



ACÓRDÃO Nº. _____.
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA.
APELAÇÃO PENAL.
PROCESSO Nº: 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 Nº. 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 Nº 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 Nº 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.

Vistos e etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade, em conhecer e negar



provimento ao recurso interposto, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 17 dias do mês de maio de 2016.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Silveira.

Belém, 17 de maio de 2016.

JUIZ CONVOCADO PAULO GOMES JUSSARA JÚNIOR.
RELATOR SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA.
APELAÇÃO PENAL.
PROCESSO Nº: 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.

RELATÓRIO

MARCELA MORENO CORRADINI ROSSY interpôs Recurso de Apelação Criminal, inconformado com a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 13ª Vara Criminal de Belém/PA (fls. 653-659), que a condenou a uma pena definitiva de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 90 (noventa) dias-multa no valor unitário de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, a ser cumprida em regime aberto com a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito e uma de multa pela prática do delito tipificado no art. 1º, inciso II da Lei nº. 8.137/90.

Na denúncia (fls. 02-06), relatou a Promotoria que a denunciada por meio de fraude perpetrada de forma dolosa teria deixado de recolher ICMS em virtude da omissão de saídas de mercadorias, prática esta realizada de forma continuada pelo período de 2002 a 2003. Aduziu ainda a exordial que a contribuinte ofereceu impugnação intempestiva ao auto de infração, ensejando na inscrição do débito em dívida ativa. Desta feita, o Ministério Público apontou a ocorrência da consumação do crime previsto no art. 1º, inciso II da Lei nº. 8.137/90 c/c art. 71 do CPB.

Em 02/02/2013, o Parquet propôs o aditamento à denúncia (fls. 534-544), pugnando pela condenação das denunciadas pela prática do crime previsto no art. 1º, incisos I e II da Lei nº. 8.137/90 c/c art. 11 do mesmo diploma legal e com o art. 71 do CPB, sendo que o referido aditamento foi recebido em 18/02/2013 pelo magistrado a quo (fl. 550).

No Recurso de Apelação (fls. 664-682), a defesa pugnou pela absolvição da apelante, nos termos do art. 386, incisos II, V e VII do CPP, alegando



irregularidades no Auto de Infração e Notificação Fiscal que ensejou a condenação, a impossibilidade de saída das mercadorias (aparelhos celulares) sem a nota fiscal já que a habilitação do aparelho dependeria da emissão das referidas notas e ausência de indícios de conduta dolosa por parte da apelante.

Em contrarrazões (fls. 689-715), a acusação requereu o improvimento do recurso ora interposto, mantendo-se, em todos os termos, a decisão do juízo a quo.

A Procuradora de Justiça MARIA CÉLIA FILOCREÃO GONÇALVES, em seu parecer de fls. 722-735, opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso de apelação.

É o relatório com revisão feita pela Des^a. Vânia Silveira.

Passo a proferir voto.

V O T O

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à sua análise de mérito.

MARCELA MORENO CORRADINI ROSSY interpôs Recurso de Apelação Criminal, inconformado com a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 13ª Vara Criminal de Belém/PA (fls. 653-659), que a condenou a uma pena definitiva de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 90 (noventa) dias-multa no valor unitário de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, a ser cumprida em regime aberto com a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito e uma de multa pela prática do delito tipificado no art. 1º, inciso II da Lei nº. 8.137/90, pugnando pela absolvição da apelante, nos termos do art. 386, incisos II, V e VII do CPP, alegando irregularidades no Auto de Infração e Notificação Fiscal que ensejou a condenação, a impossibilidade de saída das mercadorias (aparelhos celulares) sem a nota fiscal já que a habilitação do aparelho dependeria da emissão das referidas notas e ausência de indícios de conduta dolosa por parte da apelante.

Primeiramente, faz-se necessária a análise quanto à possível prescrição da pretensão punitiva do Estado. Inicialmente, verifica-se que o débito fiscal foi inscrito na Dívida Ativa do Estado em 02/12/2005 e a denúncia foi recebida em 25/09/2008, a qual foi aditada em 08/02/2013 (fl. 534), com o devido recebimento em 18/02/2013 (fl. 550), neste momento, considerando que ainda não havia decreto condenatório e o prazo prescricional regulava-se pela pena máxima fixada que, no caso em tela, seria 05 (cinco) anos, assim, a prescrição seria de 12 (doze) anos, conforme art. 109, inciso III do CPB, período este não transcorrido era a decisão administrativa definitiva e o recebimento da denúncia

Outrossim, o recorrente foi condenado à pena definitiva de 02 (dois)



anos e 06 (seis) meses de reclusão e 90 (noventa) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito e multa, conforme sentença condenatória exarada às fls. 653-659. Assim, com base no art. 109, inciso IV e parágrafo único, do CPB, tem-se que o prazo prescricional relativo à pena aplicada ao apelante corresponde a 08 (oito) anos.

Após análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a sentença condenatória foi prolatada em 23/03/2015 e data do recebimento da exordial acusatória foi em 25/09/2008 (fl. 550), portanto, não transcorreu o prazo de (oito) anos, ressaltando que o aditamento da denúncia datado de 18/02/2013 não alterou os fatos descritos, inicialmente, na exordial acusatória, portanto, o recebimento deste aditamento pelo juízo a quo em 18/02/2013 não tem o condão de interromper o prazo prescricional.

Assim, não verificada a incidência da prescrição, passo a análise da preliminar arguida pela defesa do ora apelante.

DA AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO À MATERIALIDADE E AUTORIA DO CRIME (AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE CONDUTA DOLOSA).

Na peça recursal, a defesa técnica do apelante alega a irregularidades no Auto de Infração e Notificação Fiscal que ensejou a condenação, a impossibilidade de saída das mercadorias (aparelhos celulares) sem a nota fiscal já que a habilitação do aparelho dependeria da emissão das referidas notas e ausência de indícios de conduta dolosa por parte da apelante. Prima facie, entendo que a pretensão do recurso não merece prosperar, pelas razões a seguir expostas.

Em um primeiro momento, é importante frisar que consta no processo o Auto de Infração e Notificação Fiscal nº. 01351004144-4 datado de 22/08/2003 (fls. 17 e 18) e a devida inscrição na Dívida Ativa do Estado em 02/12/2005, conforme Termo (fl. 49), presentes, portanto, a prova da materialidade do crime, conforme disposto na referida AINF, senão vejamos:

Ocorrência: O contribuinte deixou de recolher ICMS decorrente da omissão de saídas de mercadorias, apuradas através de levantamento específico em anexo, referente ao período de outubro 2002 a maio 2003, deixando em consequência de recolher ICMS devido código 1131-2, no valor de R\$ 15.348,44, referente a 245 aparelhos telefônicos, saídos sem emissão de documentos fiscais.

Imperioso destacar que para a persecução criminal nos crimes materiais contra a ordem tributária, em que se enquadra o presente caso, é necessário apenas decisão definitiva do processo administrativo, com o devido lançamento definitivo do débito, segundo disposto 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.

Assim, verifica-se que o crédito foi constituído na esfera administrativa, com inscrição na dívida ativa em 02/12/2005, consoante Termo (fls. 17 e 18) dos autos, sendo importante frisar que mesmo sem a execução fiscal, o que não é o caso, tal fato não teria o condão de impedir o tramite regular da ação penal em tela, pois, para a propositura da mesma, como já visto, se exige apenas a constituição do débito tributário, conforme Súmula vinculante n.º 24 do STF, em face da independência entre as esferas cíveis e criminais.

Urge ainda salientar que a defesa do recorrente não demonstrou a extinção do tributo na via administrativa pela ocorrência dos institutos da prescrição ou decadência e a acusação comprovou a condição definitiva do crédito tributário (condição de procedibilidade da ação penal), conforme jurisprudência pátria:

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA ART. 1º, INC. II, C/C ART. 11, CAPUT, DA LEI 8.137/90. NULIDADES NÃO VERIFICADAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. I - O Imposto de Circulação sobre Mercadorias e Serviços (ICMS) é tributo estadual, competindo à Justiça Estadual o processamento do feito em que se discute, exclusivamente, a fraude no seu recolhimento. Atendendo a peça inaugural os elementos do art. 41, do CPP, inexistente nulidade. Em se tratando de crimes societários, admite-se a descrição dos fatos com a suficiência de detalhes que indique de algum modo o nexo causal da conduta dos réus e o fato delituoso. Os elementos indiciários recomendam a investigação detalhada e pontual, garantido o devido processo legal e o amplo direito de defesa aos pacientes. II - A denúncia está lastreada em auto de lançamento inscrito em dívida ativa, tendo sido encerrado o procedimento administrativo-fiscal, estando configurado o delito tributário, na forma da Súmula Vinculante nº 24. Ausência de nulidade. III - A existência de discussão do débito tributário na seara cível não constitui prejudicialidade obrigatória à ação penal de origem, nos termos dos arts. 92 e 93, do CPP, dependendo da convicção do juiz condutor do processo, especialmente em face da independência entre as esferas. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Nº 70066195926, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogerio Gesta Leal, Julgado em 01/10/2015). Grifo nosso.

No mesmo diapasão, tem-se jurisprudência deste Egrégio Tribunal, in verbis:

APELAÇÃO PENAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, II, DA LEI N.º 8.137/90. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA AÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. PROPOSITURA NÃO COMPROVADA. PRELIMINAR REJEITADA. DÉBITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO. INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE DA AÇÃO PENAL. SUMULA VINCULANTE N.º 24 DO STF. PRELIMINAR. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA. PRELIMINAR ACATADA. LAPSO TEMPORAL



SUPERIOR À PREVISÃO DO ART. 190, INCISO V, DO CPB, ATINENTE AO CASO. MÉRITO PREJUDICADO. 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 STF, 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. 2. Assim, a não comprovação da propositura de ação de execução relativa ao débito em questão, por si só, não tem o condão de impedir o tramite regular da ação penal inaugurada, haja vista que, para a propositura da mesma, se exige apenas a constituição do débito tributário, em face da independência entre as esferas cíveis e criminais. 3. Não logrou a defesa em demonstrar a extinção do tributo na via administrativa, pela ocorrência dos institutos da prescrição ou decadência. Cabe à defesa fazer uso de suas alegações, não sendo, a hipótese, caso de inversão do ônus da prova, posto que, a acusação se incumbiu de comprovar a condição definitiva do crédito tributário, condição de procedibilidade da ação penal. 4. (...). (TJ/PA. Apelação Criminal 147.159. Relatora: Desembargadora Vânia Silveira. 1ª Câmara Criminal Isolada. Data da Publicação: 15/06/2015). Grifo nosso.

Ademais, a defesa alega a impossibilidade de saída de aparelhos celulares sem nota fiscal, pois tal documento seria imprescindível para a habilitação junto à operadora e que o Auto de Infração estaria eivado de vícios, portanto, seria nulo, em virtude de erro de cálculo no levantamento quantitativo que ensejou no AINF, pois os períodos fiscalizados não os mesmos mencionados no referido levantamento e algumas notas não seriam referentes a vendas, mas apenas a transferências entre matriz e filial.

Ocorre que, tais discussões não são cabíveis em âmbito criminal, sendo que a defesa técnica da apelante deveria requerer declaração de nulidade do AINF através de impugnação administrativa ou de ação judicial própria perante juízo cível para questionar qualquer irregularidade.

Ressalta-se que consta nos autos cópia do processo administrativo junto à SEFA, no qual se observa todas as impugnações administrativas feitas pela defesa que foram consideradas intempestivas. No entanto, a defesa não requereu a nulidade do Auto de Infração na esfera cível. Desta forma, presente a justa causa para a ação penal.

Assim, considerando a existência de débito fiscal devidamente lançado com a conseqüente inscrição do referido débito em Dívida Ativa tem-se a condição para a persecução criminal, o que foi corretamente demonstrado na sentença condenatória, in verbis:

De pronto assimilo que a condição objetiva de punibilidade ou o elemento normativo do tipo, qual seja, o lançamento definitivo do crédito tributário (STF - Súmula Vinculante nº 24), está expressado nos autos à fl. 549. De fato, a denúncia funda-se em regular procedimento fiscal já transitado em



julgado, inclusive com inscrição do débito em dívida ativa, logo de acordo com a Súmula Vinculante nº 24 do STF, não é o processo criminal sede para avaliar possíveis vícios do processo administrativo fiscal, como tenta aventar a defesa.

Em relação às provas originadas em juízo, é importante destacar os esclarecimentos prestados pela responsável pelo Auto de Infração, MARY ROSA CORREA GARCIA (fl. 197), senão vejamos:

Que se recorda dos fatos ora apurados; Que trabalha como Fiscal de Tributos Estaduais no Estado do Pará; Que na ocasião dos fatos, em um serviço de fiscalização realizado na Empresa Star Life Importação, Comércio e Serviço Ltda e, ao realizar levantamento qualitativo, observou irregularidade no que pertine a emissão de saídas de mercadorias; Que na ocasião autuou a empresa pela irregularidade pela evasão tributária; Que a emissão de saída na verdade trata-se de venda sem nota fiscal; Que não lembra da quantidade de mercadorias vendidas sem nota e muito menos o valor da evasão; Que o levantamento quantitativo consiste na comparação das notas de entradas com a mercadoria em estoque e o que foi vendido o que dá para verificar a citada emissão de saída. Grifo nosso.

As informações prestadas pela responsável pela fiscalização foram ratificadas pelo auditor fiscal JOSÉ RAIMUNDO MONFREDO LEITE (fl. 597):

"(...) Começou informando o ponto de partida da fiscalização, que se deu com a ordem de Serviço 153/2003 às fls. 432, que por meio de uma notificação fiscal acostada às fls. 454 fora solicitado os livros fiscais de entrada e saída, apuração e inventário etc; que posteriormente a OS nº 153/2003 foi renovada pela OS nº 0138304016-1; que fora feito um levantamento das notas fiscais de entrada e do estoque; que o estoque fora considerado zero e que tal fato não estava registrado, escriturado no livro de inventário (fls. 431); que a partir daí fora feito um levantamento das notas fiscais de entrada e das transferências recebidas a partir das notas fiscais de saída e que resultou neste valor; que resultou nesta quantidade de celulares (245) sem as respectivas notas fiscais de saída; que foi feita uma solicitação da documentação; que tal documentação foi entregue e que por meio das notas de entrada e saída fora feito o cálculo que resultou na quantidade de celulares que tiveram notas fiscais de saída omitidas (fls. 46) (...)". Grifo nosso.

Durante o depoimento em juízo, o auditor fiscal esclareceu ainda que o fato do estoque não ter sido escriturado no livro de inventário já seria uma irregularidade e que a fiscalização ocorreu em virtude da verificação de baixa arrecadação de impostos da empresa, fatos estes que corroboram para a comprovação da prática delituosa.

Também é importante salientar que a referida testemunha esclareceu acerca de possíveis duplicações das notas fiscais, mencionando que as referidas notas não foram duplicadas, mas apenas houve a menção a



quantidade de aparelhos constantes no mesmo documento fiscal, portanto, se foram cadastrados três celulares em uma mesma nota, esta constaria três vezes no relatório de auditoria.

Em depoimentos gravados à fl.597, a testemunha de defesa Marcos Rossy afirmou que não poderia constar mais de um celular em uma mesma nota fiscal, todavia, a própria apelante ao ser questionada pelo juízo informou que, às vezes, poderia constar mais de um aparelho no documento fiscal, inclusive, mencionando exemplo de mãe que quisesse comprar o produto para mais de um filho, o que também pode ser confirmado através da Nota Fiscal acostada às fls. 318 (venda de mais de um aparelho na mesma nota).

Em última análise, tem-se que a apelante informa em audiência que analisou todas as notas e documentos e constatou que não estaria encontrando o registro de apenas 20 aparelhos celulares. Todavia, como mencionado alhures tais informações deveriam ser discutidas em ação perante o juízo cível. Por conseguinte, devidamente comprovada a materialidade delitiva.

A defesa técnica também alega a inexistência de indícios de conduta dolosa por parte da apelante já que esta teria sido condenada apenas por figurar como única responsável pela empresa autuada, prevalecendo a responsabilização criminal objetiva.

În casu, o magistrado de piso baseou o decreto condenatório em provas carreadas aos autos, como os depoimentos prestados em juízo, concluindo pela autoria do crime por ser a apelante a única responsável pela empresa autuada e por entender que a recorrente, de maneira proposital, fraudou o fisco, senão vejamos:

No que se refere a autoria do crime, vê-se através dos documentos, que a acusada era a única responsável pela empresa STAR LIFE IMPORTAÇÃO COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. Ademais, nos termos do artigo 121 do Código Tributário Nacional, é sujeito passivo da obrigação principal a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, no caso em tela, a ré MARCELA MORENO CORRADINI ROSSY.(...) Realce-se por oportuno que, na hipótese de um contribuinte se abster de sua obrigação tributária estará ele, irremediavelmente, sujeito a uma sanção de natureza administrativa que só atingirá a esfera penal se houver relevância e seletividade, com conseqüente maior reprovação social. É o que ocorre, a exemplo, com a atitude de quem, de forma proposital, emprega uma fraude para se omitir do recolhimento do imposto, sendo por isso o delito tributário, segundo o magistério de MANOEL PEDRO PIMENTEL, "toda conduta que viola dispositivo de lei penal editada para proteger a boa execução da política tributária do Estado". No particular, a defesa não apresentou qualquer indício ou prova de que a acusada não concorreu diretamente para a conduta incriminada, sendo (ela) a única sócia responsável pela condução administrativa do contribuinte empresário. Grifo nosso.



Tal assertiva constante na sentença condenatória provém dos depoimentos prestados em juízo, sendo importante destacar que o auditor fiscal ratificou que através dos documentos entregues pela apelante (notas de entrada e de saída) verificou-se a quantidade de celulares que tiveram notas fiscais de saída omitidas.

Ademais, restou evidente no depoimento da própria apelante a da outra sócia Maria Terezinha Pantoja de Nazaré que era a recorrente a responsável pelo gerenciamento, administração e pagamento de tributos, sendo que durante o interrogatório, Marcela Corradini relatou todos os procedimentos inerentes à venda, emissão das notas fiscais dos aparelhos celulares e recolhimento de tributos, portanto, é inequívoco o dolo na prática do crime previsto no art. 1º, inciso II da Lei nº. 8.137/90, o qual dispõe:

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;
- 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. Grifo nosso.

Como se vê, o tipo penal em questão prescinde de dolo específico, sendo suficiente, para a caracterização do delito, a presença do dolo genérico, consistente na omissão de operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal, para fraudar a fiscalização tributária.

Considerando que a apelante não confessou o crime, o dolo somente pode ser aferido pelo juiz quando da análise de todas as provas carreadas aos autos, o que ocorreu no presente caso, em que a conduta da recorrente como única administradora da empresa amolda-se ao tipo legal subjetivo ora em comento.

Assim, ao contrário do que afirma o recorrente, a condenação está firmemente lastreada no acervo probatório inicialmente produzido na esfera administrativo-fiscal e, depois, durante a instrução criminal, sem se constatar nenhuma suposta "inversão" do ônus da prova. Diante desse quadro, a alegação de ofensa ao art. 155 do Código de Processo Penal se mostra manifestamente descabida.



Neste sentido, tem-se jurisprudência do STF:

Decisão: Vistos. Gilmar Francisco Silvestri interpõe agravo de instrumento contra decisão (fls. 1.269 a 1.271) que não admitiu recurso extraordinário, assentado em contrariedade ao art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Insurge-se, no apelo extremo, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal a 4ª Região assim fundamentado: PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. REDUÇÃO OU SUPRESSÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. DOSAGEM DA PENA. CONTINUIDADE DELITIVA CONFIGURADA. (...). 6. A autoria do crime de sonegação fiscal é atribuída ao administrador que, à época dos fatos, efetivamente, exercia a gerência do empreendimento, tratando-se, pois, de responsabilidade penal personalíssima. 7. O dolo do tipo penal do art. 1º da Lei nº 8.137/90 é genérico, bastando, para a perfectibilização do delito, que o sujeito queira não pagar, ou reduzir, tributos, consubstanciado o elemento subjetivo em uma ação ou omissão voltada a este propósito. O vocábulo tributo constitui-se em elemento normativo do aludido delito. 8. (...). (STF - AI: 794078 RS, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 21/03/2014, Data de Publicação: DJe-063 DIVULG 28/03/2014 PUBLIC 31/03/2014). Grifo nosso.

Este também é o entendimento preconizado pelo STJ, in verbis:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. IRPF. ART. DA LEI N. 1990. OMISSÃO DERENDIMENTO. ART. , , DO . ART. DA LEI N. 1990. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ELEMENTOS DO DELITO DEMONSTRADOS PELO ACÓRDÃO REGIONAL. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ACÓRDÃO A QUO EMCONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL. SÚMULAS 7 E 83STJ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF. [...]. 5. A jurisprudência deste Superior Tribunal considera suficiente, para a tipificação do delito descrito no art. da Lei n. 1990 - crime contra a ordem tributária -, a presença do dolo genérico, consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, do valor devido aos cofres públicos (Súmula 83STJ). 6. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada. 7. A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se quaestio afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. , , da . 8. Agravo regimental improvido. AgRg no REsp 1370302SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 27/09/2013." (fls. 802809). Grifo nosso.

Também colaciono aos autos julgados desta Corte, senão vejamos:

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - ORDEM TRIBUTÁRIA - ART. 1º, II e IV, LEI 8.137/90 - SUPRESSÃO DE ICMS - UTILIZAÇÃO DE NOTAS FISCAIS ?



EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS CALÇADAS - DOLO PROVADO - VALOR EXPRESSIVO - RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR - CONDENAÇÃO MANTIDA - PENAS-BASE - CULPABILIDADE E MOTIVOS - QUANTUM DE AUMENTO ? MANUTENÇÃO - RECURSO CONHECIDO E NÃOPROVIDO. - Demonstrado, em Procedimento Tributário Administrativo, bem como pela prova testemunhal colhida em juízo, que o agente, na posição de administrador da empresa, fraudou a fiscalização tributária, inserindo notas fiscais com valores divergentes em sua contabilidade, de modo a sonegar expressivo valor devido ao fisco resta evidenciado o dolo em sua conduta, impondo-se a condenação pela prática do crime contra a ordem tributária. - Justa a reprimenda que afastada do mínimo legal antes a presença desfavorável de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, não havendo qualquer reforma a ser realizada na dosimetria da pena. - Recurso conhecido e não provido. (TJ/PA. Apelação Criminal 145.349. Relatora: Desembargadora Nadja Nara Cobra Meda. 2ª Câmara Criminal Isolada. Data da Publicação: 30/04/2015). Grifo nosso.

APELAÇÃO PENAL. CRIME TIPIFICADO NO ART. 1º, I E II, DA LEI Nº 8.137/90. REQUER PRELIMINARMENTE A NULIDADE DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. MÉRITO: REQUER A ABSOLVIÇÃO ANTE A MANIFESTA ATIPICIDADE DA CONDUTA. INCABÍVEL. A DEFESA REQUER AINDA O RECONHECIMENTO DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. NÃO CABÍVEL. QUANTO A REDUÇÃO DA PENA-BASE FIXADA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1- (...); 2- A materialidade do crime pode ser facilmente verificada através dos documentos presentes nos autos, como, por exemplo, os autos de notificação e infração tributária, fl. 09; 3- O tipo penal do art. 1º, da Lei nº 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. Entendo que a sentença recorrida observou o princípio do livre convencimento motivado, tendo sido pautada por provas escorreitas para caracterizar o delito previsto no art. 1º, I e II, da Lei n.º 8.137/90, não havendo que se falar em equívoco por responsabilidade exclusiva do sócio, conforme pretende o recorrente; 4- (...). (TJ/PA. Apelação Criminal 153.059. Relatora: Desembargadora Nadja Nara Cobra. 1ª Câmara Criminal Isolada. Data da Publicação: 05/11/2015). Grifo nosso.

Desta feita, ante o Auto de Infração (fl. 17), o Termo de Inscrição na Dívida Ativa (fl. 49), o depoimento em juízo da responsável pela autuação (fl. 197) e os depoimentos do auditor fiscal e da própria apelante (fl. 597), verificou-se a existência da materialidade e a autoria delitiva.

Assim, andou bem o magistrado de piso ao reconhecer que a apelante concorreu para a infração penal, devendo-se observar também que não há fundada dúvida sobre existência do delito, considerando ainda que não consta no sistema deste Tribunal e nem foi alegado pela defesa a existência de ação anulatória de débito fiscal.

Portanto, diante da robustez das provas coligidas, entendo plenamente evidenciada a autoria e a materialidade do delito, não havendo que se cogitar a reforma da sentença a quo para a desclassificação do crime ora



imputado ao apelante.

Prequestionamento:

Ante a referência feita pela apelante acerca do prequestionamento da matéria examinada no presente recurso, mencionado expressamente a violação a dispositivos legais, passo a analisá-los.

No que concerne aos artigos 1º, inciso III e 5º, incisos XXXIX e LVII da Constituição Federal e artigos 1º e 13º do CP, entendo que, no presente caso, 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, considerando ainda a existência de dolo genérico por parte da apelante que já configura a autoria delitiva.

Quanto ao art. 155 do CPP, ressalto que a condenação está firmemente lastreada no acervo probatório inicialmente produzido na esfera administrativo-fiscal e, depois, na instrução criminal, sem se constatar nenhuma suposta "inversão" do ônus da prova.

No mesmo sentido, é a manifestação da Procuradoria de Justiça (fl. 734), senão vejamos:

Nossos Tribunais, têm entendido que, não há que se falar em absolvição por insuficiência de provas quando o réu é o sócio administrador da empresa e o responsável por todos os atos referentes ao fisco, para efeito de responsabilização criminal, bastando o dolo genérico, desnecessária a prova de dolo específico.

Nossos Tribunais, ainda, têm entendido que, nos delitos contra a ordem tributária, tipificados na Lei nº. 8.137/90, a instauração da ação penal não depende da existência de crédito definitivo, após procedimento administrativo.

Nossos tribunais têm entendido que, o tipo penal do art. 1º da Lei nº. 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.

Nossos tribunais têm entendido que, o Auto de Infração e Notificação Fiscal lavrado pela Autoridade Fiscal, e devidamente inscrito em dívida ativa, tem força suficiente para comprovar a materialidade do crime contra a ordem tributária.

Pelo exposto e com base no parecer ministerial, conheço o presente recurso de Apelação e, no mérito, nego provimento à pretensão recursal, mantendo-se a sentença em todos os seus termos.

É como voto.

Belém/PA, 17 de maio de 2016.



JUIZ CONVOCADO PAULO GOMES JUSSARA JUNIOR.
RELATOR