



ACÓRDÃO N.º
PROCESSO N.º 0008577-10.2013.8.14.0401
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PENAL
RECURSO: APELAÇÃO PENAL
COMARCA: BELÉM/PA
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
APELADO: EVERALDO FERREIRA DE AQUINO (ADV. TALISMAN SECUNDINO DE MORAES SÊNIOR)
PROC. DE JUSTIÇA: DR. HEZEDEQUIAS MESQUITA DA COSTA
RELATORA: DESA. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA

APELAÇÃO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I E II DA LEI N.º 8.137/90. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO. ACUSADO QUE NÃO ESTAVA SOB O MANTO DE REGIME TRIBUTÁRIO QUE LHE DAVA A PRERROGATIVA DE NÃO ESCRITURAR LIVROS FISCAIS. CONDUTA TÍPICA. PENA FIXADA E SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVA DE DIREITOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há que se falar em absolvição por ter o réu se enganado quanto à necessidade de se escriturar livros fiscais obrigatórios, pois há dispositivo expresso na Lei Complementar n.º 123/2006, dizendo que os seus efeitos quanto à desnecessidade de cumprimento das obrigações acessórias seria apenas 07 (sete) meses após sua publicação, não podendo o acusado alegar seu desconhecimento.
2. Restando devidamente comprovado que o acusado cometeu o delito previsto no art. 1º, I e II da Lei n.º 8.137/90 e que ele não estava desobrigado, por lei, do cumprimento das obrigações tributárias, deve ser reformada a decisão absolutória e fiada a pena de acordo com os ditames dos arts. 59 e 68 do Código Penal.
3. Preenchidos os requisitos do art. 44 do CP, deve ser substituída a pena privativa e liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo juízo da execução.
4. Recurso conhecido e parcialmente provido, nos termos do voto da Desa. Relatora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os Excelentíssimos Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos onze dias do mês de abril de 2017.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges de Miranda Lobato.

Belém/PA, 11 de abril de 2017.

DESA. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
RELATORA



RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, objetivando reformar a decisão da 13ª Vara Criminal de Belém/PA que absolveu o denunciado EVERALDO FERREIRA DE AQUINO da acusação contida na denúncia, imputando-lhe a prática do crime tipificado nos artigos 1º, I e II da Lei 8.137/90 c/c art. 69, caput e art. 91, I do Código Penal.

Narra a denúncia que o réu, na condição de proprietário individual do estabelecimento E. F. Aquino ME cometeu infrações penais tributárias, vez que deixou de recolher ICMS resultante de operação não escriturada em livros fiscais, conforme cópias das notas fiscais e cópias dos livros de registro de apuração de ICMS e do livro de registro de saídas, isso no período de janeiro de 2007, março de 2007, junho de 2008 e agosto de 2008.

Em razões recursais, alega, em suma, o Órgão Ministerial que a sentença absolutória deve ser reformada, ao menos no ponto referente ao recolhimento do tributo mês de janeiro de 2007, pois nesse período o recorrido não se encontrava sob o amparo de nenhum benefício legal, o que só começou a existir em fevereiro de 2007, por ter aderido ao PARÁ SIMPLES, que o desobriga a fazer a escrituração de livros tributários.

Posteriormente, em agosto de 2008, o recorrido também aderiu ao SIMPLES NACIONAL, mas, de forma alguma, pode se eximir da conduta dolosa típica, praticada antes de estar sob o regime de benefício tributário acima referido.

Por essas razões, pugnou pelo provimento do apelo, a fim de que o acusado seja condenado a uma pena de 03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão, pois o crime tipificado no artigo 1º, I e II da Lei 8.137/90 restou devidamente provado.

Em contrarrazões, o recorrido alega que no período de apuração, estava sob o amparo da Lei Complementar n.º 123 de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da empresa de pequeno porte, dispensando-lhe tratamento tributário diferenciado, dentre os quais, não ser obrigado a escriturar livros Registro de Saída e Registro de Apuração, fato que descaracteriza a ação como típica.

Outrossim, em caso de não acolhimento do argumento acima, pugna, para que o entendimento contido no art. 16, § 2º da Lei Complementar n.º 123/2006 seja aplicado ao caso, pois a opção pelo Simples Nacional é aplicável a todo o ano calendário, de modo que, ainda que a opção comesse a fazer efeitos em fevereiro de 2007, ela deve também abranger o mês de janeiro do mesmo ano, devendo haver aplicação retroativa neste caso. Nesta Superior Instância, o douto Procurador de Justiça Hezedequias Mesquita da Costa manifesta-se pelo conhecimento e provimento do recurso interposto pelo Órgão Ministerial.

É O RELATÓRIO

À DOUTA REVISÃO



VOTO

Estando preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

1. DO PEDIDO DE CONDENAÇÃO PELO O CRIME TIPIFICADO NO ARTIGO 1º, I E II DA LEI 8.137/90

Segundo o Órgão Ministerial, o entendimento contido no decisum recorrido é equivocado, tendo em vista que, ao menos no que concerne ao mês de janeiro de 2007, houve a prática do crime descrito na denúncia, já que, nesta época, o acusado não fazia jus a qualquer regime tributário diferenciado.

Não há qualquer dúvida quanto ao fato descrito na denúncia, já que a defesa do acusado não nega que ele realmente procedeu à conduta de não escriturar os livros mencionados.

Contudo, a defesa aduz que ele o fez amparado por lei, enquanto o Ministério Público sustenta que não, pedindo, por isso, sua condenação.

Observo que tem razão o Órgão Ministerial em sua pretensão.

Isso porque, no mês de janeiro de 2007, o acusado ainda não estava ao amparo de qualquer norma que desobrigasse a escriturar os livros tributários, sendo que, só iniciou o período sob este benefício no mês de fevereiro do mesmo ano, quando ingressou no regime tributário do PARÁ SIMPLES, após ter sido deferido o seu pleito de ingresso.

O regime tributário do PARÁ SIMPLES concede ao contribuinte a prerrogativa de não ser obrigado a escriturar alguns livros fiscais, já que visa desburocratizar a relação tributária, a fim de beneficiar tanto o fisco quanto o contribuinte, pois uma relação mais objetiva e sem muitas formalidades, facilita tanto a arrecadação, quanto incentiva o empresário a focar no desenvolvimento de sua atividade produtiva, gerando empregos e riquezas, fato que beneficia a economia de um Estado.

Ocorre que no mês de janeiro de 2007, o denunciado, ora recorrente, não se encontrava sob o pálio de qualquer regime diferenciado, sendo obrigado a cumprir todas suas obrigações tributárias, sejam principais ou acessórias, de modo que, havia a necessidade de ele registrar seus livros fiscais de saída e apuração de ICMS, o que não foi feito.

Neste período de apuração, o imposto a ser recolhido pelo denunciado alcançou um montante de R\$ 102.654,11 (cento e dois mil, seiscentos e cinquenta e quatro reais e onze centavos), conforme se vê às fls. 136.

Com efeito, segundo o tipo penal previsto na Lei n.º 8.137/90, sonegação fiscal:

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;



A conduta do agente está subsumida na primeira parte do inciso I do art. 1º desta lei, já que ele omitiu informação necessária para que a autoridade pudesse calcular o tributo devido. Há ainda a fraude à fiscalização tributária com a omissão de operação em livro exigido pela lei fiscal, estando também descrita a conduta típica no art. 1º, II, parte final da norma, já que, com a omissão das atividades comerciais nos livros obrigatórios, o acusado logrou vantagem em prejuízo do fisco, estando devidamente comprovada sua conduta ilícita, conforme se vê no precedente abaixo transcrito:

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. ICMS. TIPICIDADE. ADMINISTRADOR. DEVER DE CUIDADO E VIGILÂNCIA. DOLO ESPECÍFICO. INEXIGÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. DANO GRAVE. DISCRICIONARIEDADE. PREJUÍZO. VALOR ALTO. INCIDÊNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. NÚMERO DE CRIMES. REPARAÇÃO. DESCABIMENTO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. DESPROVIMENTO. I - Nos crimes contra a ordem tributária, o réu, na qualidade de administrador, tem a obrigação de fiscalizar, administrar, gerenciar a empresa e zelar por sua regularidade, sob pena de responder por eventuais atos ilícitos cometidos. II - Para a configuração do delito descrito no art. , inciso , da Lei nº /90, basta a comprovação do dolo genérico, consistente em fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal, sendo prescindível a prova de que o réu tinha a intenção de obter vantagem indevida em prejuízo do Erário. III - Para fins da incidência da majorante prevista no art. , inc. , da Lei nº /90 deve ser considerado o valor originariamente devido pelo contribuinte, sem o acréscimo de correção monetária, juros ou multa. Afigurando-se significativo o valor para o erário, não há como afastar a causa de aumento. IV - Para fins de estabelecer a fração de aumento da pena em razão da continuidade delitiva, o entendimento jurisprudencial e doutrinário é no sentido de que se deve observar o número de infrações cometidas pelo agente, de modo que, praticados mais de sete crimes contra a ordem tributária, correta a majoração da pena na fração máxima. V - Estando o débito tributário já inscrito em dívida ativa e com execução fiscal em andamento, afasta-se o pedido de fixação de valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração, sob pena de cobrança duplicada do valor sonegado. VI - Falece interesse ao apelante quanto ao pedido para recorrer em liberdade, se a sentença concluiu pela ausência dos requisitos da prisão preventiva, deixando-o em liberdade. VII - Recurso conhecidos e desprovidos. (TJDF. 3ª Turma Criminal, Apelação Penal n.º 0084552-45.2008.8.07.0001, Relator: Des. Nilsoni de Freitas)

Desta forma, estando a conduta do autor devidamente subsumida ao tipo penal correspondente, deve ser julgada procedente a pretensão punitiva veiculada na exordial. Quanto ao pleito de se aplicar retroativamente a norma mais benéfica, feito pelo ilustre advogado de defesa, data venia ao causídico, mas observo que não há como prosperar sua tese, pois juntamente com a omissão com relação aos livros fiscais, há o fato de não ter sido recolhido o tributo



devido no momento do lançamento da obrigação, sendo certo que a dívida não restou elidida e decorreu de conduta descrita em tipo penal, o qual, diga-se, não deixou de ser crime, mas apenas houve modificação no regime tributário, até porque foi a própria Lei que instituiu o Simples Nacional que diferiu sua aplicação para o mês de julho de 2007, não havendo, pois, que se falar em conflito de lei penal no tempo.

Reconhecida, assim, a existência da conduta típica prevista no art. 1º, I e II da Lei n.º 8.137/90, passo à dosimetria da pena com relação ao acusado EVERALDO FERREIRA DE AQUINO, nos termos do que dispõe o art. 59 e art. 68 do CP.

- 1) culpabilidade – O desvalor da conduta se encontra adstrito ao que se reverbera ao tipo penal, razão pela qual deixou de aplicar uma maior reprovação ao réu;
- 2) antecedentes – não existe registro anterior de condenação definitiva por fato delituoso que venha a desabonar essa circunstância, conforme o verbete da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça;
- 3) conduta social - poucos elementos foram coletados a respeito de sua conduta social, razão pela qual deixo de valorá-la;
- 4) personalidade - não existem nos autos elementos à aferição da personalidade do agente, razão pela qual deixo de aplicá-las;
- 5) motivo do crime - o tipo já o pune com mais severidade, assim, evitando a dupla punição, elaboro como elemento neutro;
- 6) consequências – não há, nos autos provas quanto às consequências do crime no caso concreto, pelo que deixo de valorá-la em desfavor do acusado;
- 7) circunstâncias – Com relação ao modo como ocorreu o crime, pode se dizer que é negativa, sendo o crime em testilha de múltipla ação ou de conteúdo variado (vários núcleos verbais), o réu incidiu em apenas uma conduta criminosa contra a ordem tributária;
- 8) o comportamento da vítima - Em nada concorreu para o resultado do crime. É neutro.

Assim, após a análise das circunstâncias judiciais estabeleço como necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime a PENA BASE, em 02 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e multa de 200 (duzentos) dias-multa, considerando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do código penal, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, levando em consideração a situação econômica do réu.

Não ocorrem circunstâncias atenuantes ou agravantes a considerar, nem causas de aumento ou diminuição de pena, ficando o réu **CONDENADO DEFINITIVAMENTE** a pena 02 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e multa de 200 (duzentos) dias-multa, considerando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do código penal, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade do sentenciado será o aberto (artigo 33, § 2, c do Código Penal).

Preenchidos os requisitos do artigo 44, I a III e § 2º do Código Penal, **SUBSTITUO** a pena privativa de liberdade ora imposta, por duas restritivas de direitos.

As penas restritivas de direitos deverão consistir em **PRESTAÇÃO DE**



SERVIÇO À COMUNIDADE ou a ENTIDADES PÚBLICAS, e deve estar condizente com a natureza do delito e as aptidões do apenado, observando-se, quanto ao mais, as disposições do artigo 46, § 1º a 4º do Código Penal, sendo que o local de cumprimento da pena será determinado pelo Juízo da Execução.

Transitada em julgado esta decisão, procedam-se às anotações de praxe.

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso interposto pelo Ministério Público e lhe dou PARCIAL PROVIMENTO, condenando o acusado EVERALDO FERREIRA DE AQUINO a uma pena de 02 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e multa de 200 (duzentos) dias-multa, em regime inicial aberto, e, ainda, com fundamento do art. 44 do CP, procedo à substituição da pena privativa de liberdade fixada, por duas restritivas de direito, a serem fixadas pelo juízo da execução, tudo nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

Belém/PA, 11 de abril de 2017.

Desa. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora