



Número: **0017945-09.2014.8.14.0401**

Classe: **APELAÇÃO CRIMINAL**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Penal**

Órgão julgador: **Desembargador RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES**

Última distribuição : **18/01/2022**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **0017945-09.2014.8.14.0401**

Assuntos: **Crimes contra a Ordem Tributária**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (APELANTE)	
MARCIO MORAIS TAVARES (APELANTE)	FUAD DA SILVA PEREIRA (ADVOGADO) LUIZA FERREIRA MENDES (ADVOGADO)
MARCIO MORAIS TAVARES (APELADO)	FUAD DA SILVA PEREIRA (ADVOGADO) LUIZA FERREIRA MENDES (ADVOGADO)
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (APELADO)	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (FISCAL DA LEI)	SERGIO TIBURCIO DOS SANTOS SILVA (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
18070780	20/02/2024 11:07	Acórdão	Acórdão
17602762	20/02/2024 11:07	Relatório	Relatório
17602763	20/02/2024 11:07	Voto do Magistrado	Voto
17602760	20/02/2024 11:07	Ementa	Ementa

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CRIMINAL (417) - 0017945-09.2014.8.14.0401

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ, MARCIO MORAIS TAVARES

APELADO: MARCIO MORAIS TAVARES, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

RELATOR(A): Desembargador RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL — CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA — ARTIGOS 1º, I, II CC ART. 12, I AMBOS DA LEI 8137/1990, NA FORMA DO ART. 71 E ART. 91, I DO CPB – DECISÃO CONDENATÓRIA – RECURSO DA DEFESA – PRELIMINARES – INEPCIA DA DENUNCIA – INVIABILIDADE – EXORDIAL QUE SE AMOLDA AOS TERMOS DO ART. 41 DO CPP – NULIDADE. AUSÊNCIA DE CÓPIAS AUTÊNTICAS – INOCORRÊNCIA – DESNECESSIDADE. PROVA PELO LANÇAMENTO DEFINITIVO TRIBUTÁRIO – NULIDADE. ANTECIPAÇÃO DE PROVAS – INOCORRÊNCIA - RÉU REVEL. ANTECIPAÇÃO DE PROVAS. *EX VI* ART. 366 DO CPP. princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado no art. 563 do CPP e no enunciado 523 da Súmula do STF – preliminares rejeitadas – MÉRITO – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – PROVAS DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE ILÍCITAS – RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – REFORMA DA DOSIMETRIA – INVIABILIDADE – *QUANTUM* RAZOAVEL E PROPORCIONAL. *DecisUM* higido - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO – DECISÃO UNÂNIME.

PRELIMINAR

I – Não se pode falar em denúncia inepta, porquanto tal inicial se subsume aos requisitos exigidos pelo artigo 41 do CPP, tendo em vista que nela constam a qualificação do recorrente, a descrição do suposto fato criminoso, bem como a apresentação do rol de testemunhas. Destarte, o que se pode constatar, neste momento, é que a denúncia descreve uma conduta ilícita e possui respaldo na fiscalização levada a efeito pelo Estado. Preliminar rejeitada.

II - *In casu*, temerário o acolhimento de uma eventual nulidade decorrente da ausência de



autenticidade documental, pois não guarda respaldo no acervo processual, uma vez que o lançamento definitivo do tributo foi devidamente certificado e comprovado pela certidão de dívida ativa referente ao crédito tributário, condição objetiva de punibilidade. Ademais, a Lei 13.726/2018, dispõe sobre o fim da obrigação de reconhecimento de firma e dispensa da autenticação de cópias, ou seja, cópia autenticada ou reconhecimento de firma somente poderão ser exigidos se houver previsão legal ou dúvida justificada. Preliminar rejeitada.

III – Constatada a revelia do réu, que se encontra em local incerto e não sabido, não ofende a garantia da ampla defesa, a produção antecipada de provas, consistente na oitiva de testemunhas. Com efeito, verificou-se que a defesa teve participação ativa na produção das provas, além do mais a defesa deixou de demonstrar qual o prejuízo efetivo que teria ocorrido em face da produção antecipada da prova. Nesse viés, a declaração de nulidade exige a comprovação de prejuízo, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, consagrado no art. 563 do CPP e no enunciado n. 523 da Súmula do STF, o que não restou demonstrado. Preliminar rejeitada.

MÉRITO

I - A prova da materialidade delitiva restou evidenciada, na ocasião em que a SEFA comunicou o fato, por intermédio do ofício nº 00221/2020/DAIF-CCDA, processo nº 002020730011268-7, contendo as Diefs, que teriam sido extraídas do relatório do processo 002018730016999-0-SIAT/SEFA, onde o recorrente, no mês de novembro de 2016 a agosto de 2018, teria se apropriado indevidamente de valores do ICMS, cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação, que tinha por obrigação recolher ao fisco, valores declarados pelo recorrente nas Diefs, dos meses acima especificados, que somavam, à época, o total de R\$ R\$ 1.932.142,42. Nesse viés, o apelante teria incorrido no delito previsto no art. 2º, inciso II, da Lei 8.137/90, tendo em vista a decisão do STF, proferida no RHC 163.334, julgado em 18/12/2019, que reconheceu como crime a conduta do contribuinte que, de forma contumaz e com dolo de apropriação, deixa de recolher o ICMS cobrado do tomador do serviço.

II – Dessa forma, segue condenado o recorrente às penas de 06 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão em regime inicial semiaberto e pagamento de 241 dias multa, pela prática dos delitos capitulados nos ARTIGOS 1º, I, II CC ART. 12, I AMBOS DA LEI 8137/1990, NA FORMA DO ART. 71 E ART. 91, I DO CPB.

III - Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, na conformidade do voto do relator.

Desembargador ROMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

Relator



RELATÓRIO

RELATÓRIO

MARCIO MORAES TAVARES, condenado às penas de 06 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão em regime inicial semiaberto e pagamento de 241 dias multa, pela prática dos delitos capitulados nos ARTIGOS 1º, I, II CC ART. 12, I AMBOS DA LEI 8137/1990, NA FORMA DO ART. 71 E ART. 91, I DO CPB e o MINISTÉRIO PÚBLICO, inconformados com o *decisum*, interpuseram os respectivos recursos de apelação, visando a reforma da decisão, prolatada pela MM. Juízo da 13ª Vara Criminal da Capital/PA.

O recorrente MARCIO MORAES, asseverou em suas razões (ID 7835363), em sede preliminar, o cerceamento de defesa, além da inépcia da denúncia e a prescrição da pretensão punitiva, em face da inexistência de autenticidade idônea dos documentos, que teria ocasionado prejuízo das provas. No mérito, pugnou pela absolvição com supedâneo na insuficiência probatória.

Em contrarrazões, o RMP, pugnou pelo conhecimento e improvimento do recurso interposto (ID 7835391).

Por sua vez o *Parquet* Estadual, em suas razões asseverou (ID 6892004 - 6892073), pelo agravamento da pena imposta, readequando a dosimetria na terceira fase, em face da causa de aumento de pena do art.71 do CPB, em 2/3, uma vez que o delito teria sido praticado ao longo de 12 (doze) meses consecutivos, no mesmo sentido o incremento da causa de aumento do art. 12, I da Lei 8137/90, na razão de 1/ 2, devido ao grande dano causado a sociedade. Por fim, que o regime inicial de cumprimento de pena fosse o FECHADO.

Em contrarrazões, a Defesa pugnou pelo total desprovimento do recurso de apelação (ID 7835386).

Nesta superior instância, o *Custo Legis* se manifestou pelo conhecimento e improvimento do recurso interposto por MARCIO MORAES TAVARES, e provimento do recurso manejando pelo *Dominus Litis*, para reavaliação da dosimetria.



À revisão.

É o relatório

VOTO

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo e passo a fazer um resumo dos fatos constantes do processo.

Cuida-se de Recurso de Apelação, interposto por MARCIO MORAES TAVARES e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, inconformado com a decisão, prolatada pela MM. Juízo da 13ª Vara Criminal da Capital/PA.

Narra a denúncia que MARCIO MORAIS TAVARES, deixou de recolher ICMS decorrente da omissão de saídas de mercadorias, apuradas através de levantamento específico (AINF nº 012009510000440-6). O contribuinte deixou de recolher ICMS resultante de operação não escriturada em livros fiscais (AINF nº 012009510000487-2). O contribuinte omitiu informações econômico-fiscais exigidas pela legislação tributária vigente, deixando de retificá-las após o último dia do mês da data prevista para entrega de declaração. Desse modo, incorreu nos crimes do art. 1º, I e II c/c art. 12, I ambos da Lei nº 8137/90 e com o art. 71, caput e art. 91, I do CPB (ID 7835243).

Na espécie, MARCIO MORAES TAVARES, foi julgado e ao final condenado às penas de 06 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão em regime inicial semiaberto e pagamento de 241 dias multa, pela prática dos delitos capitulados nos ARTIGOS 1º, I, II CC ART. 12, I AMBOS DA LEI 8137/1990, NA FORMA DO ART. 71 E ART. 91, I DO CPB, inconformado com a decisão, tanto MARCIO MORAES TAVARES, quanto o MINISTÉRIO PÚBLICO, interpuseram os respectivos recursos de apelação, visando a reforma da decisão.

É a síntese dos fatos, passo agora a análise das razões do apelo.



RECURSO DE MARCIO MORAES

DAS PRELIMINARES

Nessa via a defesa repetiu as mesmas teses enfrentadas em sede de apelação, as quais foram integralmente rejeitadas pelo juízo *a quo* (fls. 232/234), *decisum* que deve ser mantido pelos seus jurídicos fundamentos. Ademais, a defesa teria se imiscuído em demonstrar qual o efetivo e nevrálgico prejuízo sofrido, pois para se declarar a nulidade exige-se, incontinenti, a efetiva comprovação de algum prejuízo sofrido, em homenagem ao princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado no art. 563 do CPP e no enunciado n. 523 da Súmula do STF.

DA NULIDADE - INÉPCIA

In casu, o eventual trancamento prematuro da persecução penal seria uma medida excepcional, admissível somente quando emergem dos autos, de plano e sem necessidade de apreciação probatória, a falta de justa causa, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inépcia formal da denúncia. Logo, temerário cogitar-se em inépcia da denúncia se a inicial preenche os requisitos do art. 41 do CPP e explícita, de forma satisfatória, a conduta delitativa e as circunstâncias da sonegação fiscal, estabelecendo, com elementos que deverão ser aprofundados durante a instrução criminal, que o recorrente, como administrador da pessoa jurídica, fraudou a norma tributária para suprimir pagamento de ICMS.

Deste modo, não se pode falar em denúncia inepta, quando a inicial se subsume aos requisitos exigidos pelo artigo 41 do CPP, tendo em vista que nela constam a qualificação do recorrente, a descrição do suposto fato criminoso, bem como a apresentação do rol de testemunhas. Destarte, o que se pode constatar, neste momento, é que a denúncia descreve uma conduta ilícita e possui respaldo na fiscalização levada a efeito pelo Estado.

Desse modo, diante das argumentações delineadas, de rigor rejeitar a preliminar suscitada.

DA NULIDADE - COPIAS AUTENTICADAS

De fato, o lançamento definitivo do tributo, que estaria certificado e comprovado pela certidão de dívida ativa referente ao crédito tributário, constitui condição objetiva de punibilidade, vejamos:

Embora não condicionada a denúncia à representação da autoridade fiscal (ADI 1.571 MC), falta justa causa para a ação penal pela prática do crime tipificado no art. 1º da Lei 8.137/1990 — que é material ou de resultado —, enquanto não haja decisão definitiva do processo administrativo de lançamento, quer se considere o lançamento definitivo uma condição objetiva de punibilidade ou um elemento normativo de tipo. 2. Por outro



lado, admitida por lei a extinção da punibilidade do crime pela satisfação do tributo devido, antes do recebimento da denúncia (Lei 9.249/1995, art. 34), princípios e garantias constitucionais eminentes não permitem que, pela antecipada propositura da ação penal, se subtraia do cidadão os meios que a lei mesma lhe propicia para questionar, perante o Fisco, a exatidão do lançamento provisório, ao qual se devesse submeter para fugir ao estigma e às agruras de toda sorte do processo criminal. HC 81.611, rel. min. Sepúlveda Pertence, P, j. 10-12-2003, DJ de 13-5-2005.

In casu, temerário o acolhimento de uma eventual nulidade decorrente da ausência de autenticidade documental, pois não guardam respaldo no acervo processual, uma vez que o lançamento definitivo do tributo, foi devidamente certificado e comprovado pela certidão de dívida ativa referente ao crédito tributário, condição objetiva de punibilidade. Ademais, a Lei 13.726/2018, dispõe sobre o fim da obrigação de reconhecimento de firma e dispensa da autenticação de cópias, ou seja, cópia autenticada ou reconhecimento de firma somente poderão ser exigidos se houver previsão legal ou dúvida justificada. Nesses termos, insustentável cogitar-se em nulidade, devendo a questão preliminar ser rejeitada.

DA NULIDADE – ANTECIPAÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

A produção antecipada de prova não possui natureza contenciosa, mas meramente conservatória de direito. Constitui instrumento da função jurisdicional que tem por escopo, por meio de uma prestação provisória, preservar a prova do perigo de desaparecimento pelo tempo, nada mais, senão vejamos:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO PELO RESULTADO MORTE (ART. 157, § 3º, DO CP). PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. TESTEMUNHAS COMUNS AOS CORRÉUS CITADOS PESSOALMENTE. POSSIBILIDADE.1. Tratando-se, no presente caso, de testemunhas comuns entre o recorrente, citado por edital, e os corréus, não há ilegalidade na produção antecipada de prova, uma vez que as testemunhas a serem ouvidas em juízo se mostram comuns a todos os acusados, não existindo efetivo prejuízo à defesa, pois, segundo consta no acórdão impugnado, foi nomeado defensor dativo para acompanhar os autos.2. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 734.157SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 29062016)

Na espécie, o artigo 366 do Código de Processo Penal admite a produção antecipada das provas consideradas urgentes, conceito em que se enquadra a prova testemunhal, haja vista que o decurso do tempo é capaz de prejudicar a memória dos fatos, em detrimento da apuração da verdade real, o que deve ser obstado.

PROCESSUAL PENAL ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR



PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA INOCORRÊNCIA. Constatada a revelia do réu, que se encontra em local incerto e não sabido, não ofende a garantia da ampla defesa, a produção antecipada de provas, consistente na oitiva de testemunhas. - Precedentes. - Ordem denegada. (HC 20.223/SP, DJ de 18/11/2002, Rel. Min. Jorge Scartezini).

Com efeito, verificou-se que a defesa teve participação ativa na produção das provas, além do mais a defesa deixou de demonstrar qual o prejuízo efetivo que teria ocorrido em face da produção antecipada da prova. Nesse viés, a declaração de nulidade exige a comprovação de prejuízo, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, consagrado no art. 563 do CPP e no enunciado n. 523 da Súmula do STF" (AgRg no HC 613.170/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 12/11/2020), o que não ocorreu na presente hipótese. Logo, necessário a rejeição da preliminar.

DA PRESCRIÇÃO

A prescrição penal seria a perda do direito do Estado de punir alguma conduta considerada ilícita em virtude de sua inércia ao longo de um determinado tempo.

Na espécie, o processo administrativo fiscal, finalizou em 18/08/2009, e a denúncia foi recebida em 28/08/2015, causa interruptiva da prescrição, segundo os termos do art. 117, I do CP. Destarte, o recorrente foi condenado a pena de 06 anos de reclusão, que tem como prazo prescricional em 12 anos (art. 109, III DO CP). Logo, sem amparo a insurreição defensiva nesse ponto.

DA ABSOLVIÇÃO

A prova da materialidade delitiva restou evidenciada, na ocasião em que a SEFA comunicou o fato, por intermédio do ofício nº 00221/2020/DAIF-CCDA, processo nº 002020730011268-7, contendo as Diefs, que teriam sido extraídas do relatório do processo 002018730016999-0-SIAT/SEFA, onde o recorrente, no mês de novembro de 2016 a agosto de 2018, teria se apropriado indevidamente de valores do ICMS, cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação, que tinha por obrigação recolher ao fisco, valores declarados pelo recorrente nas Diefs, dos meses acima especificados, que somavam, à época, o total de R\$ R\$ 1.932.142,42. Nesse viés, o apelante teria incorrido no delito previsto no art. 2º, inciso II, da Lei 8.137/90, tendo em vista a decisão do STF, proferida no RHC 163.334, julgado em 18/12/2019, que reconheceu como crime a conduta do contribuinte que, de forma contumaz e com dolo de apropriação, deixa de recolher o ICMS cobrado do tomador do serviço. Provas materiais que foram corroboradas com as provas orais do acervo processual, que respaldo os termos da exordial acusatória.

Com efeito, cediço observar, que o cerne da conduta consiste em iludir, no todo ou em



parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria. Iludir o pagamento significa frustrá-lo. Não se trata de mero inadimplemento, mas de uma conduta que consubstancie sonegação, que envolva deixar de efetuar o pagamento mediante um agir clandestino ou dissimulado quanto à sua ocorrência ou quanto à sua natureza, de modo que implique ausência de pagamento ou pagamento a menor.

Dessa forma, a responsabilidade pelo crime de sonegação fiscal, resulta da norma do artigo 135 do Código Tributário Nacional, que atribui ao sócio-gerente, ou administrador da pessoa jurídica, a obrigação de manter o fisco regularmente informado sobre o movimento financeiro da atividade empresarial. Nessa via, as evidências corroboraram, indene de dúvidas, para um decreto condenatório.

Cediço reportar, [pelo princípio da imediatidade, seria o Juiz de primeiro grau que tem melhor percepção sobre a verdade real e, portanto, melhores condições de proferir sentença que mais se amolde à situação fática retratada nos autos, pois faz a coleta direta da prova e encontra-se próximo dos fatos. Nesse contexto, somente a existência de prova robusta, contrária aos fatos apurados no juízo, é capaz de justificar a reforma da sentença.](#) []

Com efeito, as evidências do acervo probatório, corroboram de forma integral, com o delito de sonegação fiscal, segundo os termos esposados na exordial acusatória.

RECURSO DO MINISTERIO PÚBLICO

CAPÍTULO I

Dos Crimes Contra a Ordem Tributária

Seção I

Dos crimes praticados por particulares

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000)

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;

III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;

IV - Elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;

V - 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.



Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. A falta de atendimento da exigência da autoridade, no prazo de 10 (dez) dias, que poderá ser convertido em horas em razão da maior ou menor complexidade da matéria ou da dificuldade quanto ao atendimento da exigência, caracteriza a infração prevista no inciso V.

Com efeito, o juízo aferiu a pena base em 02 anos e 09 meses de reclusão, para isso considerou como desfavoráveis, em fundamentação idônea, os moduladores da culpabilidade e das circunstâncias do crime. [\[1\]](#) [\[2\]](#)

Súmula nº 23 "A aplicação dos vetores do art. 59 do CPB obedece a critérios quantitativos e qualitativos, de modo que, existindo a aferição negativa de qualquer deles, fundamenta-se a elevação da pena base acima do mínimo legal".

Na espécie, segundo orientação jurisprudencial do STJ, que consolidou o entendimento de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro de 1/6 para cada circunstância judicial desfavorável, fração que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, ressalvada a apresentação de motivação concreta, suficiente e idônea que justifique a necessidade de elevação em patamar superior, o que ocorreu na espécie (AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.895.065 - TO (2021/0161604-9)). Portanto, em face das razões delineadas, o *quantum* de pena base, restou proporcional, razoável e justo, não havendo motivos para retificações.

Na segunda fase da dosimetria, não concorreram circunstâncias atenuantes ou agravantes. Na terceira fase, o juízo observou a causa de aumento do art. 12, I da Lei 8137/90, na razão de 1/ 2, passando a pena provisória para 04 anos, 01 mês e 14 dias de reclusão e pagamento de 145 dias multa. Por fim, nos termos do art. 71 do CP (continuidade delitiva), a pena provisória foi incrementada em 2/3, ou seja, passando para 06 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão e pagamento de 241 dias multa, quantum que se tornou definitiva, devido ausência de outras causas modificadora de pena. [\[3\]](#)

Na espécie, cediço mencionar que a dosimetria da pena. se submete a certa discricionariedade judicial. Cabendo às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Aos tribunais superiores, no exame da dosimetria das penas, em grau recursal, compete somente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais decisões teratológicas e arbitrárias, que violem frontalmente dispositivo constitucional, o que não vislumbro no caso em deslinde." (STF, RHC 131640 AgR/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-029, 14/02/2017).

Na hipótese, se verificou que o juízo efetuou uma detida análise dos vetores judiciais, a luz das regras do art. 68 e 59 do CP, e dentro do critério da discricionariedade vinculada, mensurou a reprimenda, de maneira comedida e proporcional a falta cometida, restando



ausentes qualquer hipótese que exigisse alguma intervenção, para emendas ou alterações, *decisum* hígido.

Ante o exposto, data vênia o parecer ministerial, de rigor conhecer do apelo e negar-lhe provimento, para manter o *decisum* que condenou MARCIO MORAES TAVARES, às penas de 06 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão em regime inicial semiaberto e pagamento de 241 dias multa, pela prática dos delitos capitulados nos ARTIGOS 1º, I, II CC ART. 12, I AMBOS DA LEI 8137/1990, NA FORMA DO ART. 71 E ART. 91, I DO CPB, [nos termos da fundamentação.](#)

¶

É como voto.

Des. Rômulo José Ferreira Nunes

Relator

Belém, 19/02/2024



RELATÓRIO

MARCIO MORAES TAVARES, condenado às penas de 06 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão em regime inicial semiaberto e pagamento de 241 dias multa, pela prática dos delitos capitulados nos ARTIGOS 1º, I, II CC ART. 12, I AMBOS DA LEI 8137/1990, NA FORMA DO ART. 71 E ART. 91, I DO CPB e o MINISTÉRIO PÚBLICO, inconformados com o *decisum*, interpuseram os respectivos recursos de apelação, visando a reforma da decisão, prolatada pela MM. Juízo da 13ª Vara Criminal da Capital/PA.

O recorrente MARCIO MORAES, asseverou em suas razões (ID 7835363), em sede preliminar, o cerceamento de defesa, além da inépcia da denúncia e a prescrição da pretensão punitiva, em face da inexistência de autenticidade idônea dos documentos, que teria ocasionado prejuízo das provas. No mérito, pugnou pela absolvição com supedâneo na insuficiência probatória.

Em contrarrazões, o RMP, pugnou pelo conhecimento e improvimento do recurso interposto (ID 7835391).

Por sua vez o *Parquet* Estadual, em suas razões asseverou (ID 6892004 - 6892073), pelo agravamento da pena imposta, readequando a dosimetria na terceira fase, em face da causa de aumento de pena do art.71 do CPB, em 2/3, uma vez que o delito teria sido praticado ao longo de 12 (doze) meses consecutivos, no mesmo sentido o incremento da causa de aumento do art. 12, I da Lei 8137/90, na razão de 1/ 2, devido ao grande dano causado a sociedade. Por fim, que o regime inicial de cumprimento de pena fosse o FECHADO.

Em contrarrazões, a Defesa pugnou pelo total desprovimento do recurso de apelação (ID 7835386).

Nesta superior instância, o *Custo Legis* se manifestou pelo conhecimento e improvimento do recurso interposto por MARCIO MORAES TAVARES, e provimento do recurso manejando pelo *Dominus Litis*, para reavaliação da dosimetria.

À revisão.

É o relatório



VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo e passo a fazer um resumo dos fatos constantes do processo.

Cuida-se de Recurso de Apelação, interposto por MARCIO MORAES TAVARES e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, inconformado com a decisão, prolatada pela MM. Juízo da 13ª Vara Criminal da Capital/PA.

Narra a denúncia que MARCIO MORAIS TAVARES, deixou de recolher ICMS decorrente da omissão de saídas de mercadorias, apuradas através de levantamento específico (AINF nº 012009510000440-6). O contribuinte deixou de recolher ICMS resultante de operação não escriturada em livros fiscais (AINF nº 012009510000487-2). O contribuinte omitiu informações econômico-fiscais exigidas pela legislação tributária vigente, deixando de retificá-las após o último dia do mês da data prevista para entrega de declaração. Desse modo, incorreu nos crimes do art. 1º, I e II c/c art. 12, I ambos da Lei nº 8137/90 e com o art. 71, caput e art. 91, I do CPB (ID 7835243).

Na espécie, MARCIO MORAES TAVARES, foi julgado e ao final condenado às penas de 06 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão em regime inicial semiaberto e pagamento de 241 dias multa, pela prática dos delitos capitulados nos ARTIGOS 1º, I, II CC ART. 12, I AMBOS DA LEI 8137/1990, NA FORMA DO ART. 71 E ART. 91, I DO CPB, inconformado com a decisão, tanto MARCIO MORAES TAVARES, quanto o MINISTÉRIO PÚBLICO, interpuseram os respectivos recursos de apelação, visando a reforma da decisão.

É a síntese dos fatos, passo agora a análise das razões do apelo.

RECURSO DE MARCIO MORAES

DAS PRELIMINARES

Nessa via a defesa repetiu as mesmas teses enfrentadas em sede de apelação, as quais foram integralmente rejeitadas pelo juízo *a quo* (fls. 232/234), *decisum* que deve ser mantido pelos seus jurídicos fundamentos. Ademais, a defesa teria se imiscuído em demonstrar qual o efetivo e nevrálgico prejuízo sofrido, pois para se declarar a nulidade exige-se, incontinenti, a efetiva comprovação de algum prejuízo sofrido, em homenagem ao princípio *pas*



de nullité sans grief, consagrado no art. 563 do CPP e no enunciado n. 523 da Súmula do STF.

DA NULIDADE - INÉPCIA

In casu, o eventual trancamento prematuro da persecução penal seria uma medida excepcional, admissível somente quando emergem dos autos, de plano e sem necessidade de apreciação probatória, a falta de justa causa, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inépcia formal da denúncia. Logo, temerário cogitar-se em inépcia da denúncia se a inicial preenche os requisitos do art. 41 do CPP e explicita, de forma satisfatória, a conduta delitativa e as circunstâncias da sonegação fiscal, estabelecendo, com elementos que deverão ser aprofundados durante a instrução criminal, que o recorrente, como administrador da pessoa jurídica, fraudou a norma tributária para suprimir pagamento de ICMS.

Deste modo, não se pode falar em denúncia inepta, quando a inicial se subsume aos requisitos exigidos pelo artigo 41 do CPP, tendo em vista que nela constam a qualificação do recorrente, a descrição do suposto fato criminoso, bem como a apresentação do rol de testemunhas. Destarte, o que se pode constatar, neste momento, é que a denúncia descreve uma conduta ilícita e possui respaldo na fiscalização levada a efeito pelo Estado.

Desse modo, diante das argumentações delineadas, de rigor rejeitar a preliminar suscitada.

DA NULIDADE - COPIAS AUTENTICADAS

De fato, o lançamento definitivo do tributo, que estaria certificado e comprovado pela certidão de dívida ativa referente ao crédito tributário, constitui condição objetiva de punibilidade, vejamos:

Embora não condicionada a denúncia à representação da autoridade fiscal (ADI 1.571 MC), falta justa causa para a ação penal pela prática do crime tipificado no art. 1º da Lei 8.137/1990 — que é material ou de resultado —, enquanto não haja decisão definitiva do processo administrativo de lançamento, quer se considere o lançamento definitivo uma condição objetiva de punibilidade ou um elemento normativo de tipo. 2. Por outro lado, admitida por lei a extinção da punibilidade do crime pela satisfação do tributo devido, antes do recebimento da denúncia (Lei 9.249/1995, art. 34), princípios e garantias constitucionais eminentes não permitem que, pela antecipada propositura da ação penal, se subtraia do cidadão os meios que a lei mesma lhe propicia para questionar, perante o Fisco, a exatidão do lançamento provisório, ao qual se devesse submeter para fugir ao estigma e às agruras de toda sorte do processo criminal. HC 81.611, rel. min. Sepúlveda Pertence, P, j. 10-12-2003, DJ de 13-5-2005.

In casu, temerário o acolhimento de uma eventual nulidade decorrente da ausência de



autenticidade documental, pois não guardam respaldo no acervo processual, uma vez que o lançamento definitivo do tributo, foi devidamente certificado e comprovado pela certidão de dívida ativa referente ao crédito tributário, condição objetiva de punibilidade. Ademais, a Lei 13.726/2018, dispõe sobre o fim da obrigação de reconhecimento de firma e dispensa da autenticação de cópias, ou seja, cópia autenticada ou reconhecimento de firma somente poderão ser exigidos se houver previsão legal ou dúvida justificada. Nesses termos, insustentável cogitar-se em nulidade, devendo a questão preliminar ser rejeitada.

DA NULIDADE – ANTECIPAÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

A produção antecipada de prova não possui natureza contenciosa, mas meramente conservatória de direito. Constitui instrumento da função jurisdicional que tem por escopo, por meio de uma prestação provisória, preservar a prova do perigo de desaparecimento pelo tempo, nada mais, senão vejamos:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO PELO RESULTADO MORTE (ART. 157, § 3º, DO CP). PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. TESTEMUNHAS COMUNS AOS CORRÉUS CITADOS PESSOALMENTE. POSSIBILIDADE.1. Tratando-se, no presente caso, de testemunhas comuns entre o recorrente, citado por edital, e os corréus, não há ilegalidade na produção antecipada de prova, uma vez que as testemunhas a serem ouvidas em juízo se mostram comuns a todos os acusados, não existindo efetivo prejuízo à defesa, pois, segundo consta no acórdão impugnado, foi nomeado defensor dativo para acompanhar os autos.2. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 734.157SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 29062016)

Na espécie, o artigo 366 do Código de Processo Penal admite a produção antecipada das provas consideradas urgentes, conceito em que se enquadra a prova testemunhal, haja vista que o decurso do tempo é capaz de prejudicar a memória dos fatos, em detrimento da apuração da verdade real, o que deve ser obstado.

PROCESSUAL PENAL ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA INOCORRÊNCIA. Constatada a revelia do réu, que se encontra em local incerto e não sabido, não ofende a garantia da ampla defesa, a produção antecipada de provas, consistente na oitiva de testemunhas. - Precedentes. - Ordem denegada. (HC 20.223/SP, DJ de 18/11/2002, Rel. Min. Jorge Scartezzini).

Com efeito, verificou-se que a defesa teve participação ativa na produção das provas, além do mais a defesa deixou de demonstrar qual o prejuízo efetivo que teria ocorrido em face da produção antecipada da prova. Nesse viés, a declaração de nulidade exige a comprovação



de prejuízo, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, consagrado no art. 563 do CPP e no enunciado n. 523 da Súmula do STF" (AgRg no HC 613.170/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 12/11/2020), o que não ocorreu na presente hipótese. Logo, necessário a rejeição da preliminar.

DA PRESCRIÇÃO

A prescrição penal seria a perda do direito do Estado de punir alguma conduta considerada ilícita em virtude de sua inércia ao longo de um determinado tempo.

Na espécie, o processo administrativo fiscal, finalizou em 18/08/2009, e a denúncia foi recebida em 28/08/2015, causa interruptiva da prescrição, segundo os termos do art. 117, I do CP. Destarte, o recorrente foi condenado a pena de 06 anos de reclusão, que tem como prazo prescricional em 12 anos (art. 109, III DO CP). Logo, sem amparo a insurreição defensiva nesse ponto.

DA ABSOLVIÇÃO

A prova da materialidade delitiva restou evidenciada, na ocasião em que a SEFA comunicou o fato, por intermédio do ofício nº 00221/2020/DAIF-CCDA, processo nº 002020730011268-7, contendo as Diefs, que teriam sido extraídas do relatório do processo 002018730016999-0-SIAT/SEFA, onde o recorrente, no mês de novembro de 2016 a agosto de 2018, teria se apropriado indevidamente de valores do ICMS, cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação, que tinha por obrigação recolher ao fisco, valores declarados pelo recorrente nas Diefs, dos meses acima especificados, que somavam, à época, o total de R\$ R\$ 1.932.142,42. Nesse viés, o apelante teria incorrido no delito previsto no art. 2º, inciso II, da Lei 8.137/90, tendo em vista a decisão do STF, proferida no RHC 163.334, julgado em 18/12/2019, que reconheceu como crime a conduta do contribuinte que, de forma contumaz e com dolo de apropriação, deixa de recolher o ICMS cobrado do tomador do serviço. Provas materiais que foram corroboradas com as provas orais do acervo processual, que respaldam os termos da exordial acusatória.

Com efeito, cediço observar, que o cerne da conduta consiste em iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria. Iludir o pagamento significa frustrá-lo. Não se trata de mero inadimplemento, mas de uma conduta que consubstancie sonegação, que envolva deixar de efetuar o pagamento mediante um agir clandestino ou dissimulado quanto à sua ocorrência ou quanto à sua natureza, de modo que implique ausência de pagamento ou pagamento a menor.

Dessa forma, a responsabilidade pelo crime de sonegação fiscal, resulta da norma do artigo 135 do Código Tributário Nacional, que atribui ao sócio-gerente, ou administrador da pessoa jurídica, a obrigação de manter o fisco regularmente informado sobre o movimento



financeiro da atividade empresarial. Nessa via, as evidências corroboraram, indene de dúvidas, para um decreto condenatório.

Cediço reportar, pelo princípio da imediatidade, seria o Juiz de primeiro grau que tem melhor percepção sobre a verdade real e, portanto, melhores condições de proferir sentença que mais se amolde à situação fática retratada nos autos, pois faz a coleta direta da prova e encontra-se próximo dos fatos. Nesse contexto, somente a existência de prova robusta, contrária aos fatos apurados no juízo, é capaz de justificar a reforma da sentença. []

Com efeito, as evidências do acervo probatório, corroboram de forma integral, com o delito de sonegação fiscal, segundo os termos esposados na exordial acusatória.

RECURSO DO MINISTERIO PÚBLICO

CAPÍTULO I

Dos Crimes Contra a Ordem Tributária

Seção I

Dos crimes praticados por particulares

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000)

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;

III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;

IV - Elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;

V - 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.

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. A falta de atendimento da exigência da autoridade, no prazo de 10 (dez) dias, que poderá ser convertido em horas em razão da maior ou menor complexidade da matéria ou da dificuldade quanto ao atendimento da exigência, caracteriza a infração prevista no inciso V.

Com efeito, o juízo aferiu a pena base em 02 anos e 09 meses de reclusão, para isso considerou como desfavoráveis, em fundamentação idônea, os moduladores da culpabilidade e das circunstâncias do crime. [] []



Súmula nº 23 "A aplicação dos vetores do art. 59 do CPB obedece a critérios quantitativos e qualitativos, de modo que, existindo a aferição negativa de qualquer deles, fundamenta-se a elevação da pena base acima do mínimo legal".

Na espécie, segundo orientação jurisprudencial do STJ, que consolidou o entendimento de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro de 1/6 para cada circunstância judicial desfavorável, fração que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, ressalvada a apresentação de motivação concreta, suficiente e idônea que justifique a necessidade de elevação em patamar superior, o que ocorreu na espécie (AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.895.065 - TO (2021/0161604-9)). Portanto, em face das razões delineadas, o *quantum* de pena base, restou proporcional, razoável e justo, não havendo motivos para retificações.

Na segunda fase da dosimetria, não concorreram circunstâncias atenuantes ou agravantes. Na terceira fase, o juízo observou a causa de aumento do art. 12, I da Lei 8137/90, na razão de 1/ 2, passando a pena provisória para 04 anos, 01 mês e 14 dias de reclusão e pagamento de 145 dias multa. Por fim, nos termos do art. 71 do CP (continuidade delitiva), a pena provisória foi incrementada em 2/3, ou seja, passando para 06 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão e pagamento de 241 dias multa, quantum que se tornou definitiva, devido ausência de outras causas modificadora de pena. [\[1\]](#)

Na espécie, cediço mencionar que a dosimetria da pena. se submete a certa discricionariedade judicial. Cabendo às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Aos tribunais superiores, no exame da dosimetria das penas, em grau recursal, compete somente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais decisões teratológicas e arbitrárias, que violem frontalmente dispositivo constitucional, o que não vislumbro no caso em deslinde." (STF, RHC 131640 AgR/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-029, 14/02/2017).

Na hipótese, se verificou que o juízo efetuou uma detida análise dos vetores judiciais, a luz das regras do art. 68 e 59 do CP, e dentro do critério da discricionariedade vinculada, mensurou a reprimenda, de maneira comedida e proporcional a falta cometida, restando ausentes qualquer hipótese que exigisse alguma intervenção, para emendas ou alterações, *decisum* hígido.

Ante o exposto, data vênia o parecer ministerial, de rigor conhecer do apelo e negar-lhe provimento, para manter o *decisum* que condenou MARCIO MORAES TAVARES, às penas de 06 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão em regime inicial semiaberto e pagamento de 241 dias multa, pela prática dos delitos capitulados nos ARTIGOS 1º, I, II CC ART. 12, I AMBOS DA LEI 8137/1990, NA FORMA DO ART. 71 E ART. 91, I DO CPB, [nos termos da fundamentação.](#)





É como voto.

Des. Rômulo José Ferreira Nunes

Relator



APELAÇÃO CRIMINAL — CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA — ARTIGOS 1º, I, II CC ART. 12, I AMBOS DA LEI 8137/1990, NA FORMA DO ART. 71 E ART. 91, I DO CPB – DECISÃO CONDENATÓRIA – RECURSO DA DEFESA – PRELIMINARES – INEPCIA DA DENUNCIA – INVIABILIDADE – EXORDIAL QUE SE AMOLDA AOS TERMOS DO ART. 41 DO CPP – NULIDADE. AUSÊNCIA DE CÓPIAS AUTÊNTICAS – INOCORRÊNCIA – DESNECESSIDADE. PROVA PELO LANÇAMENTO DEFINITIVO TRIBUTÁRIO – NULIDADE. ANTECIPAÇÃO DE PROVAS – INOCORRÊNCIA - RÉU REVEL. ANTECIPAÇÃO DE PROVAS. EX VI ART. 366 DO CPP. princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado no art. 563 do CPP e no enunciado 523 da Súmula do STF – preliminares rejeitadas – MÉRITO – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – PROVAS DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE ILÍCITAS – RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – REFORMA DA DOSIMETRIA – INVIABILIDADE – QUANTUM RAZOAVEL E PROPORCIONAL. *DecisUM* hígido - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO – DECISÃO UNÂNIME.

PRELIMINAR

I – Não se pode falar em denúncia inepta, porquanto tal inicial se subsume aos requisitos exigidos pelo artigo 41 do CPP, tendo em vista que nela constam a qualificação do recorrente, a descrição do suposto fato criminoso, bem como a apresentação do rol de testemunhas. Destarte, o que se pode constatar, neste momento, é que a denúncia descreve uma conduta ilícita e possui respaldo na fiscalização levada a efeito pelo Estado. Preliminar rejeitada.

II - *In casu*, temerário o acolhimento de uma eventual nulidade decorrente da ausência de autenticidade documental, pois não guarda respaldo no acervo processual, uma vez que o lançamento definitivo do tributo foi devidamente certificado e comprovado pela certidão de dívida ativa referente ao crédito tributário, condição objetiva de punibilidade. Ademais, a Lei 13.726/2018, dispõe sobre o fim da obrigação de reconhecimento de firma e dispensa da autenticação de cópias, ou seja, cópia autenticada ou reconhecimento de firma somente poderão ser exigidos se houver previsão legal ou dúvida justificada. Preliminar rejeitada.

III – Constatada a revelia do réu, que se encontra em local incerto e não sabido, não ofende a garantia da ampla defesa, a produção antecipada de provas, consistente na oitiva de testemunhas. Com efeito, verificou-se que a defesa teve participação ativa na produção das provas, além do mais a defesa deixou de demonstrar qual o prejuízo efetivo que teria ocorrido em face da produção antecipada da prova. Nesse viés, a declaração de nulidade exige a comprovação de prejuízo, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado no art. 563 do CPP e no enunciado n. 523 da Súmula do STF, o que não restou demonstrado. Preliminar rejeitada.

MÉRITO

I - A prova da materialidade delitiva restou evidenciada, na ocasião em que a SEFA comunicou o fato, por intermédio do ofício nº 00221/2020/DAIF-CCDA, processo nº 002020730011268-7, contendo as Diefs, que teriam sido extraídas do relatório do



processo 002018730016999-0-SIAT/SEFA, onde o recorrente, no mês de novembro de 2016 a agosto de 2018, teria se apropriado indevidamente de valores do ICMS, cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação, que tinha por obrigação recolher ao fisco, valores declarados pelo recorrente nas Diefs, dos meses acima especificados, que somavam, à época, o total de R\$ R\$ 1.932.142,42. Nesse viés, o apelante teria incorrido no delito previsto no art. 2º, inciso II, da Lei 8.137/90, tendo em vista a decisão do STF, proferida no RHC 163.334, julgado em 18/12/2019, que reconheceu como crime a conduta do contribuinte que, de forma contumaz e com dolo de apropriação, deixa de recolher o ICMS cobrado do tomador do serviço.

II – Dessa forma, segue condenado o recorrente às penas de 06 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão em regime inicial semiaberto e pagamento de 241 dias multa, pela prática dos delitos capitulados nos ARTIGOS 1º, I, II CC ART. 12, I AMBOS DA LEI 8137/1990, NA FORMA DO ART. 71 E ART. 91, I DO CPB.

III - Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, na conformidade do voto do relator.

Desembargador ROMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

Relator

