



1ª TURMA DE DIREITO PENAL
APELAÇÃO PENAL – 00065591620138140401.
COMARCA: Belém.

APELANTE: Ministério Público do Estado do Pará.
APELADO: Paulo da Costa Souza (Luiz Cunha – OAB/PA 7756).
PROCURADOR(A) DE JUSTIÇA: Maria Célia Filocreão Gonçalves.
RELATORA: MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO.

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO MINISTERIAL OBJETIVANDO A CONDENAÇÃO DO RÉU NOS TERMOS DA DENÚNCIA. CONUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO A ENSEJAR O DECRETO CONDENATÓRIO DO RÉU POR CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. PROVIMENTO. Autoria e materialidade restaram plenamente provadas, na medida em que o próprio recorrido assumiu ser sócio da sociedade empresária, na qualidade de administrador de fato e de direito com poderes de administração e gerência sobre o estabelecimento infrator, sendo seu único sócio, tendo, inclusive recebido pagamentos por sua atuação na empresa por mais de dez anos e no final deste período um terreno onde construiu sua casa, em contrapartida de representa-la regularmente, não havendo qualquer prova em contrário que justifique sua inocência. Provido o recurso ministerial, para condenar Paulo da Costa Souza nas sanções do artigo 1º, inciso I e artigo 12, inciso I da Lei 8137/90 e artigos 71 e 91, inciso I todos do CP. Pena final e definitiva de 03 anos e 01 mês e 10 dias de reclusão a serem cumpridas inicialmente em regime aberto, nos termos do artigo 33, §2º, c, do CP e 46 dias-multa, cabendo substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito a ser fixada pelo juízo da Vara de Execuções Penais.

Vistos e etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, realizada aos vinte e três dias do mês de abril do ano de dois mil e dezenove.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Rosi Maria Gomes.

Desa. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO
Relatora

RELATÓRIO

Versam os presentes autos de Apelação Penal, interposta pelo Ministério Público do Estado do Pará, em face da sentença prolatada pelo MM. Juízo da 13ª Vara Criminal de Belém, que absolveu Paulo da Costa Souza, pela prática do crime capitulado no artigo 1º, I c/c artigo 12, I da Lei 8.137/90 e artigo 60 (concurso de crimes), artigo 71 (crime continuado) e artigo 91, inciso I (efeitos genéricos e específicos) todos do Código Penal.

De acordo com a denúncia o interceptado, na condição de sócio majoritário e administrador do estabelecimento Multinorte Comercial Ltda., perpetrou segundo o Auto de Infração e Notificação Fiscal nº 012008510002448-5, restou configurado que o contribuinte deixou de recolher ICMS no prazo regulamentar, tendo emitido documentos fiscais e lançando nos livros próprios as operações realizadas. Recolhei parcialmente o ICMS dos meses de fevereiro, março, maio, junho, agosto, setembro, outubro e novembro/1998.



Conforme documento anexo aos autos, o débito fiscal do increpado atualizado até 30/10/2012 perfazia o montante R\$ 905.882,92 (novecentos e cinco mil reais e oitocentos e oitenta e dois reais e noventa e dois centavos)

A denúncia foi recebida em 30/04/2013 (fls. 91), o feito foi instruído regularmente com a prolação de decisão interlocutória de fls. 147/150, absolvendo o réu sob fundamento de que o fato narrado não constitui crime, nos termos do artigo 397, inciso III do Código de Processo Penal.

Inconformado com a decisão, o Ministério Público interpôs recurso de apelação alegando que no curso da ação penal restaram provadas a materialidade do crime e sua autoria, requerendo a reforma da sentença para a condenação do acusado nos termos delineados na denúncia. (fls. 156/205).

Em sede de contrarrazões a defesa requer a manutenção da sentença em todos os seus termos (fls. 325/349).

O Órgão Ministerial do 2º grau ofereceu parecer de da lavra da Procuradora de Justiça Maria Célia Filocreão Gonçalves, que se manifestou pelo conhecimento e provimento do apelo. É o relatório. Revisão cumprida.

V O T O

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo a apreciação do mérito.

Insurge-se o Órgão Ministerial contra a sentença de 1º Grau que absolveu Paulo da Costa Souza, sob alegação de que há nos autos provas suficientes para atestar a prática do crime pelo qual foi denunciado, requerendo a modificação do decisum com objetivo de condena-lo pelo crime previsto no artigo 1º, I c/c artigo 12, I, Lei 8137/90 e artigo 69, 71 e 91, inciso I todos do Código Penal.

O Ministério Público aponta que o Juízo sentenciante não reconheceu o dolo por parte do apelado, mesmo diante da prova acostada aos autos, de onde se concluiu a prática fraudulenta contra o fisco estadual, referente a supressão do tributo realmente devido ao erário estadual, mês a mês, por extenso período de tempo, ao longo do ano de 1998, em flagrante continuidade delitiva. Assim, requer que o apelante, que era o único administrador do estabelecimento da empresa comercial em questão, seja responsabilizado criminalmente por fraude fiscal.

Em contrarrazões a defesa assevera, que a denúncia se fundou unicamente no estatuto social da empresa, como prova mínima de participação do acusado no crime contra a ordem tributária. Não houve perícia grafotécnica em relação às assinaturas do denunciado, embora o próprio acusado tenha reconhecido, em juízo, que emprestou seu nome para o contrato social em troca de dinheiro e um terreno. Assim diante da ausência de dolo de fraude contra a fiscalização tributária, requer a manutenção da absolvição sumária do apelado, nos termos da sentença.

Extrai-se dos autos que a sociedade Multinorte Comercial Ltda foi constituída em 05/10/1995, o socio Brulino da Silva retirou-se da sociedade, transferindo suas cotas societárias para o apelado, que passou a figurar como sócio majoritário e



gerente/administrador expressamente nomeado na clausula quinta da alteração contratual constante as fls. 15.

Desde sua entrada na sociedade, o apelado passou a exercer a função de gerente do estabelecimento, função por ele abandonada somente em 13/09/2004, quando o Sr. Braulino Silva assumiu a administração da sociedade, tendo o acusado retirando-se da sociedade somente em 20/12/2005, data em que o delito já havia se consumado.

A conduta atribuída ao apelado consiste em afronta a obrigação fiscal registrada no AINF nº0120085100024485, por ter apresentado declarações falsas às autoridades fazendárias nas Diefs referentes aos meses de fevereiro, março, maio, junho, agosto, setembro, outubro e novembro de 1998, tendo declarado débito a menor.

O valor de lançamento definitivo do crédito tributário, o qual consta nos autos perfaz o valor atualizado em 15/01/2018 de R\$ 1.586.767,98 (um milhão, quinhentos e oitenta e seis mil e setecentos e sessenta e sete reais e noventa e oito centavos), consubstanciando, assim, a materialidade do delito, ante a existência do auto de infração e da não pagamento do imposto pelo réu (fls.205) .

Com relação a autoria delitiva, extrai-se dos autos, que Braulino Rodrigues da Silva (depoimento extraído de fls. 166) que foi sócio fundador da empresa em questão, iniciou suas atividades em janeiro de 1995 e em outubro/novembro do mesmo saiu formalmente da sociedade empresária e teve conhecimento da infração pelo Oficial de Justiça por causa da citação, afirmou que o réu Paulo Souza foi seu sucessor na sociedade e passou a gerenciar e administrar a sociedade empresária.

Por outro lado, o recorrido Paulo da Costa Souza (depoimento extraído de fls. 168) afirmou que recebeu proposta de figurar como sócio de papel em contrapartida receberia um salário mínimo, mas não passou qualquer procuração para o contratante administrar a empresa em seu lugar e quando precisavam ia assinar os documentos. Afirma que estudo até a quarta série do ensino fundamental e não entende livros de contabilidade.

O apelado Paulo da Costa Souza afirmou, ainda, que Braulino era o verdadeiro dono da sociedade empresária e que o contador da sociedade, Sr. Carlos Alberto assumia tudo e só pediu seu nome para figurar como sócio, tendo recebido dinheiro de forma variável entre 1991 a 2001 e após esse período recebeu um terreno, como pagamento para ser sócio administrador da referida empresa.

Da mesma forma, a materialidade delitiva encontra-se consubstanciada pelo AINF de nº012006510000593-1 (Auto de Infração e Notificação Fiscal) lavrado pela Autoridade Fiscal as fls. 26/27 dos onde consta o não recolhimento do ICMS no prazo legal, apesar de emitidos os documentos fiscais e lançado o tributo em livro próprio.

Há que se destacar que a própria sentença reconhece a existência do crime e declara a prova de materialidade do delito, bem como, aponta o apelado como o autor, todavia, o absolve por considerar que as provas não se mostram suficientes para garantir a condenação por considerar a ausência de dolo por parte deste, ao fundamento de que enfrenta dificuldades financeiras para horar seus compromissos.



Assim, em que pese o entendimento sopesado na sentença condenatória e em conformidade com os preceitos constitucionais, a ausência de recolhimento de tributo se configura delito tipificado no artigo 1º, inciso I c/c artigo 12, inciso I da Lei 8137/90, tipo penal que tem como elemento subjetivo a intenção, vontade de fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal.

Da análise do conjunto probatório, aliás, tem-se como incabível a absolvição, porquanto devidamente comprovado no curso da instrução que o réu/apelado, na condição de sócio-administrador da sociedade empresária deixou de efetuar o recolhimento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, por 10 (dez) meses (de fevereiro a novembro de 1998).

Nesse passo, entendo que as alegações defensivas não descaracterizam o delito em questão, nem tampouco servem como prova da ausência de dolo, pois, para a configuração do crime, basta que o sujeito passivo, de forma consciente, deixe de repassar ao fisco os valores devidos no prazo previsto em lei. Isso porque o cerne do ilícito, frise-se, não está na dívida do contribuinte para com o Estado, mas na sua ação de desobedecer a lei, ofendendo a ordem tributária e assim causando prejuízo a toda a sociedade, conforme tem-se no caso em tela. Neste sentido:

[...] EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA PESSOA JURÍDICA QUE NÃO AUTORIZAM O NÃO REPASSE DO TRIBUTO COBRADO DO CONSUMIDOR. PEDIDO INVIÁVEL. CONDENAÇÃO MANTIDA. [...]. TJRS - AP n. 2011.050200-3 - Rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, j. em 07/05/2012.

[...] EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ACOLHIMENTO INADMISSÍVEL. INTELIGÊNCIA DO ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. A mera alegação de que a empresa enfrentava dificuldades financeiras no período em que ocorreu a sonegação, sem a respectiva prova, que incumbia ao réu produzir, a teor do art. 156 do Código de Processo Penal, não é suficiente para que se exclua a culpabilidade em razão da inexigibilidade de conduta diversa. [...]. TJRS - AP n. 2010.020144-5 - Rel. Des. Sérgio Paladino, j. em 14/04/2011.

Assim, a autoria e materialidade restaram plenamente provadas, na medida em que o próprio recorrido assumiu ser sócio da sociedade empresária, na qualidade de administrador de fato e de direito com poderes de administração e gerência sobre o estabelecimento infrator, sendo seu único sócio, tendo, inclusive recebido pagamentos por sua atuação na empresa por mais de dez anos e no final deste período um terreno onde construiu sua casa, em contrapartida de representa-la regularmente, não havendo qualquer prova em contrário que justifique sua inocência.

No mais, embora o Ministério Público tenha requerido que o apelado fosse denunciado pelo artigo 69 do Código Penal (concurso material) tenho que dever ser mantida apenas a regra da continuidade delitiva (artigo 71 do Código Penal) na medida em que o crime ocorreu em razão do agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução, devem os subsequentes serem considerados como continuação do primeiro.

Destarte, deve ser provido o recurso ministerial, para condenar Paulo da Costa Souza nas sanções do artigo 1º, inciso I e artigo 12, inciso I da Lei 8137/90 e artigos 71, caput e 91, inciso I todos do Código Penal. Passo à fixação do



apenamento.

Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, considerando a culpabilidade do apelado em grau médio; antecedentes é favorável, pois réu ostenta registro anterior de condenação definitiva por fato delituoso que venha a desabonar essa circunstância; conduta social com poucos elementos coletados a respeito de sua conduta social, razão pela qual deixo de valorá-la; personalidade não existem nos autos elementos suficientes à aferição, razão pela qual deixo de valorá-las; motivo e consequências são próprias do tipo, o que já consiste no resultado previsto à ação, nada tendo a se valorar, sob pena de se incorrer em bis in idem; circunstâncias se encontram relatadas nos autos, razão pela qual deixo de valorá-las nesse momento; o comportamento da vítima há de se considerar neutro, nos termos da Sumula 18 do TJPA, razão pela qual fixo a pena-base no mínimo legal em 02 (dois) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes, agravo a pena em 1/3 (um terço) considerando o grave dano à população, nos termos do artigo 12, inciso I da Lei 8137/90, passando para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa.

Por fim, ausentes outras causas de aumento e diminuição, reconheço a ocorrência da continuidade delitiva nos termos do artigo 71 do Código Penal, visto que o apelado perpetrou dezenas de delitos de maneira sucessiva entre janeiro de 1994 e dezembro de 1996, em solução de continuidade, sendo repedido por várias vezes, sendo crimes da mesma espécie e condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, deve os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro.

Outrossim, aumento em um sexto da pena em razão do crime continuado, tornando a pena final e definitiva em 03 (três) anos e 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão a serem cumpridas inicialmente em regime aberto, nos termos do artigo 33, §2º, c, do CPB e 46 (quarenta e seis) dias-multa.

No que tange ao pedido de fixação de valor à reparação do dano ao erário, nos termos do artigo 91 do Código Penal e artigo 387, IV, do código de Processo Penal, deve ser acolhido, devendo ser considerado o valor do débito principal, acrescido dos encargos legais.

Verifico que no caso em tela, é cabível a aplicação da substituição da pena privativa de liberdade, uma vez que o réu preenche os requisitos do art. 44 do CPB, revelando tal substituição suficiente à repreensão do delito, razão pela qual substituo a sanção corporal por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo juízo da Vara de Execuções Penais.

Isto posto, dou provimento ao recurso ministerial, para condenar Paulo da Costa Souza nas sanções do artigo 1º, inciso I e artigo 12, inciso I da Lei 8137/90 e artigo 71 do Código Penal a pena de 03 (três) anos e 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão a serem cumpridas inicialmente em regime aberto e 46 (quarenta e seis) dias-multa à razão de 1/30 (um trinta avos) do valor do salário mínimo vigente à época do fato delituoso e substituo a sanção corporal por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo juízo da Vara de Execuções Penais, tudo nos termos supra expendidos, além de reparação do dano no montante do débito, acrescido dos encargos legais.

É o voto.



Desa. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO
Relatora