



Tribunal de Justiça do Estado do Pará
Gabinete da Desembargadora Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos

ACORDAO N.

APELAÇÃO CRIMINAL DA COMARCA DA CAPITAL

APELANTE: MINISTERIO PÚBLICO ESTADUAL

APELADO: ZAQUEU GOMES COSTA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: Dr. Luiz César Tavares Bibas

RELATORA: Des. MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS

PROCESSO N°. 0007852-21.2013.8.14.0401

EMENTA:

APELAÇÃO CRIMINAL – ART. 1º, I E II C/C ART. 12, I TODOS DA LEI N. 8.137/90 E ART. 71 DO CP. APELO MINISTERIAL – NULIDADE DA DECISÃO QUE ABSOLVEU O ACUSADO – AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA DEMONSTRADAS – PROVIMENTO. 1. Os elementos de prova constantes dos autos evidenciam que o acusado, na condição de socio fundador e administrador da empresa, deixou de informar parte de saídas de mercadorias, declarando e pagando ICMS a menor por 36 vezes em meses consecutivos, além de registrar nos livros fiscais de saída de mercadoria a apuração do ICMS, deixando de recolher aproximadamente 1.012.616,86 (um milhão, doze mil, seiscentos e dezesseis reais e oitenta e seis centavos) aos cofres públicos.

Na dosimetria da reprimenda, analisada e sopesada as circunstancias judiciais, a pena definitiva restou fixada em 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 17 (dezessete) dias-multa pela prática do crime previsto no art. 1º, I e II da Lei 8.137/90 e art. 12, I da mesma lei c/c art. 71 do Código Penal Brasileiro.

Mister ser analisada a prescrição. Consoante a pena fixada em 3 anos, 1 mês e 17 dias de reclusão, observa-se que esta pena prescreve em 8 anos, nos termos do art. 109, IV do CPB. Assim entre a data do lançamento definitivo do crédito tributário (17.11.2004) até o recebimento da denuncia (19.03.2013), já havia ultrapassado o prazo descrito no artigo referido, sendo imperioso o reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição retroativa.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO E CONSEQUENTEMENTE APLICADO A PRESCRIÇÃO RETROATIVA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Desembargadores, que integram a 3º Turma de Direito Penal, na 3º Sessão Ordinária por Videoconferência, deste Egrégio Tribunal de Justiça do estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, e após reconhecer a prescrição retroativa, nos termos da fundamentação do voto da Excelentíssima Senhora Desembargadora - Relatora Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos.

A sessão fora presidida pelo Exma. Des. Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos.
Belém, 25 de março de 2021.

Desa. MARIA DE NAZARE SILVA GOUVEIA DOS SANTOS
Relatora



Tribunal de Justiça do Estado do Pará
Gabinete da Desembargadora Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos

APELAÇÃO CRIMINAL DA COMARCA DA CAPITAL
APELANTE: MINISTERIO PÚBLICO ESTADUAL
APELADO: ZAQUEU GOMES COSTA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: Dr. Luiz César Tavares Bibas
RELATORA: Des. MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS
PROCESSO Nº. 0007852-21.2013.8.14.0401

RELATÓRIO

MINISTERIO PÚBLICO ESTADUAL interpôs o presente recurso contra a sentença do Juízo de Direito da 13ª Vara Criminal de Belém que absolveu ZAQUEU GOMES COSTA da prática da conduta tipificada no art. 1º, I e II c/c art. 12, I ambos da Lei n. 8.137/90 e art. 71, caput e 91, I ambos do Código Penal Brasileiro.

Narra a denúncia que o ora acusado, na condição de socio fundador e administrador exclusivo da sociedade empresária Multiservice Sistemas



Elétricos Informática Comercio e Serviços LTDA, cometeu, continuamente, ao longo de 36 meses, nos anos de 1999, 2000 e 2001, segundo Auto de Infração e Notificação Fiscal n. 012004510005416-4, omissão fraudulenta de seu debito fiscal (ICMS), declarando-o a menor do que realmente era devido (art. 1º, I e II da Lei 8.137/90)

O processo seguiu os trâmites legais.

O juízo a quo julgou improcedente a denúncia, absolvendo ZAQUEU GOMES COSTA da prática dos crimes acima referidos, com fundamento no art. 386, VII do CPP.

Inconformado, o Ministério Público Estadual recorreu da decisão pugnando por sua reforma, considerando estarem presentes autoria e materialidade delitiva dos delitos previstos no art. 12, I e II da Lei 8.137/90, devendo ainda ser reconhecida a continuidade delitiva e a majorante prevista no art. 12, I da Lei 8.137/90.

Em contrarrazões, a defesa posicionou-se pelo improvimento do recurso, manifestando-se pela manutenção da sentença condenatória, mas acaso provido o recurso ministerial pugna para que seja analisada a tese de ilegitimidade de parte, coisa julgada, prescrição retroativa, do fato a denuncia e se ultrapassada, a desclassificação do delito para o art. 2º, II da Lei 8.137/90 e conseqüentemente o reconhecimento da prescrição.

A Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso interposto pelo Ministério Público para que seja o apelado condenado pelos delitos previstos no art. 1º, I e II da Lei 8.137/90 e art. 12, I da mesma lei c/c art. 71 do Código Penal Brasileiro.

É o relatório.

À revisão.

VOTO

O acusado foi denunciado pela prática dos crimes previstos no art. 1º, I e II da Lei 8.137/90. Consoante disposição da sumula n. 24 do STF que dispõe Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV da Lei 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo. Neste caso, a autoridade fiscal promoveu o lançamento tributário, conforme previsto no Auto de Infração e Notificação Fiscal n. 01200451000416-4, o qual evidencia a prática da infração fiscal, descrevendo:

O contribuinte deixou de recolher ICMS decorrente da omissão de saídas de mercadorias, apuradas através de levantamento específico. Conforme levantamento efetuado através de arbitramento em função de perda/extravio dos livros fiscais do período, conforme declaração anexa, levando-se em conta as notas fiscais de entrada e saída fornecida pelo contribuinte e listagem projeto fronteira, anexas.

A comprovação da constituição do crédito tributário é suficiente à tipificação das condutas previstas art. 1º, I e II da Lei 8.137/90, restando comprovada a materialidade consubstanciada no auto de infração (fls. 20/21). Entendimento jurisprudencial: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. AFRONTA AOS ARTS. 155 E 158 DO CPP E 1º, I, DA LEI N. 8.137/90. AUSÊNCIA



DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conforme registrou o acórdão recorrido, a materialidade delitiva dos crimes listados no art. 1º, inciso I a IV, da Lei n. 8.137/1990, apenas se verifica com a constituição definitiva do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante n. 24/STF, situação que ocorre por meio do procedimento tributário devidamente instaurado.

Assim, o direito penal apenas passa a ter lugar após verificada a adequada tipicidade da conduta imputada, por meio do devido procedimento fiscal, não havendo se falar em atipicidade por ausência de perícia nem em desclassificação para o crime formal do art. 2º da Lei n. 8.137/1990, haja vista o efetivo prejuízo aos cofres públicos.

2. A materialidade ficou demonstrada pelos extratos bancários da empresa em várias instituições financeiras, declaração de imposto de renda (ano 2009), autos de infração, termo de verificação fiscal e demonstrativo consolidado do crédito. A Receita Federal identificou que o contribuinte deixou de informar ao Fisco (IR 2009) o montante de R\$ 57.140.427,07, sendo, por isso, lavrados autos de infração, instaurado processo administrativo fiscal e constituído o crédito tributário em 9/11/2013. (...)

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1608004/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 25/06/2020)

Quanto a autoria delitiva, comete crime contra a ordem tributária o agente que suprime o pagamento de tributos, mediante omissão de informações e prestação de declaração falsa às autoridades fazendárias.

Em que pese a aplicação da teoria do domínio do fato, e considerando ainda que não basta a mera condição de socio para embasar uma condenação, é necessário evidenciar o responsável pelos riscos da empresa, aquele que deve fiscalizar o andamento do negócio, realizando as declarações fiscais, mantendo livros e documentos fiscais devidamente registrados e demais atos importantes ao bom andamento da empresa. In casu, verifica-se a existência de circunstâncias que vinculam o acusado aos fatos.

A denúncia narra que o acusado é socio fundador e administrador exclusivo da sociedade empresaria. Em seu interrogatório o apelado declara ser socio fundador, no entanto, transfere a responsabilidade para Aluizio de Carvalho, que seria o socio administrador da empresa, a época. Diz ainda que não tomou conhecimento da auditoria da Sefa no local, não sendo notificado do processo administrativo.

Não obstante as declarações acima referidas, nota-se que o acusado não juntou prova que corrobore suas afirmações, de que a administração empresarial era exercida exclusivamente por seu ex socio, ao contrário, denota-se que ambos eram responsáveis em assinar os documentos da empresa, inclusive nas alterações contratuais ocorridas em 1990, quando o apelado passou a dividir a sociedade da empresa com Aluizio de Carvalho, está consignado (fls. 70/71) que ambos os sócios poderiam assinar documentos da empresa, nos seguintes termos:

TERCEIRA CLAUSULA: A gerência e administração da sociedade serão exercidas pelos sócios indistintamente, sempre em interesse da sociedade, assinando em conjunto ou separadamente qualquer documento desta empresa



Dos autos há diversos documentos juntados da empresa que testifica a assinatura de ambos os sócios. Ademais, constam documentos que comprovam que a empresa já possuiu diversos outros sócios e que o acusado se manteve como socio administrador, inclusive assinando requerimentos apresentados pelo contribuinte à Jucepa e os balanços patrimoniais.

Da instrução probatória, há depoimento da única testemunha ouvida, a Sra. Socorro Nazaré Franco Hondermann, Auditora Fiscal, testemunha de acusação, que confirma o poder de gestão que o apelado detinha sobre a sociedade, da qual é socio fundador: (...) que o réu foi notificado para apresentar os livros e documentos fiscais. Que o réu disse que não tinha nenhum livro. Que nessas situações, o procedimento é fazer o arbitramento. Que o réu apresentou as notas de entrada e saída e com base nestas foi possível fazer o cálculo do ICMS. Que também foi utilizada a DIEF, declarada pelo réu (...).

Aluizio Carvalho, ex socio do recorrente, que não foi encontrado para depor nesse processo, declarou no processo de n. 0000751-14.2007.8.14.0401, o qual, igualmente se referia a omissões de pagamento de tributo, em período distinto, que (...) foi socio da MULTISERVICE LTDA por 10 anos, não se recordando em que período; que trabalhava na área comercial da empresa, como socio minoritário; que o denunciado era quem administrava a empresa; que ninguém mais exercia essa administração; que tinha um contador o qual recebia ordens diretamente de Zaqueu; que o contador não tinha contato com o depoente; que o recolhimento de tributos era de inteira responsabilidade de Zaqueu; que só veio a saber da fraude ora apurada quando foi intimado para esta audiência, pois como foi dito a área de tributos era administrada também por Zaqueu (...). (retirado das razões do Ministério Público, fl. 394)

Além dos depoimentos acima transcritos, que evidenciam a autoria delitiva do acusado, se verifica inviável a declaração do acusado de que desconhecia o procedimento fiscal, por não ter sido notificado para tal, pois consta às fls. 21, que a Sra. Sara Costa, esposa do acusado, assinou o AINF, sendo de fato, inaceitável a alegação de desconhecimento.

Além de que, como disposto no depoimento da Sra. Socorro Nazaré Franco, auditora fiscal, o réu não apresentou os livros e documentos fiscais, sendo realizado o procedimento por arbitramento. Neste caso, o acusado não só não apresentou os livros contábeis, como não comprovou o desaparecimento deles, por meio de Boletim de Ocorrência ou outra prova, o que inclusive foi constatado pelo juízo.

Deste modo, há provas de que o acusado teve conhecimento da fiscalização perpetrada pela Secretaria de Fazenda, como também restou evidenciado que este, juntamente com seu ex socio assinavam documentos diversos da empresa, inclusive há nos autos assinatura do acusado em requerimentos apresentados à JUCEPA e de balanços patrimoniais, sendo, nesse sentido, descabida a alegação de que o acusado não teve dolo específico de fraudar o fisco.

Quanto aos argumentos apresentados pelo recorrido em contrarrazões, diz que a matéria já fez coisa julgada uma vez que já foi analisada no



processo n. 0014745-23.2009.8.14.0401 e processo n. 0000751-14.2007.8.14.0401.

Os processos em referência tratam de momentos distintos. No primeiro, o acusado foi denunciado pela prática do crime previsto no inciso II, do art. 2º da Lei 8.137/90, sendo julgada extinta a punibilidade pela prescrição. Quanto ao segundo processo, a conduta do acusado está tipificada no art. 1º, II da Lei 8.137/90, práticas ocorridas no ano de 1996, sendo a empresa autuada em 30.05.2000 – Auto de Infração Fiscal n. 31376, inclusive, da mesma forma, neste processo, o acusado alega desconhecer o processo administrativo fiscal, alegando que foi seu contador quem assinou a AINF.

Portanto, tratam de processos distintos, não havendo que se falar em coisa julgada.

Aduz ser parte ilegítima, devendo ser nulo o auto infracional, uma vez que o acusado não foi notificado no AINF, logo não pode ser responsabilizado pelo tributo não recolhido. Como já mencionado, quem assinou a AINF foi a esposa do acusado, a Sra. Sara Costa, ocupante do cargo de administradora da empresa, sendo inaceitável que o recorrido desconhecia do procedimento administrativo.

Pugna ainda pela desclassificação para o art. 2º, II da Lei 8.137/90 e conseqüentemente reconhecida a prescrição. A doutrina, verificando que o legislador se vale das mesmas hipóteses fáticas na tipificação de crimes diversos, (arts. 1º e 2º) para os quais se cominaram penas distintas, faz a distinção entre os dois artigos.

O art. 1º descreve condutas cujo resultado integra o próprio tipo penal, sendo imprescindível para sua consumação a produção de algum dano efetivo, o que o caracteriza como crime material, sendo, necessária, a ocorrência da supressão ou redução de algum tributo, para que o crime esteja caracterizado, ao menos em sua forma consumada. Quanto os delitos previstos no art. 2º consumam-se com a ação do agente independentemente do resultado como decorrência das condutas que esse tipo penal descreve, portanto, crime formal.

Assim é o entendimento jurisprudencial, transcrevo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COMPROVADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. DESNECESSÁRIA SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL. NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS NÃO INFORMADAS NA DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 1º DA LEI Nº 8.137/90. CONSUBSTANCIADA FRAUDE E NÃO MERO INADIMPLEMENTO. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. ART. 42 DA LEI Nº 9.430/93. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. IMPRESCINDIBILIDADE DE EXAME DO ARCABOUÇO PROBATÓRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. SONEGAÇÃO DE VULTOSA QUANTIA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/90. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...)

8- Consta dos autos, que o recorrido teria, no ano-calendário de 2000, realizado movimentação financeira da ordem de R\$3.000.000,00 (três milhões de reais), sendo que na declaração de ajuste anual apresentada constava um total de



R\$28.223,12 (vinte e oito mil, duzentos e vinte e três reais e doze centavos) de rendimentos tributáveis.

9- Não identificados os valores creditados na conta bancária do contribuinte, há uma presunção legal, no sentido de que estes valores lhe pertencem, sujeitos, portanto, à incidência do IRPF.

10- A conduta de deixar de pagar tributo, por si só não constitui crime. Assim, se o contribuinte declara todos os fatos geradores à repartição fazendária, de acordo com a periodicidade exigida em lei, mas não paga o tributo, não comete crime, mas mero inadimplemento. O crime contra a ordem tributária pressupõe, além do inadimplemento, alguma forma de fraude, que na espécie, consubstanciou-se em omissão de receitas na declaração de renda firmada pelo agravante. (...)

12. Resta motivada a majoração da pena, nos termos do art. 12, I da Lei 8.137/90., em razão do grave dano a coletividade, compreendido na sonegação de vultosa quantia aos cofres públicos. Precedentes. Incidência do enunciado 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

13. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1158834/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 01/03/2013)

Igualmente é o entendimento deste E. Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO PENAL. CRIME TRIBUTÁRIO. ART. 1º, II E V DA LEI Nº 8.137/90. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. IMPROCEDÊNCIA. ELEMENTO DEVIDAMENTE COMPROVADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 2º, INCISO I e II DA MESMA LEI. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. É incabível a reforma da decisão combatida para absolver o apelante da prática de crime tributário (sonegação fiscal), porquanto o conjunto probatório é hábil a demonstrar que o réu, na condição de sócio majoritário e administrador da sociedade empresarial, deixou de recolher o ICMS devido pelo estabelecimento infrator, tendo sido flagranteada a circulação de mercadorias sem nota fiscal e respectivo lançamento nos livros fiscais. 2. Comprovado o resultado exigido pelo tipo penal imputado ao recorrente, sobretudo através da inscrição em dívida ativa, o que demonstra o efetivo prejuízo ao Erário em razão de fraude à fiscalização tributária, configurado está o crime do artigo 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, sendo impossível a desclassificação da conduta para o artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja aplicação é subsidiária, uma vez que trata de crime formal 3. Recurso conhecido e improvido, à unanimidade.

(2019.04666330-60, 209.449, Rel. RONALDO MARQUES VALLE, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2019-10-29, Publicado em 2019-11-12)

Assim sendo, restou devidamente constatado que o acusado, na condição de sócio fundador e administrador da empresa, informou apenas parte de saídas de mercadorias, não todas, declarando e pagando ICMS a menor por 36 vezes em meses consecutivos (art. 1º, I) além de deixar de registrar nos livros fiscais de saída de mercadoria (art. 1º, II) de apuração de ICMS e de inventário todas as saídas verdadeiramente realizadas, já que não entregou nenhum livro escriturado à Sefa, gerando, assim, um prejuízo em R\$1.012.616,86 (um milhão, doze mil, seiscentos e dezesseis reais e oitenta e seis centavos).

Portanto, inviável a desclassificação, pois evidenciada a prática dos



delitos previstos no art. 1º, I e II da Lei 8.137/90, por restar configurado o crime material em pelo resultado de não recolhimento de vultoso montante de tributos gerador de grave dano à coletividade.

Improvemento às teses levantadas em contrarrazões pelo apelado.

Ao longo da instrução, restou demonstrada ainda se tratar de crime continuado. Os crimes praticados pelo acusado, se deram em circunstâncias similares de tempo, lugar e modo de execução, durante 36 meses de janeiro de 1999 a dezembro de 2001, o que demonstra o reconhecimento da continuidade delitiva (art. 71 do CPB).

Igualmente, deve ser reconhecida a causa de aumento prevista no art. 12, I da Lei 8.137/90. Como constante dos autos, o montante não recolhido pelo acusado aproxima-se de R\$ 1.012.616,86 (um milhão, doze mil, seiscentos e dezesseis reais e oitenta e sete centavos). O art. 12, I da Lei 8.137/90 dispõe: 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.

A jurisprudência é pacífica quanto a aplicação desta majorante quando se trata de sonegação de tributos de elevada monta. Transcrevo:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. OFENSA AO ART. 619 DO CPP. NÃO VERIFICAÇÃO. TEMAS EFETIVAMENTE ANALISADOS PELA CORTE LOCAL. 2. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO SATISFATÓRIA. IRRESIGNAÇÃO QUANTO AO MÉRITO. NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS. 3. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 156 E 203 DO CPP. CONDENAÇÃO DEVIDAMENTE MOTIVADA. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO E PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. 4. AFRONTA AO ART. 12, I, DA LEI N. 8.137/1990. CAUSA DE AUMENTO. DESCRIÇÃO NA DENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO. 5. SONEGAÇÃO DE MAIS DE 2 MILHÕES. ELEVAÇÃO DA PENA EM 1/3. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REVERSÃO QUE DEMANDA REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

4. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento de expressiva quantia de tributo atrai a incidência da causa de aumento prevista no art. 12, inciso I, da Lei n. 8.137/1990, não sendo necessário pedido expresso. De fato, "prevalece nesta Corte o entendimento de que a descrição, na denúncia, do valor do crédito tributário é suficiente para que o aplicador do direito delibere sobre o grave dano à coletividade e sobre a incidência do art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990". (AgInt no HC n. 430.487/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 8/5/2018, DJe 21/5/2018).

5. A Corte de origem elevou a pena em 1/3 diante da sonegação de mais de 2 milhões. Tem-se, portanto, devidamente motivada a incidência e a escolha da fração, não tendo o agravante trazido argumentos aptos a desconstituir referido entendimento. Ademais, a "alegação de que o valor indicado na denúncia não configuraria o grave dano à coletividade, exige o cotejo analítico de fatos e provas, mesmo a comparação com valores indicados pela doutrina e jurisprudência, para se concluir que estaria configurada ou não, a causa de aumento legalmente estabelecida no



inciso I do art. 12 da Lei n. 8.137/90, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus". (HC n. 487.565/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 12/3/2019, DJe 19/3/2019).

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1164413/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019)

Tratando-se de sonegação de elevada monta de tributos, deve ser reconhecida a gravidade do dano à coletividade e, por consequência, aplicação desta como causa de aumento.

Assim sendo, pelos motivos expostos, comprovada autoria e materialidade delitiva, deve ser o acusado condenado pela prática do delito previsto no art. 1º, I e II da Lei 8.137/90 c/c art. 12 da mesma lei e art. 71 do Código Penal Brasileiro.

Passo a análise da dosimetria.

Culpabilidade mostrou-se normal ao tipo penal; o réu não possui maus antecedentes; não há elementos que permitam analisar a conduta social do acusado e sua personalidade, devendo ser consideradas neutras; os motivos do crime foram lucro fácil, o que é ínsito ao tipo penal em análise; as consequências não serão sopesadas ante a valoração do montante do crédito sonegado influir na aplicação de causa de aumento prevista no art. 12, I da Lei 8.137/90.

Assim, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis aplico pena base no mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Não há atenuantes, agravantes e causa de diminuição de pena.

Verifica-se que houve dano acentuado à coletividade, na medida em que deixaram de ser recolhidos aos cofres públicos, créditos à época em aproximadamente R\$ 1.012.616,86 (um milhão, doze mil, seiscentos e dezesseis reais e oitenta e sete centavos), dinheiro que seria revertido em prol da comunidade como um todo, de forma que o desfalque do erário vem a prejudicar toda a coletividade.

Assim majoro a pena em 1/3, restando em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa. De igual forma, se tratando de crime continuado, aumento a pena em mais 1/6, restando fixada definitivamente em 3 (três) anos e 1 (mês) de reclusão e 10 (dez) dias e 17 (dezesete) dias-multa, a ser cumprida no regime aberto.

Por outro lado, mister ser analisada a prescrição. Consoante a pena fixada em 3 anos, 1 mês e 17 dias de reclusão, observa-se que esta pena prescreve em 8 anos, nos termos do art. 109, IV do CPB. Assim entre a data do lançamento definitivo do crédito tributário (17.11.2004) até o recebimento da denúncia (19.03.2013), já ultrapassou o prazo descrito no artigo referido, sendo imperioso o reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição retroativa.

Ante o exposto, pelos fundamentos apresentados neste voto e em consonância com a Procuradoria de Justiça, CONHEÇO DO RECURSO E DOU-LHE PROVIMENTO para que seja reformada a decisão para condenar o apelado ZAQUEU GOMES COSTA pela prática do crime previsto no art. 1º, I e II da Lei 8.137/90 c/c art. 12, I da mesma lei e art.



71 do Código Penal Brasileiro, nos termos do voto e consequentemente, pela pena aplicada, decretada extinta a punibilidade pela prescrição retroativa.

É como voto.

Belém, 25 de março de 2021.

Desa. MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS
RELATORA