



ACÓRDÃO Nº.

SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL

APELAÇÃO Nº. 0011842-15.2016.814.0401

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

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO - FRANCISCO DE ASSIS SANTOS LAUZID

APELADO: ANTONIO PEREIRA REBOUÇAS

REPRESENTANTE: ANTONIO CARLOS SILVA PANTOJA (OAB-PA 5441)

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: UBIRAGILDA SILVA PIMENTEL

RELATORA: DESª. ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISOS I E II, DA LEI Nº 8.137/90, C/C ART. 387, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. SUFICIÊNCIA DE PROVAS. CONDENAÇÃO: ACOLHIMENTO. Como cediço, o elemento subjetivo dos crimes contra a ordem tributária é o dolo genérico, de modo que não é necessário ser demonstrado o dolo específico do agente em lesionar o fisco para a configuração do delito. Precedentes do STJ. Na hipótese, restou satisfatoriamente comprovada a materialidade e autoria delitiva, por meio das provas carreadas aos autos, não havendo dúvidas que o ora apelado, como gestor e administrador da empresa DISTRIBUIDORA FORTALEZA DE ALIMENTOS LTDA, fraudou o fisco através de omissões de informação, fraude à fiscalização tributária por meio da inserção de elementos inexatos em notas fiscais, deixando de informar operação de natureza fiscal em documento ou livro exigido pela lei, fornecendo documentos fiscais em desacordo com a legislação, no período de outubro/2006, gerando prejuízo ao erário público no valor estimado de R\$ 76.730,78 (setenta e seis mil, setecentos e trinta reais e setenta e oito centavos), estando cabalmente caracterizado o crime previsto no artigo 1º, incisos I e II, da lei nº 8.137/90, uma vez que houve a supressão no recolhimento do ICMS ao fisco estadual.
DA DOSIMETRIA DA PENA TESE PARCIALMENTE



ACOLHIDA.

1ª Fase. Fase. Assim, tendo sido considerada desfavorável uma circunstância judicial (culpabilidade), a pena-base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, cada um equivalente a 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, com fulcro na súmula nº 23 do TJPA.

2ª Fase da Dosimetria - Inexistem circunstâncias atenuantes e agravantes.

3ª Fase da Dosimetria. Inexistem causa de aumento e de diminuição da pena Pena definitiva fixada no patamar de 2 anos e 6 meses de reclusão, e mais 13 (treze) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial aberto, com fulcro no art. 33, §2º, alínea 'c', do código penal.

Atendidos os requisitos do art. 44 e incisos, do código penal, substituo a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos e multa, a ser designada pelo juízo da Vara de Execuções Penais.

DA REPARAÇÃO DO DANO. TESE REJEITADA. Tratando-se a vítima de Pessoa Jurídica de Direito Público, há a possibilidade de a Fazenda Pública recuperar o débito, mediante a inscrição em dívida ativa, por meio de execução fiscal. Dessa forma, por descabida a fixação de valor mínimo para a reparação dos danos (artigo 387, inciso IV, do Cód. Proc. Penal) na espécie, nego neste capítulo o pedido do recorrente, para evitar dupla condenação. Precedentes.

PREQUESTIONAMENTO: Para fins de prequestionamento, basta ao julgador demonstrar os motivos de seu convencimento e fundamentar o seu posicionamento acerca das matérias ventiladas no pleito defensivo, sendo desnecessário mencionar expressamente cada dispositivo.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Acordam as Excelentíssimas Senhoras Desembargadoras componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em CONHECER do recurso, e CONCEDER PARCIAL



PROVIMENTO, nos termos do voto da Relatora.
Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e sete dias do mês de abril do ano de dois mil e vinte e um.
Julgamento presidido pela Exm^a Sr^a Des^a Vânia Lúcia Silveira.

Belém/PA, 27 de abril de 2021.

Desembargadora ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Relatora

ACÓRDÃO N°.
SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL
APELAÇÃO N°. 0011842-15.2016.814.0401
ORIGEM: JUÍZO DE DIREITO DA 13ª VARA CRIMINAL DE BELÉM
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO - FRANCISCO DE ASSIS SANTOS LAUZID
APELADO: ANTONIO PEREIRA REBOUÇAS
REPRESENTANTE: ANTONIO CARLOS SILVA PANTOJA (OAB-PA 5441)
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: UBIRAGILDA SILVA PIMENTEL
RELATORA: DES^a. ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação Penal, interposto pelo Ministério Público, objetivando reformar a sentença, (fls. 217-226), proferida pelo MM. Juízo de Direito da 13ª Vara de Criminal de Belém-PA que o absolveu ANTONIO PEREIRA REBOUÇAS nas penas do art. 1º, incisos I e II, da Lei n.º 8.137/90, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Relatou a denúncia, (fls. 01-33), que o acusado, na condição de sócio majoritário, fundador, administrador e responsável tributário da empresa contribuinte DISTRIBUIDORA FORTALEZA DE ALIMENTOS LTDA, perpetrou, segundo o Auto de Infração e



Notificação Fiscal nº 012007510000484-3 (fls. 39-40), a seguinte infração fiscal: O contribuinte deixou de recolher ICMS resultante de operação não escriturada em livros fiscais no período de outubro de 2006, conforme detalhamento de notas fiscais em anexo integrante do presente Ainf. A Denúncia oferecida em 18/05/2016 e recebida em 31/05/2016, por meio da qual avaliou os requisitos do art. 41 do CPP e determinou a citação do acusado (fls. 90).

Certidão de inscrição em dívida ativa, realizada em 15/12/2008 (fl. 88).

Em razões recursais (fls. 230-368), o Ministério Público, através do Promotor de Justiça Francisco de Assis Santos Lauzid pugnou pela: 1) Condenação de ANTONIO PEREIRA REBOUÇAS às sanções do art. 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90, c/c art. 387, IV, do CPP, às penas de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicialmente semiaberto e ao pagamento de multa; e 2) reparação do dano no valor atualizado de R\$ 76.730,78.

Em sede de contrarrazões (fls. 370-373), a defesa de ANTONIO PEREIRA REBOUÇAS manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso, mantendo-se incólume a sentença guerreada.

Nesta instância superior (fls.381-383), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por meio da Dra. Ubiragilda Silva Pimentel, pronunciou-se pelo conhecimento do recurso por preencher os requisitos de admissibilidade e, no mérito, pelo seu improvimento, a fim de que seja mantida a sentença recorrida em todos os seus termos.

É o relatório.

Revisão feita pela Desembargadora Vânia Lúcia Silveira.

Passo a proferir o voto.

.
. .
. .
. .



VOTO

Atendidos os pressupostos e condições de admissibilidade, conheço do recurso e, não havendo questões preliminares, passo ao mérito.

Como dito alhures, trata-se de recurso de Apelação Criminal interposto pelo representante do Ministério Público, objetivando reformar a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 13ª Vara Criminal de Belém/PA (fls. 217-226), que julgando improcedente a pretensão punitiva estatal, absolveu o ora apelado ANTONIO PEREIRA REBOUÇAS, da conduta delitiva tipificada no artigo 1º, incisos I e, II, da Lei nº 8.137/1990, c/c art. 387, IV, do Código de Processo Penal, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Segundo o apelante, foi de todo equivocada a decisão que absolveu o acusado, pois restou comprovada a autoria delitiva, uma vez que o réu/apelado figura como responsável tributário e administrador, bem como ter ficado evidente a conduta dolosa ao omitir informação e fraudar a fiscalização tributária.

1. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA. SUFICIÊNCIA DE PROVAS. CONDENAÇÃO:

Adianto, desde logo, que a pretensão recursal em testilha merece ser acolhida, conforme razões jurídicas delineadas a seguir.

Narrou a denúncia que o ora apelado, na condição de sócio majoritário, fundador, administrador e responsável tributário do estabelecimento contribuinte DISTRIBUIDORA FORTALEZA DE ALIMENTOS LTDA, inscrito no CNPJ (MF) sob o nº 00.689.961/0001-55, perpetrou, segundo o Auto de Infração e Notificação Fiscal nº 012007510000484-3, as seguintes infrações fiscais, que, correlatamente, também configuram a conduta criminosa, ora imputada: o contribuinte deixou de recolher ICMS relativo a operação não escriturada em livros fiscais, no período de outubro de 2006 conforme detalhamento de notas fiscais integrante do referido Ainf..

Ainda segundo a exordial acusatória, o contribuinte em testilha foi constituído em 11/07/1995, pelo acusado/apelado



ANTONIO PEREIRA REBOUÇAS e CÉLIA MARIA SANTOS REBOUÇAS, sendo o apelado detentor de 80% das cotas societárias, enquanto sua sócia CÉLIA REBOUÇAS possuía 20%.

A ação penal se originou em razão da alegação por parte do representante do Parquet que denunciou o Apelado ANTONIO PEREIRA REBOUÇAS, por infringência aos delitos previsto no art. 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/1990, c/c art. 387, IV, do Código de Processo Penal, uma vez que deixou de recolher ICMS decorrente de operação não escriturada em livros fiscais, no mês de outubro de 2006, mas a execução do crime se deu em 10/11/2006.

Em decorrência da fiscalização, foi gerado o AINF – Auto de Infração e Notificação Fiscal de nº 012007510000484-3, lavrado na data de 12/07/2007, de autoria das Auditoras Fiscais ROSILDA FREIRE CALDAS e DEBORA ANGELICA MONTEIRO.

Pontuou ainda que, o ora apelado incidiu em aludidos tipos penais por ter omitido saídas de mercadorias em seus livros fiscais de saída, de apuração do ICMS e de inventário, deixando de recolher o ICMS devido nessas operações tributáveis, em nítida defraudação fiscal evidenciada nas saídas clandestinas das mercadorias do estabelecimento infrator, uma vez que não foram registradas nesses livros nem constaram da Dief de outubro de 2006. Esclareceu ainda que com as referidas condutas, o acusado praticou o crime de apropriação indébita, quando deixou de repassar o pagamento do ICMS na sua integralidade (crime-meio); o crime-meio de falsidade ideológica, na forma comissiva própria, quando deixou de registrar as saídas de mercadorias nos livros de saída, de apuração de ICMS e de Inventário (inciso II, do art. 1º, da Lei nº 8.137/90).

O crime de falsidade ideológica foi meio para a prática do estelionato contra o Fisco Estadual, uma vez que não houve o pagamento do ICMS devido nas operações tributáveis realizadas pelo contribuinte, deixando de recolher ICMS ao Fisco.

Ressaltou que o acusado, com tais condutas, deixou também de prestar informação mensal à SEFA, em concretização ao regular lançamento do ICMS e ao pagamento consequente, incorrendo em violação ao tipo penal descrito no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, omissão das saídas na Dief mensal).

Aduziu por derradeiro que o crédito tributário que deixou de



ser repassado aos cofres públicos em virtude da conduta fraudulenta do acusado foi inscrito em dívida ativa em 15/12/2008, conforme certidão (fl.50), totalizando o montante de R\$ 64.455,55 (sessenta e quatro mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), atualizado em 11/5/2016. Assim, o ora apelado foi denunciado como incurso nas sanções punitivas do artigo 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/1990, c/c art. 387, IV, do Código de Processo Penal, todavia, ao analisar as provas produzidas ao longo da instrução processual, o magistrado a quo entendeu pela absolvição do ora apelado, nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, argumentado a ausência de demonstração do dolo específico na conduta supostamente perpetrada pelo ora apelado.

Para adentrar nas razões invocadas pelo órgão acusatório, ora apelante, faz-se necessário tecer alguns comentários sobre o crime em testilha, conhecido popularmente como sonegação fiscal.

O crime descrito na exordial acusatória está previsto no artigo 1º, incisos I e, II, da Lei nº 8.137/1990, com a seguinte redação, respectivamente:

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 fiscalização 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.

Grifo nosso

Da simples leitura do tipo penal se extrai que o núcleo caracterizador do crime reside nos verbos suprimir e/ou reduzir o tributo. Trata-se, portanto, de crime de dano, também conhecido como crime material ou de resultado, além de ser também um crime comissivo por omissão, que se consuma no momento em que o prazo para pagamento do tributo devido se esgota e que tem como elemento subjetivo o dolo genérico de, mediante, fraude, sonegar o tributo. O dano, na hipótese, é causado ao erário que deixou de



arrecadar o tributo, o arrecadou aquém do efetivamente devido, de modo que acaba por constituir elemento do tipo penal em questão, sem o qual o crime não se configura.

Sobre o tema em análise, importantes são as lições de Pedro Roberto Decomain, verbis:

É importante lembrar que as condutas previstas ao longo dos cinco incisos do art. 1º da Lei nº 8.137/90, e que constituem elementos típicos do crime de sonegação fiscal, são realizados com um deliberado propósito: ocultar do fisco, durante o maior tempo possível ou até mesmo de modo permanente, a ocorrência de fato gerador de obrigação tributária, ou a dimensão da respectiva base de cálculo, a alíquota efetivamente aplicável ou, ainda, a verdadeira identidade do sujeito passivo da obrigação tributária (seja contribuinte, seja responsável tributário), podendo ainda a destinar-se a criar uma aparência falsa da presença de situação de imunidade ou isenção, de sorte a induzir em erro o Estado, subtraindo-lhe o conhecimento de que o fato gerador aconteceu, ou proporcionando-lhe um conhecimento distorcido deste fato, de molde a com isso se lograr o pagamento de tributo menor do que o devido (redução de tributo, na dicção do art. 1º) ou até mesmo lograr evitar completamente o pagamento do tributo (supressão do tributo, para utilizar a expressão contida também no art. 1º da lei). (DECOMAIN, Roberto. Crimes Contra a Ordem Tributária. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008). Grifei

Feitas tais ponderações, passo ao mérito do recurso.

Analisando o contexto fático-probatório extraído dos autos, conclui-se que assiste razão o órgão ministerial, merecendo ser reformada a sentença absolutória exarada nos autos, senão vejamos.

Preliminarmente, convém esclarecer que a responsabilidade no crime de sonegação fiscal resulta de previsão do art. 135 do Código Tributário Nacional, que atribui às pessoas nele elencadas a obrigação de manter o Fisco regularmente informado sobre o movimento financeiro da atividade empresarial.

Neste ponto, analisando-se o contexto fático e probatório extraído dos autos, constato que o apelado de fato omitiu, nos livros respectivos, operações tributárias que deveriam ser registradas, o que caracteriza o crime tipificado no art. 1º,



incisos I e II, da Lei n° 8.137/90, uma vez que houve a supressão do recolhimento do ICMS ao Fisco Estadual.

Consta que o Apelado deixou de recolher ICMS decorrente de operação não escriturada em livros fiscais no período de outubro de 2006, conforme detalhamento de notas fiscais integrante do presente AINF.

Na hipótese em apreço, a materialidade delitiva encontra-se evidenciada através do Auto de Infração e Notificação Fiscal n° 012007510000484-3, (fls. 39-40), e Certidão de Inscrição da Dívida Ativa, constante à fl.88.

O tributo sonegado é de competência estadual, detendo por isso, o Estado do Pará, a prerrogativa para regulamentá-lo na forma do art. 6º, do Código Tributário Nacional e art. 155, inciso II, da Constituição Federal.

O art.1º da Lei n.º 8.137/1990 assevera que é 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.

Quanto a materialidade delitiva, nossa Corte já decidiu em aresto colacionado de que o AINF, juntamente com a CDA são suficientes para a comprovação da materialidade delitiva:

APELAÇÃO PENAL. PROCESSO N°: 0002640-96.2008.814.0401. COMARCA DE ORIGEM: 13ª VARA CRIMINAL DE BELÉM/PA. APELANTE: MARCELA MORENO CORRADINI ROSSY. ADVOGADO (A): JOSÉ ALFREDO DA SILVA SANTANA (OAB/PA 2721). APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO. PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA: MARIA CÉLIA FILOCREÃO GONÇALVES. RELATOR: JUIZ CONVOCADO PAULO GOMES JUSSARA JUNIOR. EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 1º, INCISOS II DA LEI N°. 8.137/90 (FRAUDAR A FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA, INSERINDO ELEMENTOS INEXATOS, OU OMITINDO OPERAÇÃO DE QUALQUER NATUREZA, EM DOCUMENTO OU LIVRO EXIGIDO PELA LEI FISCAL). ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO AUTO DE INFRAÇÃO. TESE NÃO ACATADA. A EXISTÊNCIA DE SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO COMPORTA DISCUSSÃO NO ÂMBITO DA AÇÃO PENAL, DEVENDO SER APURADA EM AÇÃO PRÓPRIA, PERANTE O JUÍZO CÍVEL COMPETENTE. ADEMAIS, A MATERIALIDADE DO DELITO DESCRITO NA DENÚNCIA FOI DEMONSTRADA NO AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO FISCAL, NO TERMO DE INSCRIÇÃO DO DÉBITO NA DÍVIDA ATIVA E COMPROVADA PELOS DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS E PELOS DEPOIMENTOS PRESTADOS EM JUÍZO. PARA O INÍCIO DA PERSECUÇÃO PENAL NOS CRIMES MATERIAIS CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, BASTA O ENCERRAMENTO DO ÂMBITO ADMINISTRATIVO, COM O DEVIDO LANÇAMENTO DEFINITIVO DO DÉBITO. SÚMULA N.º 24 DO STF. ALEGAÇÃO DE



AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE CONDUTA DOLOSA DA APELANTE. TESE NÃO ACATADA. O TIPO PENAL PREVISTO NO ART. 1º DA LEI N.º 8.137 /90 NÃO EXIGE A VONTADE LIVRE E CONSCIENTE DE SUPRIMIR OU REDUZIR TRIBUTO, FAZENDO-SE NECESSÁRIO APENAS O DOLO GENÉRICO PARA A SUA CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 1º, INCISO III E 5º, INCISOS XXXIX E LVII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGOS 1º E 13º DO CP E 155 DO CPP. INOCORRÊNCIA. A CONDENAÇÃO BASEOU-SE NA COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA, POIS O AINF E A INSCRIÇÃO DO DÉBITO NA DÍVIDA ATIVA SÃO SUFICIENTES PARA A COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO CRIME E A AUTORIA TAMBÉM RESTOU EVIDENCIADA NAS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS, PRINCIPALMENTE, NO QUE CONCERNE AOS DEPOIMENTOS PRESTADOS EM JUÍZO. EXISTÊNCIA DE DOLO GENÉRICO POR PARTE DA APELANTE, O QUE JÁ CONFIGURA A AUTORIA DELITIVA. INEXISTENTE SUPOSTA "INVERSÃO" DO ÔNUS DA PROVA. RECURSO. CONHECIDO E IMPROVIDO.

E a confirmação do entendimento de nossa Corte:

APELAÇÃO PENAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISOS I, II E V DA LEI N.º 8.137/1990, C/C ART. 71, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO, COM FULCRO NO ART. 386, INCISO VII, DA LEI ADJETIVA PENAL. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. RECURSO MINISTERIAL. PLEITO CONDENATÓRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. REFORMA DA SENTENÇA. CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, NOS TERMOS DO VOTO DA DESA. RELATORA. DECISÃO UNÂNIME. 1. Para a encetadura da persecução penal nos crimes materiais contra a ordem tributária, basta o encerramento do âmbito administrativo, com o devido lançamento definitivo do débito, segundo preconizado no verbete sumular vinculante n.º 24 do Supremo Tribunal Federal, assim redigido: Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da lei n.º 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo. Na hipótese sub judice, verifica-se que o crédito foi constituído na esfera administrativa, e o conseqüente reconhecimento de sua exigibilidade (an debeat) e valor devido (quantum debeat), com a inscrição do débito na Dívida Ativa, conforme fls. 87, cujo valor do imposto devido, atualizado até 22/02/2013, soma a quantia de R\$ 165.202,48 (cento e sessenta e cinco mil, duzentos e dois reais e quarenta e oito centavos); 3. Na espécie, nota-se que a autoria delitiva encontra-se sobejamente comprovada, na medida em que o apelado José Pedro da Silva Souza, atuava, à época, com exclusividade, na condição de sócio e administrador da empresa contribuinte, respondendo, por esta razão, pessoalmente, por obrigações tributárias, cíveis e penais; 4. Não há falar em ausência de dolo na conduta perpetrada pelo réu, uma vez demonstrada, à saciedade, sua nítida intenção de fraudar o fisco estadual, de forma, inclusive, continuada, ao efetuar a saída de mercadorias do estabelecimento infrator, durante todo o exercício do ano 2000, sem a emissão de documento fiscal idôneo, suprimindo, conseqüentemente, o ICMS devido. 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 BELÉM AVENIDA ALMIRANTE BARROSO, 3089 Fórum de: Endereço: CEP: 66.613-710 Bairro: Fone: (91)3205-3308 Email: Pág. 6 de 19 Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Estado do Pará BELÉM SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PENAL 00095838120158140401 20190524747118 ACÓRDÃO - DOC: 20190524747118 N° 211059 provimento ao recurso ministerial e, por conseguinte, condeno o apelado JOSÉ PEDRO DA SILVA SOUZA às sanções previstas no art. 1º, I, II e V



da Lei 8.137/90 c/c art. 71 do Código Penal Brasileiro. Assim, a dosimetria da pena, foi realizada nos termos do art. 59 do CP; 6. Recurso conhecido provido, nos termos do voto da Desa. Relatora. (2018.02977530-05, 193.711, Rel. VANIA LUCIA CARVALHO DA SILVEIRA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-07-17, Publicado em 2018- 07-26).

Com efeito, da análise detida dos autos vê-se que, conforme consta do Auto de Infração e Notificação Fiscal – AINF n.º 012007510000484-3, constante às fls. 39-40, o réu ANTONIO PEREIRA REBOUÇAS, na condição de sócio e administrador da Pessoa Jurídica DISTRIBUIDORA FORTALEZA DE ALIMENTOS LTDA, teria efetuado vendas de mercadorias, sem o recolhimento do ICMS decorrente da omissão de saídas das referidas mercadorias, sem registro, portanto, em livros fiscais e declarações ao Fisco, no período compreendido de outubro 2006, conduta que resultou na supressão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS devido ao Estado do Pará.

O crime contra ordem tributária se configura quando, para não pagar o tributo devido (crime-fim), o responsável fiscal pelo estabelecimento contribuinte (gerente/administrador) perpetra um crime-meio de falsidade ideológica, de estelionato e/ou apropriação indébita, tendo, in casu, o réu, perpetrado três crimes-meio: falsidade documental, estelionato e apropriação indébita.

No caso em tela, a conduta criminosa atribuída ao recorrido é punida com esquite no tipo penal descrito no art. 1º, incisos I e II, da Lei n.º 8.137/1990, assim disposto:

Art. 1.º 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 fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal.
(...)

As imputações acima dispostas pesam contra o réu, por este ter perpetrado as seguintes condutas:

- Ter omitido declarações de saídas de mercadorias, quanto ao valor do ICMS, repassando informação a menor às autoridades fazendárias, no caso, o FISCO estadual (inciso I, do art. 1º).
- Não ter registrado, omitindo, portanto, tais operações de saída de mercadorias nos livros de saída e de apuração do



ICMS, (inciso II, do art. 1º), referente a outubro de 2006.

Assim, o apelado, ao declarar o valor do ICMS a menor no mês de outubro de 2006, omitindo registro de várias saídas de mercadorias, defraudou o Fisco Estadual, efetuando, registros e declarações falsas nos livros de saída e de apuração, apropriando-se, indevidamente do valor do ICMS suprimido em face das saídas ilegais.

É cediço que, para a encetadura da persecução penal nos crimes materiais contra a ordem tributária, basta o encerramento do âmbito administrativo, com o devido lançamento definitivo do débito, segundo preconizado no verbete sumular vinculante n.º 24 do Supremo Tribunal Federal, assim redigido: Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da lei n.º 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.

Na hipótese sub judice, verifica-se que o crédito foi constituído na esfera administrativa, e o conseqüente reconhecimento de sua exigibilidade (an debeat) e valor devido (quantum debeat), com a inscrição do débito na Dívida Ativa.

O tipo do art. 1º, da lei 8.137/90 por todos os seus incisos, traduz conduta dolosa (tipicidade subjetiva) capaz de reduzir ou suprimir o crédito tributário devido, ou seja, aquele definitivamente constituído, certo e exigível, o que se corporifica com o lançamento definitivo (tipicidade objetiva).

Na espécie, nota-se que a autoria delitiva se encontra sobejamente comprovada, na medida em que o apelado ANTONIO PEREIRA REBOUÇAS, atuava, à época, na condição de sócio e administrador da empresa contribuinte, respondendo, por esta razão, pessoalmente, por obrigações tributárias, cíveis e penais, conforme disposto na Cláusula Quinta do Contrato Social.

Na hipótese, a pessoa jurídica DISTRIBUIDORA FORTALEZA DE ALIMENTOS LTDA, segundo Instrumento Particular de Constituição (fls. 53-54), foi criada em 1 de julho de 1995, sob forma de sociedade limitada, figurando como sócios fundadores ANTONIO PEREIRA REBOUÇAS, ora apelado, e CÉLIA MARIA SANTOS REBOUÇAS, conforme instrumento particular de alteração contratual (fls.6-80), sendo que na Cláusula Quinta do referido Contrato Social de alteração 1, o ora Apelado exercia a administração da mesma.



Dispõe o art. 11 da Lei n.º 8.137/90, que define crimes contra a ordem tributárias, econômica e contra as relações de consumo:

Art. 11. Quem, de qualquer modo, inclusive por meio de pessoa jurídica, concorre para os crimes definidos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade

A autoria delitiva, por sua vez, restou confirmada não somente através dos documentos referentes à constituição da firma, como também pelo depoimento do ora apelado em Juízo, o qual confirmou que exercia a função de administrador da empresa, apesar de negar a autoria do crime, sendo imperioso transcrever seu relato, verbis:

QUE não tinha conhecimento sobre questões de escrituração de notas e livros fiscais, ou seja, sobre questões fiscais e contábeis, tanto que havia uma contadora para lidar com esse serviço; QUE tomou conhecimento dos recursos que entraram na SEFA para diminuir o valor do auto de infração; QUE está esperando um REFIS para pagar a dívida; QUE a dívida ainda não foi executada pela SEFA; QUE as notas das mercadorias que chegavam ao contribuinte iam direto para as mãos da contadora, a partir das quais ela fazia, todo fim de mês, a folha de pagamento e apurava os impostos que deveriam ser pagos, dando-lhe o Darf para eu pagar o imposto devido, tanto na esfera estadual quanto na federal (..)

Imperioso destacar também, que apesar da defesa alegar inocência do ora apelado, a mera alegação de inocência, não é suficiente para desconstituir as provas colhidas em instrução processual, onde se constatou provado que o apelado em 9/1/2004, passou a ser o único administrador do contribuinte autuado, conforme 5ª cláusula da alteração contratual (fl.75), passando Célia Maria Santos Rebouças a condição de apenas sócia minoritária, e o fato delituoso ter ocorrido em outubro de 2006, sendo portanto o apelado o responsável pelo cumprimento das obrigações tributárias da sociedade empresária, tendo o domínio final do fato.

Em observância as provas colhidas nos autos, coaduno ainda com o entendimento ministerial, no que diz respeito ao equívoco no entendimento do magistrado de primeiro grau ao atribuir ao apelado uma conduta culposa, e não dolosa, como bem ressaltou o Promotor de Justiça em suas razões recursais (fl.239) o juízo afirmou que o Ainf estava correto, que a infração fiscal realmente ocorreu, que o apelado era o administrador do contribuinte infrator, que ele não pagou o débito, embora tenha declarado em seus interrogatório uma suposta pretensão de fazê-lo, mas que como a infração foi



apenas em um mês, concluiu que poderia ter havido erro administrativo, ou seja, contra uma coletânea de provas, contra a jurisprudência pátria, o Juízo absolveu o apelado por mera suposição (...)

Os argumentos de ausência de conhecimento, sobre as questões fiscais e contábeis, por parte do apelado, não são suficientes para lhe dirimir sua responsabilidade fiscal, tentando parecer ser de responsabilidade de sua contadora, que inclusive deixou de informar o nome da mesma, assim como não arrolou-a como sua testemunha, embora o tivesse feito, não o eximiria de pena, uma vez que o apelado era o único beneficiado pelo crime em testilha, revertendo em seu favor e do contribuinte por ele gerido, e não a contadora .

Ademais, a Auditora Fiscal ROSILDA FREIRE CALDAS, quando ouvida como testemunha em Juízo, após compromisso legal ratificou:

(...). Que foi uma das autoridades fiscais que efetuou a autuação; QUE foi até o estabelecimento comercial para fazer a entrega do auto e lhe foram entregues pelo contribuinte os documentos solicitados; QUE realizou o cotejo entre as notas fiscais de mercadorias que realmente haviam saído e o que estava efetivamente escriturado nos livros de saída, percebendo, conseqüentemente, que nem todas as saídas estavam registradas no livro; QUE o Ainf foi julgado e todas as infrações fiscais autuadas foram mantidas, exceto o valor a ser pago, cujo cálculo foi diminuído pela SEFA; QUE embora não se fale em Dief no auto de infração, se houve autuação é porque o contribuinte declarou a menor na Dief o valor do ICMS por ele apurado a menor no livro fiscal (...). (fl. 136).

Curial ressaltar, por oportuno, que os crimes tributários previstos no artigo 1º, da Lei nº 8.137/1990, ao contrário do que foi aduzido pelo Juízo singular no decisum ora objurgado, exige para a sua consumação apenas o dolo genérico, consistente na livre e consciente vontade de suprimir o recolhimento de tributos mediante ao menos uma das condutas descritas nos seus incisos, sendo prescindível a demonstração de dolo específico, consubstanciado na livre e consciente vontade de fraudar o fisco.

Acerca do dolo genérico ser suficientemente capaz de caracterizar o crime em comento, encarto os seguintes julgados, verbis:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DOLO. (...). IMPOSIÇÃO DO ENCAMINHAMENTO DA REPRESENTAÇÃO FISCAL AO MINISTÉRIO PÚBLICO. DOLO GENÉRICO RECONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. (...). 3. Saliente-se que o dolo, enquanto elemento



subjetivo do tipo capitulado no art. 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90, é o genérico, consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, do valor devido aos cofres públicos. Precedentes. (...). (STJ – AgRg no REsp: 1368252 RS 2013/0051347-6, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 10/04/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/04/2018). Grifei

PROCESO PENAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ELEMENTOS DO DELITO CARACTERIZADOS. AUTORIA. DOLO GENÉRICO. DOSIMETRIA. 1. Face à demonstração inequívoca da materialidade e autoria delitivas, quanto ao delito inculcado no art. 1º, da Lei n. 8.173/90, mostra-se de rigor a manutenção do édito condenatório. 2. O dolo genérico está presente na conduta dos réus que, livre e conscientemente, inserindo elementos inexatos em documentos e livros exigidos pela lei fiscal. 3. Não se trata de mero equívoco por ausência de condições de fazê-lo, mas sim de se valer, intencionalmente, de meio arbiloso para induzir a Receita Federal em erro. Tal conduta, logicamente, não é legitimada pela ordem jurídica em razão da alegação de erro de tipo e/ou erro de proibição do contribuinte. (...). (TRF-4 – ACR: 50657748420174047100 RS, Relator (a): Desembargadora Federal CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, SÉTIMA TURMA, Data de Julgamento: 04/06/2019, Data de Publicação: 07/06/2019). Grifei

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. REDUÇÃO OU SUPRESSÃO DE TRIBUTOS MEDIANTE A OMISSÃO DE OPERAÇÃO EM DOCUMENTO OU LIVRO EXIGIDO PELA LEI FISCAL. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. AUSÊNCIA DE DOLO. DOLO GENÉRICO CONFIGURADO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. DESPROVIMENTO DO APELO. Havendo provas robustas da materialidade e imputando ao ora apelante a autoria delitiva, diante de todo o acervo probatório constante no caderno processual, não há o que se falar em absolvição. Para a configuração do crime tributário não se faz necessário a ocorrência do dolo específico, pois o elemento subjetivo do tipo é o dolo genérico, bastando, para a perfectibilização do delito, que o agente tenha a vontade livre e consciente de suprimir ou reduzir o pagamento de tributos. (...). (TJPB – ACÓRDAO/DECISÃO do Processo nº 00317369420168152002, Câmara Especializada Criminal, Relator: ALUIZIO BEZERRA FILHO, J. em 11/12/2018). Grifei

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. FRAUDE AO FISCO. INSERÇÃO INEXATA DE CRÉDITOS FISCAIS NA GIA S. SÓCIO-ADMINISTRADOR. DOLO GENÉRICO CONFIGURADO. PENA DE MULTA E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA REDUZIDAS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RESPONSABILIDADE PENAL DO SÓCIO-ADMINISTRADOR. Poder efetivo de mando. Cumpre ao sócio administrador, no exercício do poder decisório e de mando, manter as documentações fiscais fiéis à realidade. Nexo causal entre o crime de fraude à fiscalização tributário, pela supressão do tributo com a inserção de elementos inexatos que determinam a confirmação do decreto condenatório. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. DOLO GENÉRICO CONFIGURADO. O crime de fraude tributária não exige a presença do dolo específico vinculado à intenção de fraudar o fisco. Jurisprudência pacificada no âmbito da Corte Superior. Pretensão do réu condenado, de obter vantagem financeira, que causou prejuízo ao fisco, através do indevido creditamento. (...). (TJRS – ACR: 70074930231 RS, Relator: Sandro Luz Portal, Data de Julgamento: 26/07/2018, Quarta Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ 06/09/2018). Grifei Assim, sendo o ora apelado responsável pela gestão e administração da empresa DISTRIBUIDORA FORTALEZA DE



ALIMENTOS LTDA, deve ser responsabilizado pela omissão de informação, fraude a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, deixando de informar operação de natureza fiscal em documento ou livro exigido pela lei, fornecendo nota fiscal em desacordo com a legislação pelo mês de outubro/2006, estando cabalmente caracterizado o crime previsto no artigo 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90, uma vez que houve a supressão no recolhimento do ICMS ao Fisco Estadual.

Por tais assertivas, insurgindo dos autos provas da materialidade e da autoria delitiva, não havendo que se falar em ausência de dolo por parte do ora apelado, acolho a pretensão recursal ministerial, para condená-lo pela prática da conduta delitiva descrita na denúncia.

2. DA DOSIMETRIA DA PENA A SER IMPOSTA AO ORA APELADO:

1ª fase: análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal:

Culpabilidade: à vista dos elementos disponíveis nos autos, entendo que o comportamento do agente desbordou do grau de censurabilidade comum ao tipo penal, na medida em que omitiu informação fiscal, fraudou a fiscalização tributária inserindo elementos inexatos nos livros fiscais, deixando de informar operação de natureza fiscal em documento ou livro exigido pela lei, fornecendo nota fiscal em desacordo com a legislação, resultando em prejuízo ao erário público na esfera de, aproximadamente, R\$ 76.730,78 (setenta e seis mil, setecentos e trinta reais e setenta e oito centavos), ao Fisco Estadual. Desse modo, a circunstância judicial examinada merece valoração negativa.

Antecedentes Criminais: inexistência de dados concretos que legitimem a ponderação desfavorável do presente vetor, razão pela qual merece ter valoração neutra.

Conduta Social: não foram coletados elementos a respeito da conduta social do apelante, razão pela qual valoro de forma neutra a circunstância inominada analisada.

Personalidade do Agente: não existem nos autos qualquer elemento plausível para aferição da circunstância em apreço, razão pela qual valoro de forma neutra.

Motivos do Crime: normais à espécie do delito em esboço, sendo necessária a valoração neutra do presente vetor



judicial.

Circunstâncias do Crime: gravidade ínsita ao tipo penal, valoração neutra.

Consequências do Crime: comuns à espécie, portanto, procedo à valoração neutra da circunstância ora focado.

Comportamento da Vítima: em nada colaborou à prática do delito, razão pela qual procedo à valoração neutra desta circunstância judicial.

À vista das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, fixo a pena-base no patamar de 2 anos e 6 meses de reclusão, além do pagamento de 13 dias-multa.

2ª fase: não reconheço a incidência de circunstâncias agravantes ou atenuantes da pena. Dessa forma, a pena intermediária permanece fixada no mesmo patamar de 2 anos e 6 meses de reclusão, além de 13 dias-multa.

3ª fase: não há causas de diminuição ou aumento de pena a serem valoradas.

Destarte, torno definitiva a pena em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa, a 1/30 (um trinta avos) do salário nacional vigente ao tempo dos fatos, pela prática do crime tipificado no artigo 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90.

Considerando a quantidade da pena em concreto, assim como a análise globalmente favorável das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, com fundamento no artigo 33, §2º, alínea 'c', c/c §3º, do Código Penal, entendendo que o apelante faz jus ao regime aberto para o inicial cumprimento da reprimenda.

Observando que o ora apelado atende aos requisitos do artigo 44 e incisos, do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos e multa, a ser designada pelo Juízo da Vara de Execuções Penais.

3. DA REPARAÇÃO DO DANO

A sanção da reparação do dano aplicada em sentença encontra-se descrita no artigo , inciso , do , que: "art. . O juiz, ao proferir sentença condenatória: [...] IV-fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido".

Tratando-se a vítima de Pessoa Jurídica de Direito Público, há a possibilidade de a Fazenda Pública recuperar o débito, mediante a inscrição em dívida ativa, por meio de execução fiscal.



Crime contra a ordem tributária em continuidade delitiva...

A acusação postula a reforma da sentença para que seja fixado valor mínimo de reparação do dano ao erário, no caso o valor do imposto não recolhido, devidamente corrigido monetariamente. Entretanto, a Fazenda Pública, na qualidade de vítima do crime contra a ordem tributária, tem a possibilidade de recuperar os valores, mediante a inscrição em dívida ativa por meio de ação de execução fiscal. Sendo, assim, desnecessária a fixação de valor mínimo para reparação de danos, sob pena de incorrer em bis in idem. 3 – Apelo desprovido. Parecer desacolhido. (TJGO - 2ª Câmara Criminal, Apelação Criminal n. 430206- 80.2011.8.09.0175, Rel. Des. Edison Miguel Da Silva Jr., Julgado em 01/08/2017, DJe 2333 de 22/08/2017)

APELAÇÃO CRIMINAL... CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA... REPARAÇÃO DE DANOS (CPP: ART. 387, IV). BIS IN IDEM. EXTIRPAÇÃO. Impositiva a exclusão de verba, fixada a título de reparação de danos, quando se trata de vítima pessoa jurídica de direito público, dada a possibilidade de a Fazenda Pública recuperar o prejuízo, mediante inscrição do débito na dívida ativa, evitando-se, assim, a possibilidade de dupla cobrança... (TJGO - 2ª Câmara Criminal, Apelação Criminal n. 102545-62.2006.8.09.0051, Minha Relatoria, Julgado em 16/08/2018, DJe 2582 de 05/09/2018)

Assim também, precedentes dos Tribunais Regionais Federais:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, II e III, DA LEI 8.137/90... 9. Condenação da reparação de danos afastada. Isso porque, no caso, a condenação da reparação de danos imposta confunde-se com o crédito tributário, revelando-se verdadeiro 'bis in idem', o que justifica seja afastada do édito condenatório. (TRF-3ª Região, 1ª Turma, Apelação Criminal n. 00001233419994036104 SP, Rel. Des. Valdeci dos Santos, – julgado em 07/02/2017)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. ARTIGO 1º, INCISOS I E II, DA LEI 8.137/90... 5. Deixa-se de fixar o valor mínimo para a reparação civil do dano causado, consoante determinado no artigo 387, IV, do Código de Processo Penal (na redação dada pela Lei 11.719/2008), tendo em vista que, tratando-se a vítima de Pessoa Jurídica de Direito Público, há a possibilidade de recuperação dos valores mediante a inscrição em dívida ativa, evitando-se, assim, a possibilidade de dupla cobrança. (TRF - 4ª Região, 8ª Turma, Apelação Criminal n. 7101/RS 0003639- 07.2006.404.7101, Rel. Artur César de Souza, julgado em 15/12/2010, DJ de 11/01/2011)

Dessa forma, por descabida a fixação de valor mínimo para a reparação dos danos (artigo 387, inciso IV, do Código Processo Penal) na espécie, nego neste capítulo o pedido do recorrente, para evitar dupla condenação.

4. DO PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA

Por último, quanto ao prequestionamento da matéria - suscitado, ressalto que, toda a questão debatida foi



devidamente analisada e não há que falar em restrição à eventual interposição de recursos extraordinário e especial, pois, consoante entendimento uníssono do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o requisito do prequestionamento resta atendido quando emitido juízo de valor sobre a questão constitucional ou federal questionada, sendo desnecessário o pronunciamento expresso sobre todos dispositivos de lei tidos por violados. Ante o exposto, na esteira do respeitável parecer ministerial, conheço do presente recurso e, no mérito, dou parcial provimento às pretensões recursais, para condenar o ora apelado ANTONIO PEREIRA REBOUÇAS, à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime tipificado no artigo 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90, sendo substituída a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos e multa, a ser estabelecida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais, nos termos da fundamentação acima explanada.

É como voto.

Belém/PA, 27 de abril de 2021.

Desembargadora ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Relatora