar, como ensina Guilherme Nucci, que “*na ótica causalista, não mais se deve discutir dolo ou culpa, que compõe a culpabilidade, considerada como elemento do crime. No máximo, passa-se à verificação da intensidade do dolo (direto ou eventual) e ao grau de culpa (leve ou grave)*”. (NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. 7ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. P. 154).

Diante de tais parâmetros, não vislumbro reparos a serem feitos nesse ponto da sentença, conquanto a conduta fática em testilha tenha, precisamente, perpassado pelos contornos da moldura legal sem que, com isso, se possa falar em maior censurabilidade da conduta para além dos parâmetros tipificados na legislação penal, motivo porque, rejeito a pretensão recursal e mantenho como neutro o vetor culpabilidade do Art. 59 do CP.

Em segundo momento, o *parquet* hostiliza a terceira fase da dosimetria penal com dois argumentos distintos, senão vejamos:

Quanto a pretensão de reconhecimento de que o crime em comento ocorreu de forma continuada, devendo incidir a causa especial de aumento de pena descrita no Art. 71 do CP, assim destaco trecho da sentença na parte que interessa:

(...)

No art. 1º da Lei nº 8.137/90, por se tratar de ordem material a consumação se dá com a redução ou supressão efetiva ou com não pagamento do tributo, que somente será constatado com o lançamento definitivo do tributo obtido com a prévia apuração fiscal-administrativa - ato homologatório final e inscrição em dívida ativa do débito apurado.

O enunciado da Súmula nº 24 do STF, consolidou esse entendimento de que só será considerado crime, quando a dívida apurada no auto de infração esteja inscrito em dívida ativa, isto é lançada definitivamente, tornando a dívida líquida e certa.

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.

Geralmente, o próprio ânimo de se apropriar ou adjudica os créditos fiscais pode ser manifesto uma única vez, embora se concretizando em vários atos fraudulentos e omissivos. A intenção do agente de lesar o Fisco pode ser única, ainda que executada através de diversas ações posteriores.

**In casu, a omissão fraudulenta de que a intenção renovada do agente de fraudar o Fisco mês a mês ao longo do período de maio de 1997 a abril de 1998 não restou caracterizada nos autos, mesmo sem declarar ao longo desse tempo as movimentações das suas vendas, emitindo notas fiscais e registros em livros, a sua intenção pode ter sido única, se desdobrando em vários atos.**

Para a compreensão do tema, é necessário – ainda – destacar que o instituto da continuidade delitiva é fixado no art. 71 do Código Penal, tendo o Superior Tribunal de Justiça estabelecido alguns vetores a serem observados – casuisticamente – com o intuito de determinar o seu âmbito de incidência, sempre em um sentido complementar ao texto legal, nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÊS DELITOS DE ROUBO QUALIFICADO E RECEPÇÃO EM CONCURSO MATERIAL. DOSIMETRIA DA PENA. PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS ROUBOS. INVIABILIDADE. NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. PRECEDENTES. MANTIDA A REITERAÇÃO DELITIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- O instituto da continuidade delitiva, previsto no art. 71 do Código Penal, prescreve que há crime continuado **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, de forma que os delitos subsequentes devem ser havidos como continuação do primeiro.**

- A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a caracterização da continuidade delitiva pressupõe a existência de **ações praticadas**

**em idênticas condições de tempo, lugar e modo de execução (requisitos objetivos), além de um liame a indicar a unidade de desígnios (requisito subjetivo).**

- Na espécie, em que pese os crimes da mesma espécie (três roubos majorados) hajam sido cometidos nas mesmas condições de tempo (lapso inferior a 30 dias) e com alguma semelhança de modo de execução, foram praticados em locais distintos e contra vítimas diversas, bem como ausente o requisito subjetivo, isto é, uma ligação concreta, por meio da qual, necessariamente, ficasse demonstrado que os crimes tenham sido praticados um em continuidade do outro. Afinal, a Corte estadual consignou expressamente que os crimes foram cometidos em datas distintas, contra vítimas distintas, e com modus operandi distintos, o que, inclusive, reverberou nas penas-bases e nas majorantes de cada um dos roubos, caracterizando, portanto, reiteração delitiva (e-STJ, fl. 52). Assim, o caso é de reiteração e não de continuidade delitiva, inexistindo, portanto, ilegalidade a ser sanada.

- Entendimento em sentido contrário, como pretendido, demandaria a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, procedimento incompatível com a via mandamental eleita.

Precedentes.

- Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 616.743/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2020, DJe 26/10/2020)

Assim, é latente que o diploma legal, e as orientações jurisprudenciais, delimitam que o crime continuado apenas abraça as condutas da mesma espécie delitiva ocorridas em iguais condições de tempo – conquanto nunca superior a 30 (trinta) dias (STJ) – lugar, maneira de execução e unidade de desígnios, podendo este vetor ser compreendido como uma intenção que renova o impulso criminoso nas condições objetivas antes referidas de modo que, perpetrada uma primeira conduta delitiva, as subseqüentes devem ser tidas como continuação do primeiro.

É sobre esta ótica que considero que, não se pode compreender como correta a conclusão contida na sentença recorrida de que a conduta criminosa descrita na denúncia: “**pode ter sido única, se desdobrando em vários atos**”. Isso porque, é patente nos autos que uma dada

conduta delitativa (Sonegação Fiscal), foi reiterada mês a mês, em iguais condições e, cada mês representa em si mesmo, uma nova conduta relevante penalmente – há uma nova conduta (omissão de informações tributárias) renovada mês a mês nas mesmas condições objetivas.

Assim, entendo como correta a pretensão recursal de reconhecimento da causa especial de aumento de pena descrita no Art. 71 do CP, que deve incidir no caso concreto em sua fração máxima, qual seja, dois terços, dado o número elevado de condutas criminosas praticadas em continuidade.

Pretende ainda o *parquet*, na terceira fase da dosimetria penal, a incidência da causa especial de aumento de pena descrita no art. 12, I da Lei 8.137/90, que assim prescreve:

Art. 12. São circunstâncias que podem agravar de 1/3 (um terço) até a metade as penas previstas nos arts. 1º, 2º e 4º a 7º:

I – Ocasionar grave dano à coletividade;

Sobre o ponto, a sentença assim declarou:

(...)

Ademais, no grave dano à coletividade como majorante prevista no art. 12, I da Lei nº 8.137/90, não é possível conjecturar quando não fica demonstrado no caso concreto os efeitos no mínimo provenientes da conduta ilícita, a extensão do dano provocado pelo crime. Isto é, não foram produzidas provas em audiência sobre os prejuízos e os danos provocados com a sonegação fiscal. A mera alegação dos investimentos que o Estado deixou de conceber com aquele dinheiro, não corresponde ao que efetivamente ocorreu pela conduta danosa do réu. Com efeito, uma dívida original, não pode ser considerada "a priori" como geradora de "grave dano à coletividade", sem que, a despeito se demonstre concretamente o liame entre o delito e o prejuízo que o Estado suportou.

Contudo, a incidência da referida causa especial de aumento de pena decorre de uma consideração objetiva, firmada através de reiterada orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, destaque:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 12, I, DA LEI 8.137/90. TRIBUTO FEDERAL. VALOR SONEGADO. INCLUSÃO DE JUROS E MULTA. GRAVE DANO À COLETIVIDADE. CAUSA DE AUMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O dano tributário é valorado considerando seu valor atual e integral, incluindo os acréscimos legais de juros e multa.

2. A majorante do grave dano à coletividade, prevista pelo art. 12, I, da Lei 8.137/90, restringe-se a situações de especialmente relevante dano, **valendo, analogamente, adotar-se para tributos federais o critério já administrativamente aceito na definição de créditos prioritários, fixado em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), do art. 14, caput, da Portaria 320/PGFN.**

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1849662/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 13/10/2020)

Assim, considerando montante devido pelo apelado, que circunscreve a quantia aproximada de R\$ 1.420.598,23 (um milhão quatrocentos e vinte mil quinhentos e noventa e oito reais e vinte e três centavos), bem como as considerações objetivas que perpassam pela consideração da referida causa especial de aumento de pena, entendo como indubitável seu reconhecimento no caso concreto, devendo incidir em sua fração mínima 1/3, vez que o montante devido encontra-se em patamar próximo ao mínimo exigido para sua incidência.

### III – DA DOSIMETRIA PENAL

Da análise de toda a fundamentação exposta, deve-se considerar que:

- Foi reconhecido o erro material em sentença, conforme pugnado pelo recorrente William Divino de Godoy;
- Foi reconhecida a causa especial de aumento de pena do Art. 71 do CP em sua fração máxima de e, igualmente, a causa especial de aumento de pena descrita no Art. 12, I da Lei nº 8.137/90, na fração estabelecida de 1/3;

Diante de tal quadro fático processual, passo a considerar a dosimetria penal após as reformas necessárias:

Na primeira fase, mantenho a pena base fixada pelo juízo de origem, qual seja: 02 (dois) anos e 6 (seis) meses.

Na segunda fase, mantenho o reconhecimento e incidência da atenuante genérica do art. 65, III, alínea d do CP – confissão espontânea, reduzindo a pena ao patamar de 02 (dois) anos, bem como multa de 90 (noventa) dias-multa.

Na terceira fase, aplico a causa de aumento de pena específica prevista no Art. 12, I da Lei 8.137/90, passando a pena ao patamar de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses e, ainda, a fração decorrente do reconhecimento de que o crime foi cometido em continuidade delitiva, nos termos do Art. 71 do CP, **passando a reprimenda final ao quantum de: 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias.**

Diante do novo patamar de pena estabelecido, fixo o regime inicial de cumprimento de pena com espeque no art. 33, §2º, “b” do CP como sendo o semiaberto.

#### IV - DISPOSITIVO

Por todo o exposto, conheço dos recursos manejados, e dou parcial provimento as razões recursais do recorrente William Divino de Godoy, apenas para corrigir o erro material na dosimetria penal operada em seu desfavor e, dou parcial provimento as razões do Ministério Público, apenas para reconhecer as causas especiais de aumento de pena descritas no Art. 71 do Código Penal e 12, I da Lei nº 8.137/90, restando a pena final fixada em 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias, a ser observada em regime inicial semiaberto, mantendo a sentença recorrida em todos os demais termos.

É como voto.

Belém, 22 de março de 2021.

Des. **RONALDO MARQUES VALLE**  
Relator