



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
SECRETARIA DA 2ª TURMA DE DIREITO PENAL.
ACÓRDÃO Nº:

COMARCA DE ORIGEM: CAPITAL/PA.
APELAÇÃO PENAL Nº 0013007-05.2013.814.0401.
APELANTES: MINISTÉRIO PÚBLICO.
SALVIO JOSE DE LIMA E SILVA
APELADOS: SALVIO JOSE DE LIMA E SILVA
MINISTÉRIO PÚBLICO
RELATOR: DES. RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA – ART. 1º, I, II, V E ART. 12, I DA LEI 8.137/90 C/C ART. 71 DO CPB – RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – DO INCREMENTO DA PENA BASE AFERIDA – IMPOSSIBILIDADE – QUANTUM DOSADO DE MANEIRA RAZOAVEL E PROPORCIONAL AO GRAVAME – INTELIGÊNCIA DO ART. 59 E 68 DO CPB – RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA NOS TERMOS DO ART. 71 DO CPB – INVIABILIDADE – OCORRÊNCIA DE CRIME ÚNICO NOS MOLDES DA SÚMULA Nº 24 DO STF – RECURSO DA DEFESA – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL – INCORRÊNCIA – EM FACE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO TER SIDO CONCLUÍDO EM 22/09/03 E A DENÚNCIA RECEBIDA EM 22/08/13, NÃO RESTANDO SUPERADO O PRAZO DE 12 ANOS NOS TERMOS DA LEI PENAL VIGENTE A ÉPOCA DOS FATOS (DEC. LEI 2848/40 ALTERADO PELA LEI 12.234/10) - ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – IMPOSSIBILIDADE – EVIDÊNCIAS CABAIS QUE INTEGRAM A AÇÃO DO RÉU AO ILÍCITO REPROVÁVEL – DOSIMETRIA – REDUÇÃO DA PENA BASE MANEJADA – INOCORRÊNCIA – QUANTUM DOSADO DE FORMA ADEQUADA E PEDAGÓGICA A FALTA COMETIDA - RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS – DECISÃO UNÂNIME.

I - Segundo o acervo processual, restou amplamente provado que o réu praticou os crimes fiscais evidenciados através do Auto de Infração e Notificação Fiscal - Ainf nº 020114 (fls. 03, do Apenso), lavrado em face referido estabelecimento comercial em 19.11.1997, e a autoria através, principalmente, da prova oral carreada aos autos, não há, nem de longe, que se falar em inexistência do fato, nem, tampouco em insuficiência de provas para embasar o édito condenatório.

II - A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito;

III - A tese da extinção do feito pela prescrição restou superada, em face do PAD Tributário ter sido concluído em 22/09/2003, dias a quo da contagem do início da ação penal (sumula 24 do STF), e a denúncia foi recebida em 22/08/2013, desta forma, o lapso temporal de 12 anos não foi superado nos termos da Lei Penal vigente a época dos fatos;

IV - In casu, o decisum recorrido aferiu a pena base em 03 anos e 06 meses de reclusão, em face de dois vetores desfavoráveis que habilitaram a manutenção da pena acima do patamar mínimo. Não, havendo margem para qualquer reforma nesse ponto.

V - Em face da ausência de informações dos momentos em que as vendas ocorreram desacompanhadas de notas fiscais, além do fato de que os crimes tributários previstos nos incisos do art. 1º da Lei nº 8137/90, exigiam resultado material para a consumação, que somente seria aferido por ocasião do lançamento definitivo e inscrição do crédito em dívida ativa. Assim, prudente a adoção do momentum em que realmente houve a redução ou supressão do imposto por meio das vendas sem notas fiscais apuradas no exercício de 1995, devendo por isso ser considerado como crime único, com base na súmula nº 24 do STF. A supressão efetiva ou redução do imposto, de acordo com a Súmula nº 24 do STF, só ocorrerá após apuração financeira contábil pelo Fisco, e inscrição da dívida referente ao imposto sonegado em dívida ativa;



VI - Portanto, diante dos motivos e fundamentos expostos, agiu com acerto o juízo monocrático em responsabilizar o recorrente, pelo cometimento das condutas típicas e antijurídicas descritas no art. 1º, I, II, V e art. 12, I da Lei 8137/90, sendo desta forma condenado à pena de 03 ANOS E 06 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO E AO PAGAMENTO DE 110 DIAS-MULTA, nos termos do art. 33, § 2, "c" do Código Penal, substituída por uma pena restritiva de direito (prestação de serviços à comunidade) e 01 pena de multa;

VII - Recursos conhecidos e improvidos. Decisão Unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer do recurso e julga-lo improvido, na conformidade do voto do relator. Julgamento presidido pelo Desembargador Milton Nobre.

Belém, 04 de junho de 2019.

Desembargador RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
Relator

R E L A T Ó R I O

O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL E O RÉU SALVIO JOSÉ DE LIMA E SILVA, inconformados com a r sentença que condenou o réu a pena de 03 ano e 06 meses de reclusão e ao pagamento de 110 dias multa em regime inicial aberto, como incurso nos termos do art. 1º, I, II, V e art. 12, I da Lei 8137/90, a qual foi substituída por uma pena restritiva de direito (prestação de serviços a comunidade) e 01 pena de multa. Interpuseram os respectivos recursos de apelação, objetivando a reforma da referida decisão, prolatada pelo MM Juízo da 13ª Vara Criminal da Comarca da Capital/PA.

O Ministério Público, pugnou pela reavaliação do vetor da personalidade, com incremento da pena base em 10 meses para cada modulador desfavorável, além, de considerar a fundamentação judicial das denominadas "outras circunstâncias" em face dos núcleos infringidos. Noutro ponto, sustentou o reconhecimento do crime continuado com aumento de pena na razão de 1/4, bem como da majorante prevista no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.137/90, na fração de 1/2, em razão do grave dano à coletividade causado pela conduta do contribuinte infrator.

A defesa do acusado, por sua vez, sustentou que as provas não seriam suficientes para embasar o edito condenatório, sendo prudente a absolvição do réu pela inexistência do fato ou insuficiência de provas. Noutro ponto, asseverou a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva por se tratar de crime formal. Por fim, pugnou pela diminuição da pena base aplicada pela ausência de fundamentação adequada que justificasse sua exasperação.

A defesa, em contrarrazões, pugnou pela manutenção da sentença objurgada. Nesta superior instância o custos legis, opinou pelo conhecimento e provimento do pleito ministerial e pelo improvimento do recurso defensivo.

À revisão.



É o relatório.

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo e passo a fazer uma breve síntese dos fatos constantes dos autos.

SALVIO JOSÉ DE LIMA E SILVA, qualificado nos autos, foi denunciado pelo Ministério Público pela prática do crime previsto no art. 1º, incisos, I, II e V e art. 12, todos da Lei nº 8.137/90, c/c art. 71, caput do Código Penal, em razão de, na condição de sócio e administrador da Empresa Stampa Assessoria e Serviços Ltda, IE nº 15.169.681-0, não ter emitido notas fiscais nas vendas das mercadorias, deixando, assim, de recolher o imposto do ICMS, fl. 02-27.

Procedimento Administrativo Fiscal nº 020114, lavrado em 19/11/1997, período de apuração 1995 (fl. 03 do Ainf anexo), descreveu que o Contribuinte: foi autuado por "vendas de mercadorias sem emissão de notas fiscais no valor de RS 230.612,09 (duzentos e trinta mil seiscentos e doze reais e nove centavos), apurados através de aquisições interestaduais, conforme Relatório do SISF nº R2Q98460, página 949 de 12.09.97, deixando de recolher ICMS aos cofres da Fazenda Pública Estadual, o valor de R\$ 30.269,99 (trinta mil duzentos e sessenta e nove reais e noventa e nove centavos), demonstrado a seguir."

Devidamente processado, o réu SÁLVIO JOSÉ ao final foi condenado a pena de 03 ano e 06 meses de reclusão em regime inicial aberto e ao pagamento de 110 dias multa, como incurso nos termos do art. 1º, I, II, V e art. 12, I da Lei 8137/90, a qual foi substituída por uma pena restritiva de direito (prestação de serviços à comunidade) e 01 pena de multa. Irresignados, Ministério Público e a defesa do réu interpuseram os seus respectivos recursos com o fim de modificar o decisum condenatório, prolatado pelo juízo da 13ª Vara Criminal da Capital/PA.

É a síntese dos fatos, passo a análise da apelação.

RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público, pugnou pela reavaliação do vetor da personalidade, com incremento da pena base em 10 meses para cada modulador desfavorável, além, de considerar a fundamentação judicial das denominadas "outras circunstâncias" em face dos núcleos infringidos. Noutra ponto, sustentou pelo reconhecimento do crime continuado com aumento de pena na razão de 1/4, bem como da majorante prevista no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.137/90, na fração de 1/2, em razão do grave dano à coletividade causado pela conduta do contribuinte infrator.

Ad argumentandum tantum, a dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

A pena deve ser aplicada na forma estatuída no art. do , observado o critério trifásico. A pena-base é fixada de acordo com as circunstâncias judiciais do art. do , seguida, na fase intermediária da dosimetria, da aplicação das atenuantes e agravantes, previstas nos arts. a do , para, após, na terceira etapa, considerar-se as causas de diminuição e aumento de pena, destacadas na Parte Especial e Geral do .

(...) Assim, após a análise das circunstâncias judiciais, considerando duas delas desfavoráveis, para as quais acresço em seis meses cada uma, estabeleço como necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime a PENA BASE, em 03 (três) anos e 6 (seis) meses, bem como multa de 110 (cento e dez) 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 (...).

Cediço lembrar que o ordenamento jurídico pátrio não vinculou o Julgador a nenhuma forma tabelada para arbitrar a quantidade de pena a cada circunstância judicial negativa, o Princípio da Razoabilidade, marcado pelo "bom senso e vedação de medidas excessivas" deve ser sempre a diretriz predominante na dosagem da reprimenda na 1ª fase do sistema trifásico, ao passo que existindo balizas negativas, é inflexível o deslocamento da pena-base do montante mínimo legal. Nesse diapasão, de rigor que em segundo grau, existe a possibilidade da reanálise das circunstâncias judiciais, com o fim de compatibiliza-las ou readequá-las a legislação pertinente ao caso concreto, sem que isso caracterize, necessariamente, a chamada reformatio in pejus.

A quantidade da pena-base, fixada na primeira fase do critério trifásico (CP, arts. 68 e 59, II), não pode ser aplicada a partir da média dos extremos da pena cominada para, em seguida, considerar as circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis ao réu, porque este critério não se harmoniza com o princípio da individualização da pena, por implicar num agravamento prévio (entre o mínimo e a média) sem qualquer fundamentação. [...] quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo. Na fixação da pena-base o Juiz deve partir do mínimo cominado, sendo dispensada a fundamentação apenas quando a pena-base é fixada no mínimo legal; [...] (HC 76196, Relator (a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 29/09/1998, DJ 15-12-2000 PP-00062 EMENT VOL-02016-03 PP-00448) – grifo nosso.

Diante de tais argumentos, a dosimetria implementada pelo juízo singular, a qual está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito, vícios ausentes no decisum objurgado.

Com efeito, após uma detida análise dos autos, forçoso constatar que a pratica reprovável ocorreu reiteradas vezes (10 vezes – janeiro/outubro-2017), segundo o Auto de Infração e Notificação Fiscal nº 012008510001848-5 (fl. 50), as seguintes infrações fiscais: "O contribuinte entregou mercadoria desacompanhada de documento .fiscal hábil, face o documento apresentado ter sido considerado inidôneo, conforme art. 728, lido RICMS aprovado pelo dec. Nº 4676/01, por não ser legalmente exigido para a respectiva operação. Conforme cópias de comprovantes de vendas (documentos inidôneos), referente ao período 01 a 10/2007 e demais documentos anexos".

Assim, diante desse quadro, e de acordo com a súmula vinculante no 24 do STF, o crime fiscal se consumou, com o lançamento definitivo do crédito tributário, não excluindo o fato dos delitos terem sido cometidos mês a mês, tendo como consumado, quando não houve pagamento mensal, vencendo no dia 10 de cada mês.

A Súmula Vinculante 24 dispõe que:

"Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º incisos I a IV da lei 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo."

Desta maneira, o artigo 1º incisos I a IV da lei 8.137/90, como afirmado na Súmula em análise, é um crime material ou de resultado, só se consuma quando "(...) nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal." (artigo 14, inciso I do Código Penal), que, in casu, seria a ocorrência do efetivo prejuízo para o Estado com a supressão ou redução do tributo, contribuição social e acessório. Assim, quedou-se a tese do crime continuado, diante da constatação de crime único, nos seguintes termos, vejamos:

O AINF em lume não trouxe informações dos momentos em que as vendas ocorreram desacompanhadas de notas fiscais, apenas informa as entradas, por meio das NFs, no



estabelecimento do réu, que em função disso, não se pode presumir, como faz a acusação de que ocorreram as condutas mês a mês, durante 12 meses consecutivos, de janeiro a dezembro/de 1995, devendo ser aplicado, por isso, a fração máxima para o aumento de pena pela continuidade delitiva. Desta forma, deixo de Desta maneira, indicando uma mudança de paradigma desse juízo, considerando que os crimes tributários previstos nos incisos do art. 1º da Lei nº 8137/90, exigem resultado material para a consumação, que somente será aferido por ocasião do lançamento definitivo e inscrição do crédito em dívida ativa, adoto como o momento em que realmente houve a redução ou supressão do imposto por meio das vendas sem notas fiscais apuradas no exercício de 1995, devendo por isso ser considerado como crime único, com base na súmula nº 24 do STF. A supressão efetiva ou redução do imposto, de acordo com a Súmula nº 24 do STF, só ocorrerá após apuração financeira — contábil fiscal pelo Fisco, e inscrição da dívida referente ao imposto sonegado em dívida ativa aplicar a continuidade delitiva na forma pleiteada pela acusação.

No tocante a reparação do dano, temos que para fins de averiguação do valor tributário sonegado considera-se apenas o tributo elidido per si, com exclusão dos consectários moratórios posteriormente aplicados pela Administração Tributária (multa, juros e correção monetária) e outras glosas tributárias diversas da sonegação. Tais consectários integram o cálculo final do crédito tributário constituído em dívida ativa para a respectiva execução fiscal, mas não se inserem no âmbito da tipicidade da conduta para fins penais. Portanto, de rigor manter o decisum hostilizado nesse ponto, a qual fixou o valor consolidado da dívida, com decote da multa, abatidos os valores pagos por ocasião do parcelamento, tendo em vista que a multa se trata de penalidade administrativa e não foi resultante do dano direto, para melhor ilustrar, colacionamos a jurisprudência que segue:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INSIGNIFICÂNCIA. PARÂMETRO. DEZ MIL REAIS. INCLUSÃO DE JUROS E MULTA. DESCABIMENTO.

1. Definindo o parâmetro de quantia irrisória para fins de aplicação do princípio da insignificância em sede de descaminho, a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.112.748/TO, pacificou o entendimento no sentido de que o valor do tributo elidido a ser objetivamente considerado é aquele de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) previsto no artigo da Lei nº /02, parâmetro que vem sendo utilizado para fins de aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra a ordem tributária em geral. 2. A consideração, na esfera criminal, dos juros e da multa em acréscimo ao valor do tributo sonegado, para além de extrapolar o âmbito do tipo penal implicaria em punição em cascata, ou seja, na aplicação da reprimenda penal sobre a punição administrativa anteriormente aplicada, o que não se confunde com a admitida dupla punição pelo mesmo fato em esferas diversas, dada a autonomia entre elas. 3. O valor a ser considerado para fins de aplicação do princípio da insignificância é aquele fixado no momento da consumação do crime, vale dizer, da definitiva do crédito tributário, e não aquele posteriormente alcançado com a inclusão de juros e multa por ocasião da inscrição desse crédito na dívida ativa. 4. Recurso improvido. Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 1306425 RS 2012/0048970-6

Quanto a majorante do art. , , da Lei /90, a qual deveria incidir apenas sobre os graves crimes de sonegação fiscal, como aqueles operados por grandes empresas ou com agentes que se organizam em quadrilhas, com potencial lesivo capaz de defalcar a Fazenda Pública em somas consideráveis. Ademais, o montante da dívida deve ser aferido na sua origem, e não acrescido da multa e dos juros moratórios, uma vez que o que se pune é a deliberada intenção fraudulenta dos réus e não a voracidade do fisco. Logo, agiu com acerto o juízo singular nesse aspecto.

RECURSO DA DEFESA

A defesa do acusado, por sua vez, sustentou que as provas não seriam suficientes para embasar o edito condenatório, sendo prudente a absolvição do réu pela inexistência do fato ou insuficiência de provas. Noutro ponto, asseverou a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva por se tratar de crime formal. Por fim, pugnou pela diminuição da pena base aplicada pela ausência de fundamentação adequada que justificasse sua exasperação.



In casu, a questão girou em torno da sonegação fiscal, consistente na omissão de emissão de nota fiscal hábil na saída de mercadoria e escrituração de livros, no ano de 1995, infringência ao artigo 63, I da Lei nº 5530/89 e penalidade artigo 78, IV da alínea b da Lei nº 5530/89, modificada pela Lei nº 6011/96, onde o fato foi constatado durante a fiscalização da SEFA, que autorizou a programação por profundidade referente ao exercício fechado do ano 1995.

Consta no relatório de fls. 10, que com os dados de mercadorias de outras unidades da Federação fornecidos pelo SISF de acordo com relatório de fls. 08/09 do auto, foi lavrado o Ainf nº 22654, no valor da época de R\$ 89.444,31 (oitenta e nove mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e trinta e um centavos), que não foi possível localizar o responsável pela Firma (fls. 04 do Ainf), razão pela qual foi intimado via Diário Oficial nº 28.617, em 19/12/1977. Diante desse quadro, o contribuinte não se manifestou (fls. 13 do Ainf), não sendo possível o auditor examinar os livros, tampouco os documentos fiscais do contribuinte, porém as notas fiscais examinadas foram juntadas às fls. 17/51 do PAT. Assim, com o trânsito em julgado do procedimento fiscal, e de acordo com a Súmula Vinculante nº 24 do STF, cuja denúncia penal foi recebida em 22/08/2013, a materialidade do delito se encontrou formalizada no documento de AINF nº 020114, com dívida inscrita em dívida em 22/09/2003, termo nº 2013570000845-0.

Conveniente, observar que em crimes societários, a responsabilidade recai sobre aqueles que o contrato aponta como responsáveis pela administração do Empreendimento. Serão destes o ônus e risco do negócio, mesmo delegando a terceiros, ante o domínio do fato e o dever de fiscalização dos subordinados, que agem restritamente sob suas ordens e direção. Ademais o Auto de infração, imputou ao réu as infrações tributárias descrevendo o ilícito ponto a ponto, restando inócua a tese defensiva

Em que pese a delegação de algumas funções a subordinados no negócio, a responsabilidade do administrador decorre do ato constitutivo da empresa, ou seja, é daquele quem assume o risco do negócio, ou possui o domínio do fato, na medida em que é quem dá as diretrizes e possui o dever de fiscalizar o bom andamento dos seus negócios, praticados por seus procuradores, prepostos e subordinados, observando as Leis e Normas que regem as Pessoas Jurídicas, inteligência do art. 11 da Lei 8137/1990.

Vale ressaltar, que a omissão de emissão de nota ou entrega de mercadoria sem documento hábil pode de traduzir em fraude contra o Fisco, especificamente quando houver dolo ou animus de ocultar a operação, no momento da venda da mercadoria, deixando de registrar o fato gerador, dando saída do estabelecimento da mercadoria tributável sem o documento fiscal correlato, sem registro nos livros próprios, bem como não realiza a declaração por meio das DIEFs. Ocorre, desta forma, a omissão dolosa em vários momentos, durante a venda, durante a obrigação mensal de declarar ao Fisco as suas operações, incidindo nos verbos do art. 1º da Lei nº 8137/90.

Contudo, prudente ressaltar que a ação se torna típica quando o contribuinte deixa de realizar alguma obrigação e, para tanto, pratica ato doloso de omissão, fraude estelionato ou falsidade ideológica, visando sonegar o imposto, com o fim de se apropriar indevidamente dos valores, causando danos ao erário público. Nesse diapasão, nos termos do Auto de autuação fiscal, que faz prova da materialidade delitiva, ratificando que a pessoa contribuinte deixou de registrar entradas de mercadorias adquiridas de São Paulo e recolher diferença de alíquota, bem como sobre as vendas destes produtos ao consumidor, deixando de emitir notas fiscais de saída. A conduta reprovável do réu conformou-se nos exatos termos da exordial acusatória, sendo consolidada em remansosa jurisprudência, vejamos:

APELAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM. TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISOS I, II E IV, DA LEI Nº 8.137/90. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. APENAMENTO. MAJORANTE DO GRAVE DANO A COLETIVIDADE. ART. 12, INC. I, DA LEI Nº 8.137/90. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA EM SUA FRAÇÃO MÁXIMA. MANUTENÇÃO. NUMERO DE INFRAÇÕES QUE JUSTIFICA REFERIDO PATAMAR. I As provas dos autos, formadas pelo amplo acervo documental oriundo do procedimento administrativo-fiscal instaurado contra o réu e sua empresa, devidamente submetido ao crivo da ampla defesa e do contraditório no feito criminal, bem como pela



prova oral colhida na instrução, revelam a fraude à fiscalização tributária, pela inserção de elementos inexatos em suas Guias de Informação e Apuração de ICMS, adjudicando-se, ardilosamente, de créditos fiscais de ICMS falsos e inexistentes; pela omissão de informações tributárias relativas a operações de saídas, deixando de informar nas GLAs o valor devido a título de ICMS, sendo que esse imposto, omitido e não pago pelo sujeito passivo, foi repassado para outras empresas, que dele se creditaram. Ainda, em operações de saídas, emitiu documentos fiscais paralelos, ou seja, criminosamente clonados dos originais, transferindo, também com base nessa sistemática, fraudulentamente a terceiros créditos fiscais indevidos. II O valor do tributo sonegado revela a ocorrência de grave dano à coletividade, pois se excluídos multa e juros, supera um milhão de reais, o que justifica a incidência da majorante. III A cada conduta praticada pelo agente, percorre-se integralmente o iter criminis, restando preenchidos todos os elementos objetivos e subjetivos do tipo penal. Ainda que a periodicidade do tributo seja mensal, a fraude perdurou por mais de três anos, determinando a fração de aumento pela continuidade delitiva em seu patamar máximo (art. 71, do CP). APELO DESPROVIDO. (Apelação Crime Nº70076836584, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogério Gesta Leal, Julgado em 02/08/2018).

Desta forma, diante dos argumentos esposados, incontroverso que o réu SALVIO JOSÉ praticou os crimes fiscais em comento, cuja materialidade está plenamente demonstrada por meio do Auto de Infração e Notificação Fiscal - Ainf nº 020114 (fls. 03, do Apenso), lavrado em 19.11.1997. Logo, diante das irrefutáveis evidências, inócuo de cogitar em inexistência do fato, muito menos em insuficiência de provas.

DA PRESCRIÇÃO

Quanto a prescrição suscitada, forçoso asseverar que se fez necessário a presença da súmula vinculante, em virtude dos incisos que integram o tipo da Lei 8.137/90, característica marcante de crime material, restando descabida a tese da extinção da punibilidade pela prescrição.

Com efeito, no dia 02.12.09 o STF aprovou a Súmula Vinculante 24 com o seguinte teor:

Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.

Nesses termos, restou pacificada a discussão em torno da necessidade do esgotamento da via administrativa nos delitos tributários do art. 1º, inc. I, da Lei 8.137/1990. Consolidou-se, agora, a jurisprudência do STF no sentido da não tipificação do crime, enquanto não esgotada a via administrativa (ou seja: enquanto não lançado definitivamente o tributo). In casu, o processo administrativo tributário foi concluído em 22/09/2003, com a emissão da certidão da dívida ativa inclusa nos autos. Portanto o dies a quo foi aferido em 22/09/2003, com prazo prescricional de 12 anos, nos termos do decreto lei 2848/40, vigente a época dos fatos o qual trazia na sua rubrica lateral que a pena máxima em abstrato de 05 anos prescrevia em 12 anos, vejamos:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1o do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

- I - Em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;
- II - Em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;
- III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;
- IV - Em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;
- V - Em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

Dito, isso, forçoso concluir que o lapso prescricional de 12 anos não restou superado entre a data dos fatos 22/09/2003 e o recebimento da denúncia 22/08/2013.

Sendo assim, considerando que restou devidamente provado, nos autos, que o apelante praticou os crimes fiscais em comento, cuja materialidade está plenamente demonstrada por meio do Auto de Infração e Notificação Fiscal - Ainf nº 020114 (fls. 03, do Apenso), lavrado em face referido estabelecimento comercial em 19.11.1997, e a autoria através,



principalmente, da prova oral carreada aos autos, não há, nem de longe, que se falar em inexistência do fato, nem, tampouco em insuficiência de provas para embasar o édito condenatório

Portanto, diante das provas apresentadas, incontroverso a autoria e a materialidade delitiva que responsabilizam o réu, como o protagonista do crime tributário.

Com efeito, a reprimenda aplicada ao apelante não demonstrou qualquer incoerência com os dispositivos legais pertinentes, sendo o quantum fixado de forma coesa, adequada ao réu e idônea em quantidade e qualidade suficientes para obstar a pratica de outros crimes, promover a tutela da sociedade e alcançar, com isso, o seu fim social.

De todo o exposto, considerando as razões fáticas e jurídicas acima explanadas, CONHEÇO DOS RECURSOS INTERPOSTOS E DATA VÊNIA O PARECER MINISTERIAL, NEGOU PROVIMENTO AOS APELOS INTERPOSTOS, pelo que mantenho a sentença que que condenou SALVIO JOSÉ DE LIMA E SILVA, pelo cometimento das condutas típicas e antijurídicas descritas no art. 1º, I, II, V e art. 12, I da Lei 8137/90, sendo desta forma condenado à pena de 03 ANOS E 06 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO E AO PAGAMENTO DE 110 DIAS-MULTA, nos termos do art. 33, § 2, "c" do Código Penal, substituída por uma pena restritiva de direito (prestação de serviços à comunidade) e 01 pena de multa, decisum prolatado pelo MM Juízo da 13ª Vara Criminal da Comarca da Capital/PA.

É como voto.

Belém, 04 de junho de 2019.

Des. Rômulo José Ferreira Nunes
Relator