



ACÓRDÃO Nº _____

1ª TURMA DE DIREITO PENAL

COMARCA DA CAPITAL/PA – 13ª VARA PENAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001232-51.2017.8.14.0401

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

APELADOS: ROSA MARIA BARBOSA SANTIS E SHIRLEY MARLY DE ALMEIDA ROCHA (DR. JOSÉ HENRIQUE CABELLO)

PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. CLÁUDIO BEZERRA DE MELO

RELATORA: DESª. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

APELAÇÃO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE POR CONTA DA PRESCRIÇÃO (LEI N. 8.137/90, ART. 1º, INC. V). RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRELIMINARMENTE. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVANCIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA MANIFESTAR A RESPEITO DA RESPOSTA A ACUSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RITO PROCESSUAL DENTRO DA NORMALIDADE. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. PLEITO DE REFORMA DA PRESCRIÇÃO E CONTINUIDADE DO FEITO. POSSIBILIDADE. ART. 2º, INCISO I DA LEI 8.137/90. CRIME FORMAL. NÃO INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO CONSUBSTANCIADO NA SÚMULA VINCULANTE N. 24 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, A QUAL EXIGE O LANÇAMENTO DEFINITIVO DO TRIBUTO PARA TIPIFICAR OS CRIMES MATERIAIS CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRESCINDIBILIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ADESÃO AO PROREFIS INSTITUÍDO PELO DECRETO 1590/2016. COMPREENDENDO TODO O ICMS DECORRENTES DOS FATOS GERADORES OCORRIDOS ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 2015. OPÇÃO PELA MODALIDADE DE DAÇÃO EM PAGAMENTO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa ATÉ O FINAL DA ANÁLISE DO MÉRITO. ATO INEQUÍVOCO DO RECONHECIMENTO DO DÉBITO. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. ART. 174, IV, DO CTN. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos. Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Penal, à unanimidade, em conhecer do recurso e dar provimento para anular a decisão recorrida de absolvição sumária, que declarou a extinção da punibilidade por conta da prescrição, e determinar o encaminhamento dos autos ao juízo 'a quo' para o retorno do regular processamento.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no dia 02 de Outubro de 2018.

Desa. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO
Relatora

1ª TURMA DE DIREITO PENAL

COMARCA DA CAPITAL/PA – 13ª VARA PENAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001232-51.2017.8.14.0401

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL



APELADOS: ROSA MARIA BARBOSA SANTIS E SHIRLEY MARLY DE ALMEIDA ROCHA (DR. JOSÉ HENRIQUE CABELLO)

PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. CLÁUDIO BEZERRA DE MELO

RELATORA: DES^a. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta pelo r. do MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, às fls. 124, impugnando a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 13ª Vara Criminal da Comarca da Capital/PA, que ABSOLVEU SUMARIAMENTE as recorridas SHIRLEY MARLY DE ALMEIDA ROCHA e ROSA MARIA BARBOSA SANTIS, por entender EXTINTA A PUNIBILIDADE, de acordo com os artigos 107, IV, e 109, V, ambos do Código Penal, por ter sido superado o prazo de 04 (quatro) anos entre a data do fato e o recebimento da denúncia.

As recorridas foram denunciadas pela suposta prática do delito contra a ordem tributária, previsto no Art. 2º, I, c/c art. 11, caput, ambos da Lei 8137/90 c/c art. 71, caput, do Código Penal (crime continuado).

Extrai-se que a recorrida Shirley, figurando como representante, controlada e administradora, ao lado de seu finado marido Leonildo e a recorrida Rosa Maria, como procuradora e cogestora, ambas na condição de responsáveis tributárias da sociedade empresária Rocha Magazine Loja de Departamento Ltda, perpetraram infrações fiscais em duas filiais (Itupiranga e Jacundá), que também constituem crime contra a ordem tributária materializado nos Aifs nº 18201451000912-0 e 182014510000889-2.

O contribuinte infrator em lume foi constituído em 21/6/2004, sob a forma sociedade limitada, sendo denominado ROCHA MAGAZINE LOJA DE DEPARTAMENTO LTDA. À época figuravam como sócios fundadores e meeiros os cônjuges Leonildo Borges Rocha e Shirley Marly de Almeida Rocha. E, em 14/11/2011, houve uma alteração contratual que estava vigente à época da infração fiscal, os sócios citados nomeiam Rosa Maria Barbosa Santis como procuradora, outorgando-lhe poderes para agir segundo os interesses da sociedade empresária. Assim, a outorgada em lume passou a figurar, ao lado dos sócios outorgantes, como representante contratual e coadministradora do contribuinte em testilha. Ressalta-se que a procuradora Rosa Maria teve seus mandatos renovados e revigorados, por várias vezes, pelos sócios Leonildo e Shirley Marly, tendo laborado como coadministradora do contribuinte no interregno das infrações fiscais e penais concernente aos AINFS Nº 182014510000912-0 e de 182014510000889-2, o que a torna corresponsável penalmente pelo crime perpetrado nessa amplitude administrativa, ao lado dos demais sócios Shirley Rocha e Leonildo, já falecido.

A Sociedade Empresária foi autuada por fornecedor incorretamente informações econômico-fiscais exigidas pela legislativa tributária vigente, deixando de retificá-la após o último dia do mês da data prevista para a entrega da declaração.

A falsa declaração consistiu na divergência entre os estoques final de 2011 e o inicial de 2012, o que foi perpetrada em duas filiais distintas da sociedade empresária, sendo, assim, dois crimes distintos, pois cada uma delas configura um contribuinte próprio para o Estado do Pará conquanto ambas pertençam a mesma matriz.



No caso em tela, por se tratar de crime formal, a conduta criminosa é punida com espedeque no tipo penal descrito no art. 2º, I, da Lei 8137/1990, por terem, as coacusadas omitido informações nas Diefs mensais de duas filiais (Itupiranga e Jacundá), ambas concernentes ao mês de fevereiro de 2012, tendo, cada uma dessas filiais, a obrigação acessória positiva (de fazer) de realizar a escrituração de livros fiscais próprios obrigatórios (de entrada, saída, inventário e apuração de ICMS), a emissão de notas fiscais de saída e a de apresentar as suas DIEFs, contendo, entre outros dados, os estoques inicial e final do período.

Extraí-se que no caso as recorridas forneceram incorretamente as suas Diefs de dois contribuintes filiais de uma mesma matriz, concernentes, cada qual, a mês de fevereiro de 2012, com o escopo precípua de defraudação fiscal, uma vez que a divergência entre os estoques inicial e final denotam a saída de mercadorias clandestinamente, ou seja, sem apuração nem lançamento regular de ICMS concernente.

Assim, as recorridas, com o fito de se locupletarem à custa do Fisco paraense, reduzindo o real valor do ICMS devido pelo contribuinte infrator, deixaram de informar dados econômico-fiscais (Dief) correlatos às vendas de mercadoria, criando briga ao regular lançamento do ICMS devido nessas operações indigitadas como clandestinas, o que configura o crime tipificado no art. 2º, inciso I, da Lei 8137/1990.

Transitadas em julgado as decisões administrativas em 3/2/2015, restou apurado o débito fiscal no valor de R\$ 6.135,21 (Ainf 18201451000912-0) e no valor de R\$ 6287,40 (Ainf 182014510000889-2), totalizando R\$ 12.422,61.

Do crime continuado:

Consta ainda na denúncia que o Ainf reporta que as recorridas, em concurso de agentes (art. 11, caput da Lei 8137/1990), crime fiscal continuado, concernente ao mesmo interregno supercitado (fevereiro de 2012) por 2 vezes e em 2 de suas filiais de uma mesma sociedade empresária matriz, ou seja, as infrações fiscais mencionadas ao setentrião, que correlatamente, também constituem o delito ora imputado, ocorreram ininterruptamente por duas vezes, de forma, portanto, continuada, nos termos do art. 71, caput, do CP, em que as circunstâncias de tempo (em torno de, no máximo, 30 dias entre elas), de lugar (na mesma comarca), de maneira de execução (mesmo modus operandi) e outras semelhantes fazem presumir (ficção legal) serem os crimes subsequentes serem presumir (ficção legal) serem os crimes subsequentes continuidade do primeiro.

E, no caso vertente, as acusadas cometeram exatamente dois crimes distintos, logo, a causa de aumento de pena cominada no caput do art. 71 do Código Penal (1/6 a 2/3) deverá ser aplicada na fração de 1/6 (um sexto), pois, consoante a jurisprudência pátria, essa infração é a mais consentânea ao caso vertente, sendo assim petroriamente orientada sempre que o agente houver cometido exatamente duas infrações em continuidade delitiva.

Por fim, pleiteou a acusação a fixação do valor mínimo devido a título de reparação de danos, que deverá ser idêntico ao valor do débito fiscal autorizado por ocasião do encerramento da instrução processual, consoante lastro no art. 387, IV, do CPP, sem prejuízo da diferença a maior



realmente devida pelo contribuinte que se encontra em execução na esfera judicial cível pela PDE-PA.

Em razões recursais, às fls. 127/155, o r. do Ministério Público preliminarmente pugnou pela nulidade da sentença, por ter o juízo a quo, não observado o princípio do contraditório, uma vez que não ouviu previamente o Ministério Público, em desrespeito a alguns princípios do Código de Ética da Magistratura Nacional, bem como contrariando vários dispositivos legais e constitucionais, como o do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, o membro do parquet de 1º grau pugnou pelo provimento do recurso interposto, para que seja reformada a decisão que declarou a prescrição da pretensão punitiva estatal e absolveu o réu, a fim de que sejam as recorridas condenadas às sanções punitivas do art. 2º, I, c/c art. 11, caput, da lei 8137/90, e c/c art. 71, caput, do CP.

Em contrarrazões, às fls. 159/171, a Defesa apresentou preliminarmente a alegação da atipicidade dos fatos, alegando, em suma, que as divergências descritas nos Autos de Infração nº 182014510000912-0 e 182014510000889-2 não tem qualquer relação com o pagamento do tributo, de forma que o fato objeto da denúncia é simplesmente inapto a produzir o resultado protegido pela legislação penal (supressão ou redução de tributo). Isso porque o auto de infração objeto dos autos não faz qualquer referência ao inadimplemento de tributo, mas tão somente aplica a sanção de multa pelo descumprimento de uma mera obrigação acessória.

Aduz que o MPE local de forma ilegal instaurou dezenas de processos criminais com base no art. 2º, da Lei 8137/90 pois a divergência entre estoques iniciais e finais em nada interfere na cobrança do imposto devido (ICMS), mas apenas gera multa por não cumprimento de obrigação acessória, como demonstrado no próprio auto de infração - de modo que o tipo penal de omitir informação para se eximir de pagamento de tributo não se enquadra;

Afirma ainda que o próprio MP ao alegar que o dano sofrido pelo Estado foi o não pagamento das multas por parte do contribuinte, reconhece tacitamente pela inépcia da denúncia, e se tivesse entendido que hipoteticamente houve tentativa de omissão para supressão de tributo, deveria ter demonstrado tecnicamente como a omissão impactaria na apuração do ICMS e de quanto seria esse impacto.

Diante disso, o juízo 'a quo' deveria ter absolvido sumariamente as denunciadas, vez que o fato narrado evidentemente não constitui crime, nos exatos termos do art. 397, III, do Código de Processo Penal.

No mérito, manifesta-se pelo improvimento do recurso, mantendo-se a sentença que reconheceu a prescrição da pretensão punitiva, nos termos da fundamentação.

Por fim, o Procurador de Justiça, Dr. Claudio Bezerra de Melo, às fls. 176/178, manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso, a fim de que se mantenha a decisão recorrida em face das apeladas, por ter se consumado a prescrição da pretensão punitiva estatal.

É o Relatório.

VOTO

1.PRELIMINARMENTE. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA.



Consoante relatado, o apelante alegou que a sentença deve ser anulada, pois o Juízo a quo não observou o princípio do contraditório, uma vez que não ouviu previamente o Ministério Público, em desrespeito a alguns princípios do Código de ética da Magistratura Nacional, bem como contrariando vários dispositivos legais e constitucionais, como o do contraditório e da ampla defesa.

No entanto, ao contrário do que afirmou o recorrente em sua apelação, não há a referida nulidade, pois, a intimação do Ministério Público para manifestar-se acerca da resposta à acusação é indevida, posto que inexistente previsão legal nesse sentido, bem como violaria o direito da defesa de manifestar-se por último antes de eventual absolvição sumária.

Além do que, analisando detidamente os autos, constata-se que todos os ritos processuais ocorreram dentro das previsões do Processo Penal, até mesmo a declaração, de ofício e sem ouvir as partes, da prescrição, pois, como é sabido, em Direito Penal esta constitui matéria de ordem pública e, por isso, pode ser arguida e reconhecida a qualquer tempo (art. 61 do Código de Processo Penal), independentemente, inclusive, de manifestação prévia das partes.

Nesse sentido, cito, precedentes dos tribunais superiores:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREJUÍZO PERDA DE OBJETO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial simultaneamente interposto, reconheceu, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva, consignando: Ademais, o art. 119 do Código Penal determina que, no caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente. Na hipótese dos autos, a nenhum dos crimes imputados foi imposta pena superior a 4 anos, razão pela qual deve ser aplicado o prazo prescricional de 8 anos, nos termos do art. 109, IV, do Código Penal. Com efeito, transcorreu o prazo prescricional de 8 anos entre o último marco interruptivo, qual seja, a publicação da sentença condenatória (4/3/2009 e-STJ fl. 948) e a presente data. Ante o exposto, com fulcro no art. 107, IV, do Código Penal, c/c o art. 61 do Código de Processo Penal, declaro extinta a punibilidade da recorrente pela prescrição da pretensão punitiva, em relação aos delitos que lhe são ora imputados, e julgo prejudicado o recurso especial. 2. O quadro é de molde a concluir-se pela perda do objeto do recurso extraordinário. Declaro-o prejudicado. 3. Publiquem. Brasília, 7 de fevereiro de 2018. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (STF - ARE: 1102818 ES - ESPÍRITO SANTO 0350602-44.3872.0.12.0127, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 07/02/2018, Data de Publicação: DJe-027 15/02/2018).

.....
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. CONDENAÇÃO PELOS ARTS. 48 E 50 DA LEI N. 9.605/1998. ART. 48 DA LEI N. 9.605/1998. CRIME PERMANENTE. PRESCRIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. 1. O prazo para oposição de embargos declaratórios, em matéria penal, é de 2 dias, consoante previsto nos arts. 619 do Código de Processo Penal e 263 do RISTJ. Recurso integrativo oposto fora do prazo legal. 2. O não conhecimento do agravo, segundo pacífica jurisprudência do STJ e do STF, impõe a retroação do trânsito em julgado da ação penal ao último dia do prazo do recurso cabível, nos termos do que decidido pela



Terceira Sessão no EAREsp n. 386.266/SP (Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 3/9/2015). 3. A prescrição da pretensão punitiva (matéria de ordem pública) pode ser declarada de ofício em qualquer fase do processo (art. 61 do Código de Processo Penal - CPP). Isto é, a análise da questão cabe ao juízo ou ao tribunal no qual se encontra tramitando o feito. Ocorrendo o trânsito em julgado da condenação, a competência será do juízo da vara de execuções penais (art. 66, II, da Lei n. 7.210/84). 4. Embargos de declaração não conhecidos. (STJ - EDcl no AgRg no AREsp: 462334 BA 2014/0011016-5, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 14/03/2017, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/03/2017).

Ademais a aplicação das disposições do Código de Processo Civil quando se trata de procedimento penal e processual penal é subsidiária e supletiva. Significa dizer que as regras processuais civis se aplicam única e exclusivamente aos aspectos que não são disciplinados pelo Código de Processo Penal.

Diante do exposto, rejeito a preliminar suscitada.

2. DA PRESCRIÇÃO

Originado o jus puniend, concretizado com a prática do crime, podem ocorrer causas que obstem a aplicação das sanções penais pela renúncia do Estado em punir o autor do delito, falando-se, então, em causas de extinção da punibilidade.

A prescrição, como causa de extinção da punibilidade, é a perda do direito de punir do Estado pelo decurso do tempo. Justifica-se tal instituto pelo desaparecimento do interesse estatal na repressão do crime, em razão do tempo decorrido, que leva ao esquecimento do delito e à superação do alarma social causado pela infração penal.

Pela análise nos autos, a sentença impugnada ABSOLVEU SUMARIAMENTE as recorridas SHIRLEY MARLY DE ALMEIDA ROCHA e ROSA MARIA BARBOSA SANTIS, por entender EXTINTA A PUNIBILIDADE, de acordo com os artigos 107, IV, e 109, V, ambos do Código Penal, por ter sido superado o prazo de 04 (quatro) anos entre a data do fato e o recebimento da denúncia.

Isso porque, justificou-se o MM. Magistrado que ao crime em questão, art. 2º, inciso I, da Lei 8.197/90, não se aplicaria o entendimento da Súmula Vinculante nº 24 do STF, vez que se trata de crime formal, logo sendo desnecessário guardar o lançamento definitivo do crédito tributário. Assim, a consumação se daria no dia que aconteceu a conduta e a contagem do prazo prescricional, por sua vez, também aí se inicia, nos termos do artigo 111, I, do Código Penal.

De fato, os crimes contra a ordem tributária previstos no art. 2º da Lei 8.137/90, são crimes formais e tipificam-se antes do lançamento definitivo do tributo, ou seja, não estão incluídos na exigência da Súmula Vinculante nº 24. Sendo assim, a prescrição para o crime em questão ocorre na forma prevista no art. 111, I, do Código Penal.

Nesse sentido:

"[...] os delitos descritos no art. 2º da Lei n. 8.137/1990 possuem natureza de crime formal, razão pela qual não incide o entendimento consubstanciado na Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal, a qual exige o lançamento definitivo do tributo para tipificar os crimes materiais contra a ordem tributária"



(art. 1º, inciso I a IV, da Lei n. 8.137/1990)". (STJ. HC 161.785/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (LEI N. 8.137/90, ART. 1º, INC. V). CRIME FORMAL. PRESCINDIBILIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O delito do art. 1º, inciso V, da Lei n.º 8.137/90 é formal e prescinde do processo administrativo-fiscal para o desencadeamento da persecução penal, não estando abarcado pela condicionante da Súmula Vinculante nº 24 do STF. Assim, a prescrição para o referido crime ocorre na forma prevista no art. 111, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. O delito se consuma com o decurso do prazo de 10 (dez) dias sem que o sujeito passivo atenda à exigência da autoridade fiscal (Lei n.º 8.137/90, art. 1º, p. ún.). (...) (STJ. AgRg no REsp 1534688/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016)

E nesse sentido já julgou nosso E. Tribunal de Justiça, verbis:

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTARIA. ART. 2º, I, DA LEI Nº 8.137/90. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL POR OFENSA AO CONTRADITÓRIO DO ART. 10 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. PLEITO PARA AFASTAR DECLARAÇÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA. CRIME QUE SE CONSUMA COM A MERA DECLARAÇÃO FALSA OU OMISSÃO NA DECLARAÇÃO SOBRE RENDAS. DESNECESSIDADE DE CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA A PERSECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO QUE OCORREU ANTES DA DECISÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. A extinção da punibilidade pela superveniência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do art. 61 do Código de Processo Penal, constitui matéria de ordem pública, cabendo ao juiz, em qualquer fase do processo, declará-la de ofício, mesmo sem a oitiva das partes. Preliminar afastada. 2. A conduta típica albergada no inciso I do art. 2º da lei nº 8.137/90, consistente em fazer declarações falsas ou omitir rendas, para eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento do tributo, é crime formal, vale dizer, independe de um resultado naturalístico para sua consumação, sendo este o marco inicial para o cômputo da prescrição. (precedentes do STJ). 3. Considerando que entre a data dos fatos (ano base 2011) e a data da decisão que recebeu a denúncia transcorreram mais de 4 (quatro) anos, sem interrupção do prazo prescricional, impõe-se o reconhecimento da extinção da punibilidade do recorrido nos termos do art. 107, V, do Código Penal. 4. Segundo pacificado nas cortes superiores, para fins de prequestionamento (recurso extraordinário e especial), é dispensável que o acórdão recorrido faça expressa menção dos dispositivos constitucionais e legais apontados como violados, bastando que a matéria suscitada tenha sido debatida. (precedentes do STF e STJ). 5. Recurso conhecido e desprovido, à unanimidade. (TJPA. 0001404-90.2017.8.14.0401 E 0027092-



88.2016.8.14.0401 (JULGADOS EM BLOCO) Rel. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-02-27, Publicado em 2018-03-27)

Também nesse mesmo sentido é a manifestação do Procurador de Justiça, Dr. Cláudio Bezerra de Melo, às fls. 178:

Segundo os autos, a apelada foi denunciada pelo crime do art. 2º, I, e art. 11, caput da Lei 8137/90, c/c 71 do CPB, cujos fatos típicos teriam ocorrido nos anos de 2011 e 2012, tendo a denúncia sido recebida 16.05.2017, perfazendo, portanto, um interregno de aproximadamente cinco anos entre os dois marcos temporais.

Dessa forma, como o crime de que são acusadas as apeladas se consuma no exato instante em que há a conduta, sendo desnecessário o encerramento de processo administrativo tributário para sua consumação, a prescrição começa a correr do dia em que se consumou, conforme preconizado pelo art. 111, I, do CP, não se aplicando a Súmula Vinculante 24 apenas aos crimes formais.

Para a pena máxima cominada de 02 (dois) anos, a prescrição efetiva-se no prazo de 04 (quatro) anos, conforme art. 109, inciso V, do Código Penal.

E, no caso em tela, por se tratar de crime formal, a conduta criminosa é punida com espeque no tipo penal descrito no art. 2º, I, da Lei 8137/1990, por terem, as coacusadas omitido informações nas Diefs mensais de duas filiais (Itupiranga e Jacundá), ambas concernentes ao mês de fevereiro de 2012, tendo, cada uma dessas filiais, a obrigação acessória positiva (de fazer) de realizar a escrituração de livros fiscais próprios obrigatórios (de entrada, saída, inventário e apuração de ICMS), a emissão de notas fiscais de saída e a de apresentar as suas DIEFs, contendo, entre outros dados, os estoques inicial e final do período.

Poderia se pensar que transcorreu um período superior a 04 (quatro) anos entre as causas interruptivas relativas à data do fato (fevereiro 2012), já que os fatos imputados às recorridas se deram durante o ano calendário de 2012 (conforme os AINFs nº 18201451000912-0 e 182014510000889-2 constantes no apenso), e a data do recebimento da denúncia, em 16/05/2017, às fls. 50.

Entretanto, importante ressaltar que consta nos autos às fls.76, um ofício da Secretaria da Fazenda, informando que as apeladas solicitaram a adesão ao Programa de Regularização Fiscal - PROREFIS 2016.

Assim, foi certificado pelo Secretário de Estado da Fazenda, via ofício 758/2016/GS/SEFA, de 10/11/2016, que foi deferido o pedido de adesão das apeladas no Programa de Regularização Fiscal – PROREFIS (Instituído pelo Decreto nº 1.590/2016), compreendendo todo o ICMS decorrente de fatos geradores ocorridos até 31 de Dezembro de 2015, estando o mérito atualmente em análise.

Também foi certificado que em razão do contribuinte ter optado pela modalidade dação de imóvel em pagamento (art. 2º, inciso III, do Decreto nº 1590/2016), os correspondentes créditos tributários permanecerão com a exigibilidade suspensa durante todo o procedimento administrativo, na forma do art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional e artigo 3º, §3º, do Decreto nº 1590/2016. Somente após a homologação da dação em



pagamento, se o caso, é que os créditos tributários serão considerados extintos.

Desta forma, ter-se-ia suspensa a exigibilidade do crédito tributário, bem como interrompida a prescrição, enquanto pendente a análise de mérito do pedido de quitação por meio de imóveis, nos termos do Decreto (PA) n° 1378/2015 e Instrução Normativa (SEFA-PA) n° 17/2015, que tratam do Programa de Regularização Fiscal – PROREFIS.

É cediço que a dação em pagamento extingue a exigibilidade do crédito tributário (art. 156, XI, do CTN) e, por representar manifestação de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompe a contagem da prescrição (art. 174, parágrafo único, IV do CTN), que torna a fluir integralmente no caso de inadimplência.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - CRÉDITO - PRESCRIÇÃO - DAÇÃO EM PAGAMENTO - INTERRUÇÃO PRAZO PRESCRICIONAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Uma vez constituído definitivamente o crédito tributário, inicia-se o prazo de prescrição previsto no art. 174 do Código Tributário Nacional, que só se interrompe quando verificada uma das hipóteses previstas em seu parágrafo único. 2. Dação em pagamento representa um ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, IV, do CTN. 3. Recurso conhecido e desprovido. (TJES. AI 09014888320118080000. Rel.Fábio Clem de Oliveira. J. 23/10/12. 1ª Câmara Cível. DJ. 05/11/12).

Dessa forma, não há que se falar em extinção da punibilidade, nem de absolvição sumária pela prescrição.

Assim, assiste razão ao apelante, devendo ser anulada a absolvição sumária exarada em favor das recorridas, determinando-se o retorno dos autos para a comarca de Origem, a fim de que seja retomada sua regular tramitação.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO N.º 187.735 (DJ 03.04.2018). DECISUM QUE TERIA SE MANIFESTADO QUANTO AO MÉRITO ANTES DO FINAL DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. TESE ACOLHIDA. DECISÃO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. Decisão reformada e determinado o prosseguimento do feito para a fase de instrução e, logo após, exarar sentença;

2. Recurso conhecido e provido, nos termos do voto da Desa. Relatora. (TJPA. ED. 0028062-88.2016.8.14.0401.Relator: Vânia Lúcia Silveira. J. 14/08/2018. DJ. 17/08/2018)

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conhecer do recurso interposto pelo r. do Ministério Público, e DOU PROVIMENTO para anular a decisão recorrida de absolvição sumária, que declarou a extinção da punibilidade por conta da prescrição, e determino o encaminhamento dos autos ao juízo ‘a quo’ para o retorno do regular processamento.

É o voto.

Belém (PA), 02 de Outubro de 2018.



Desa. Maria Edwiges de Miranda Lobato – Relatora