



ACÓRDÃO N.º.

PROCESSO N.º: 0019535-87.2007.8.14.0401

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PENAL

COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA (13ª VARA DE CRIMES CONTRA O CONSUMIDOR E A ORDEM TRIBUTÁRIA)

RECURSO: APELAÇÃO PENAL

APELANTE/APELADO: MARCOS CEZAR BRANDÃO (ADV. ANDRÉ LUIZ SALGADO PINTO)

APELANTE/APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. SÉRGIO TIBÚRCIO DOS SANTOS SILVA

RELATOR (A): DESEMBARGADORA VÂNIA LÚCIA SILVEIRA

RECURSO DE APELAÇÃO PENAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISOS I, II E V DA LEI N.º 8.137/1990, C/C ART. 71, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. SENTENÇA PENAL CONDEATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, AUSÊNCIA DE CONDUTA DOLOSA E ISENÇÃO LEGAL DE TRIBUTOS. REJEITADAS. RECURSO IMPROVIDO. RECURSO MINISTERIAL. PLEITO DE MAJORAÇÃO DA PENA. REANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 E DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 12 DA LEI N.º 8.137/90. CABIMENTO. RECURSO DA DEFESA CONHECIDO E IMPROVIDO, E RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONHECIDO E PROVIDO, NOS TERMOS DO VOTO DA DESA. RELATORA. DECISÃO UNÂNIME.

1. RECURSO DA DEFESA.

1.1. No que concerne à extinção da punibilidade pela prescrição, observo que não tem razão o recorrente. Em se tratando da prática de crimes contra a ordem tributária, o prazo prescricional só começa a correr após o crédito tributário tornar-se definitivo na esfera administrativa;

1.2. Não há como se presumir que ele tenha agido sem o fim de desnaturar a obrigação tributária, já que o prolongado espaço de tempo em que as condutas ocorreram, 12 (doze) meses, de forma alguma depõe em seu favor;

1.3. O que ensejou a prática criminosa que culminou com a denúncia foi a omissão na saída das mercadorias do estabelecimento empresarial sem o registro em livros fiscais e a emissão dos necessários documentos fiscais para a efetivação das operações tributárias. Desta forma, restou devidamente comprovada a ação delituosa prevista no art. 1º, I e II da Lei n.º 8.137/90, já que houve a omissão da informação necessária, o que prejudicou a fiscalização tributária;

2. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

2.1. A jurisprudência já pacificou o entendimento segundo o qual, quando o contribuinte causar ao erário um prejuízo considerável monetariamente, deve ser aplicada a causa de aumento de pena prevista no art. 12, I da Lei n.º 8.137/90. Assim, tendo em conta o considerável montante que o acusado alcançou com a prática do delito tributário e, nos termos da pacífica jurisprudência do STJ, deve-se aplicar a causa de aumento de pena prevista no art. 12, I da Lei n.º 8.137/90, devendo também, ser reanalisada a fixação da pena-base fixada pelo juízo a quo;

3. Recurso da Defesa conhecido e improvido, e Recurso do Ministério



Público conhecido e provido, nos termos do voto da Des. Relatora.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso da defesa e, negar-lhe provimento, e conhecer do recurso do Ministério Público e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos quatorze dias do mês de agosto de 2018.

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

Belém/PA, 14 de agosto de 2018.

Desembargadora VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL e pelo acusado MARCOS CEZAR BRANDÃO, ambos buscando reformar a sentença penal condenatória exarada pelo Juízo de Direito da 13ª Vara Criminal de Belém/PA, que aplicou ao denunciado a pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, com o pagamento de 150 (cento e cinquenta) dias-multa, pelo cometimento do crime previsto no art. 1º, I, II e V da Lei n.º 8.137/90 c/c art. 71 do Código Penal, a ser cumprida em regime inicial semiaberto.

Narra a denúncia, em suma, que segundo o Auto de Infração e Notificação Fiscal n.º 031334, 031335 e 031336, a empresa MARKEAN IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES, administrada pelo acusado, nos anos de 1996, 1997 e 1998, teve as bases de cálculos do ICMS fixadas mediante arbitramento, onde foram apurados créditos tributários no valor de R\$ 415.523,23, R\$ 218.420,90 e R\$ 153.318,36.

Para chegar ao valor do tributo devido, foram utilizados como base para os arbitramentos, as Notas Fiscais de Entradas de Mercadorias fornecidas pelos setores competentes da SEFA, tendo em vista que o contribuinte não foi localizado em seu endereço.

Diante desses fatos, MARCOS CEZAR BRANDÃO foi denunciado pela prática do delito contido no art. 1º, I, da Lei n.º 8.137/90, tendo, posteriormente, o Ministério Público aditado a denúncia, fazendo constar os delitos previsto no art. 1º, I e II e art. 12, I da Lei n.º 8.137/90 c/c art. 71, caput, do CP.

Em RAZÕES RECURSAIS (fls. 458/499), o Órgão Ministerial de Primeiro Grau pugna pela revisão da dosimetria da pena, expondo que seria mais justa uma sanção privativa de liberdade em torno de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, já que as circunstâncias judiciais denotam a fixação de uma pena base maior e, a causa de aumento de pena deve ser efetivada em uma fração maior.

Em CONTRARRAZÕES (fls. 538/566), a defesa requer o improvimento do apelo ministerial, reforçando que, na verdade, o acusado deve ser



absolvido.

Já a defesa, em seu RECURSO DE APELAÇÃO (fls. 507/535), MARCOS CEZAR BRANDÃO faz várias alegações, dentre elas, que o produto objeto da tributação (vacina para febre aftosa) era isento do ICMS; faz menção ao princípio da presunção de inocência; fala a respeito a extinção da punibilidade pela da infração tributária pela reparação do dano ao erário, mas não diz que ela ocorreu nos autos; aduz que a execução fiscal já estaria prescrita, o que também ocorre com a punibilidade penal.

Por fim, requer a reforma do decisum para que o acusado seja absolvido.

Em CONTRARRAZÕES (fls. 569/616), o Promotor de Justiça pugna pelo improvimento do apelo da defesa, refutando todas as alegações.

Instado a se manifestar, o Procurador de Justiça Sérgio Tibúrcio dos Santos Silva manifestou-se pelo provimento do apelo ministerial e pelo improvimento do recurso interposto pela defesa.

É O RELATÓRIO.

VOTO

Por questão de cronologia, passo a analisar o apelo interposto pela defesa.

1. RECURSO DE MARCOS CEZAR BRANDÃO.

1.1. DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO.

Pelo que se pode compreender do apelo interposto pelo acusado, ele busca sua absolvição alegando que não agiu dolosamente, que houve a prescrição do crédito tributário, e, por conseguinte, da pretensão punitiva, e também que o produto objeto da tributação era isento. No que concerne à extinção da punibilidade pela prescrição, observo que não tem razão o recorrente.

Em se tratando da prática de crimes contra a ordem tributária, o prazo prescricional só começa a correr após o crédito tributário tornar-se definitivo na esfera administrativa, conforme dispõe a pacífica jurisprudência do STF, in verbis:

EMENTA: I. Crime material contra a ordem tributária (L. 8137/90, art. 1º): lançamento do tributo pendente de decisão definitiva do processo administrativo: falta de justa causa para a ação penal, suspenso, porém, o curso da prescrição enquanto obstada a sua propositura pela falta do lançamento definitivo.

1. Embora não condicionada a denúncia à representação da autoridade fiscal (ADInMC 1571), falta justa causa para a ação penal pela prática do crime tipificado no art. 1º da L. 8137/90 - 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 (L. 9249/95, 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. 3. No entanto, enquanto dure, por iniciativa do contribuinte, o processo administrativo suspende o curso da prescrição da ação penal por crime contra a ordem tributária que dependa do lançamento definitivo. (STF, Pleno, HC 81.611-8, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence)

Neste caso, o processo administrativo tributário findou em data de 22.09.2000, e, a denúncia, após oferecida, foi recebida no dia 19.02.2009, enquanto que a sentença penal condenatória foi exarada no dia 29.11.2016.

Como a pena fixada no decisum condenatório foi de 04 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, observo que em nenhum desses marcos interruptivos foi ultrapassado o tempo de 12 (doze) anos, conforme previsão do art. 109, III do CP, de modo que não cabe falar-se em extinção da punibilidade in casu, pois não ocorreu a prescrição em nenhuma de suas modalidades.

Assim, julgo improvido o recurso da defesa neste ponto.

1.2. DA ASUÊNCIA DE CONDUTA DOLOSA.

Observa-se, por esta argumentação, que o recorrente admite que o fato ocorreu, mas que não o praticou de forma dolosa.

No entanto, o acusado sequer buscou demonstrar durante a instrução criminal que agiu sem o animus criminoso, e, o que se depreende dos autos é que não há como se presumir que ele tenha agido sem o fim de desnaturar a obrigação tributária, já que o prolongado espaço de tempo em que as condutas ocorreram, 12 (doze) meses, de forma alguma depõe em seu favor.

Diferentemente seria se ele tivesse praticado a ação apenas uma vez, pois nesse caso, seria possível ponderar-se acerca do conhecimento ou não da conduta ilícita.

Ademais, não se exige, neste caso, o especial fim de agir, contentando-se a persecução penal com o dolo genérico, ou seja, o intuito de suprimir ou omitir o tributo devido, ainda que não se queira praticar o ilícito penal. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. VINCULAÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR À MANIFESTAÇÃO DO CUSTUS LEGIS FAVORÁVEL AO RÉU. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE NÃO CONFIGURADO. . ART. , INCISO , DA LEI N.º 90. SONEGAÇÃO FISCAL. AÇÃO PENAL INICIADA COM O LANÇAMENTO DEFINITIVO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL DE LANÇAMENTO. INVIABILIDADE DE VERIFICAÇÃO NO JUÍZO CRIMINAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO CÍVEL. VIOLAÇÃO AO ART. DO . NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO LASTREADA EM PROVAS TESTEMUNHAIS E NOS DOCUMENTOS CONSTANTES DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL FINDO E SUBMETIDAS AO CONTRADITÓRIO NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. LEGALIDADE. ART. , INCISO , DA LEI N.º 90. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. DOLO GENÉRICO DE OMISSÃO VOLUNTÁRIA DO RECOLHIMENTO. PRECEDENTES. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE RECORRER. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não configura constrangimento ilegal (a) manifestação discordante entre membros do Ministério Público, atuantes como órgão de acusação e custus legis, em face do exercício pleno e independente das suas atribuições; bem como (b) não



vinculação do órgão julgador à manifestação ministerial favorável do réu, em face da liberdade de decidir do magistrado, de acordo com seu livre convencimento. Precedentes.

2. A teor do art. , caput, do , c.c. o art. do , é possível ao Relator apreciar o mérito do recurso, com fundamento na jurisprudência dominante, de forma monocrática, não ofendendo, assim, o princípio da colegialidade. Questão, ademais, superada com o julgamento do agravo regimental. Precedentes.

3. Segundo entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, "O juízo criminal não é sede própria para se proclamarem nulidades em procedimento administrativo-fiscal que, uma vez verificadas, são capazes de fulminar o lançamento tributário em prejuízo da Fazenda Nacional. Consequentemente, não deve o juízo criminal estender sua jurisdição sobre matéria que não lhe compete (cível, no caso dos autos)" (AgRg no REsp 1169532RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04062013, DJe 13062013).

4. Não há ilegalidade, capaz de ensejar a ofensa ao art. do , a condenação lastreada em provas inicialmente produzidas na esfera administrativo-fiscal e, depois, reexaminadas na instrução criminal, com observância do contraditório e da ampla defesa, sem a constatação da suposta "inversão" do ônus da prova.

5. O tipo penal descrito no art. , inciso , da Lei n.º 90, prescinde de dolo específico, sendo suficiente, para sua caracterização, a presença do dolo genérico, consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, do valor devido aos cofres públicos. Precedentes.

6. Carece de interesse de recorrer o Agravante no que concerne a pretensão de fixação da pena-base no mínimo legal, na medida que acolhida na decisão ora agravada.

7. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma, AgRg no Recurso Especial n.º 1283767-SC, Relatora: Ministra Laurita Vaz)

Destarte, também não merece guarida o recurso neste ponto.

1.3. DA ISENÇÃO TRIBUTÁRIA DOS PRODUTOS OBJETO DO ICMS.

É de todo improcedente esta alegação e deve ser rejeitada sem maiores considerações, tendo em vista que o que ensejou a prática criminosa que culminou com a denúncia foi a omissão na saída das mercadorias do estabelecimento empresarial sem o registro em livros fiscais e a emissão dos necessários documentos fiscais para a efetivação das operações tributárias. Desta forma, restou devidamente comprovada a ação delituosa prevista no art. 1º, I e II da Lei n.º 8.137/90, já que houve a omissão da informação necessária, o que prejudicou a fiscalização tributária.

Se os produtos aventados realmente fossem isentos, o contribuinte deveria fazer o procedimento correto e não praticar as condutas fraudulentas descritas na inicial acusatória. Por este motivo, rejeito mais esta alegação e, por conseguinte, julgo totalmente improvido o apelo interposto pela defesa, passando a analisar o recurso intentado pelo Ministério Público.

2. DO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NECESSIDADE DE REVISÃO DA DOSIMETRIA PARA AUMENTAR A PENA.

Segundo o Órgão Ministerial, deve ser revisa a dosimetria fixada, tendo em



vista que não restou proporcional à conduta criminosa do recorrido, que causou um prejuízo de mais de quatro milhões ao erário, ensejando ainda um verdadeiro efeito cascata nos serviços essenciais prestados pelo Estado ao cidadão, precarizando, ainda mais, as políticas públicas que deveriam chegar ao cidadão.

Tem razão o Órgão Ministerial neste ponto.

A jurisprudência já pacificou o entendimento segundo o qual, quando o contribuinte causar ao erário um prejuízo considerável monetariamente, deve ser aplicada a causa de aumento de pena prevista no art. 12, I da Lei n.º 8.137/90, in verbis:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CAUSA DE AUMENTO. ART. , INCISO , DA LEI N.º /90. VALOR SONEGADO EM TORNO DE R\$ 790.000,00 (SETECENTOS E NOVENTA MIL REAIS), SEM CONTAR O MONTANTE DEVIDO A TÍTULO DE JUROS DE MORA E DE MULTA. APLICAÇÃO DO AUMENTO JUSTIFICADO. GRAVE DANO À COLETIVIDADE CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça já manifestou-se no sentido de que o não recolhimento de vultoso montante de tributos configura grave dano à coletividade, que enseja a aplicação da causa de aumento da pena estabelecida no art. , inciso , da Lei n.º /90. Tal majorante justifica-se pelo fato de a quantia vultosa suprimida repercutir sobre a coletividade, destinatária da receita pública decorrente do pagamento de tributos. 2. É inquestionável que a quantia não recolhida pelo Recorrente - R\$ 790.456,71 (setecentos e noventa mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e setenta e um centavos), sem contar o montante devido a título de juros de mora e de multa - justifica a aplicação da causa de aumento, pois impõe grave dano à coletividade. Aplicação da Súmula n.º 83 desta Corte Superior.

3. Decisão que se mantém por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma, Ag Rg no Resp 141250/PE, Relatora: Ministra Laurita Vaz)

Assim, tendo em conta o considerável montante que o acusado alcançou com a prática do delito tributário e, nos termos da pacífica jurisprudência do STJ, deve-se aplicar a causa de aumento de pena prevista no art. 12, I da Lei n.º 8.137/90, devendo também, ser reanalisada a fixação da pena-base fixada pelo juízo a quo.

Passo, assim, à dosimetria da pena, nos termos do art. 59 do CP.

A culpabilidade do acusado, que é a reprovabilidade social que incide sobre a ação criminosa, deve ser considerada desfavorável. Isso porque os chamados crimes do colarinho branco, são praticados exatamente pelas pessoas com maior instrução educacional e mais abastadas socialmente, sendo certo afirmar que esses criminosos, necessariamente, devem exercer alguma posição de administração empresarial ou alguma espécie de controle, seja em empresa públicas ou empresas privadas.

Desta forma, a maior formação educacional enseja maiores e melhores oportunidades laborais na vida, o que diminui a probabilidade de alguém entrar no mundo do crime. O recorrido não aponta antecedentes criminais.

A conduta social não foi analisada.

Não existem nos autos elementos suficientes à aferição da personalidade da agente, razão pela qual deixo de valorá-la.

O motivo do crime é aquele embutido no tipo penal, qual seja, a aferição



de riqueza com o devido prejuízo ao erário.

As circunstâncias, que são os aspectos referentes ao modo, tempo e lugar da infração, não devem ser consideradas desfavoráveis, pois a o fato de o acusado ter praticado o delito de forma prolongada e várias outras vezes já é devidamente negativado legalmente pela existência da causa de aumento de pena a ser considerada posteriormente.

As consequências advindas com a prática criminosa perpetrada são nefastas, públicas e notórias, pois causam desfalque na arrecadação, e, por conseguinte, a diminuição dos investimentos e dos serviços prestados para aqueles que efetivamente precisam da ação do estado para atender suas necessidades básicas.

O comportamento da vítima não pode ser considerado desfavorável a acusada, conforme entendimento da súmula 18 deste tribunal de Justiça.

Assim, tendo sido consideradas desfavoráveis duas circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 03 (três) anos reclusão, com o pagamento de 150 (cento e cinquenta) dias multa dias-multa, cada um equivalente a 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

Inexistem circunstâncias atenuantes e agravantes.

Existindo a causa de aumento de pena prevista no art. 71 do CP, e, tendo em conta que o acusado praticou a conduta por 12 vezes, majoro em 2/3 a pena, passando ao patamar de 05 (cinco) anos de reclusão, com o pagamento de 225 (duzentos e vinte e cinco) dias-multa, cada um equivalente a 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

Presente ainda a causa de aumento de pena prevista no art. 121, I da Lei n.º 8.137/90, majoro em 1/3 a sanção, passando ao patamar definitivo de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, com o pagamento de 225 (duzentos e vinte e cinco) dias-multa, cada um equivalente a 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

Tendo em vista o disposto no art. 33, § 2º, b do CP, fixo o regime inicial de cumprimento de pena no semiaberto.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, já que a pena fixada supera o patamar necessário, previsto no art. 44 do CP.

Concedo ao recorrido o direito de recorrer em liberdade.

Ante o exposto, em consonância com o judicioso parecer ministerial, conheço dos recursos para, NEGAR PROVIMENTO ao apelo da defesa de MARCOS CEZAR BRANDÃO e DAR PROVIMENTO à apelação do Ministério Público, elevando a pena fixada pelo juízo a quo para o quantum de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, com o pagamento de 225 (duzentos e vinte e cinco) dias-multa, cada um equivalente a 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, tudo nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

Belém/PA, 14 de agosto de 2018.

Desembargadora VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora

