



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
SECRETARIA DA 2ª TURMA DE DIREITO PENAL.
ACÓRDÃO N°:

COMARCA DE ORIGEM: CAPITAL/PA.
APELAÇÃO PENAL Nº 0013015-74.2016.814.0401.
APELANTES: MINISTÉRIO PÚBLICO.
SELMA MARIA DE CASTILHO GOMES.
APELADOS: SELMA MARIA DE CASTILHO GOMES.
MINISTÉRIO PÚBLICO
RELATOR: DES. RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA – ART. 1º, I,II,V E VII DA LEI 8.137/90 – RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – DO INCREMENTO DA PENA BASE AFERIDA – IMPOSSIBILIDADE - VETORES CIRCUNSTÂNCIAIS FAVORÁVEIS IN TOTUM QUE CREDENCIARAM A MANUTENÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL – INTELIGÊNCIA DO ART. 59 DO CPB – RECONHECIMENTO DO CRIME CONTINUADO – PLAUSIBILIDADE – ILÍCITO PRATICADO NAS MESMAS CONDIÇÕES DE TEMPO, LUGAR E MODO DE EXECUÇÃO PRUDENTE A ELEVAÇÃO DA PENA EM 1/3 - PEDAGOGIA DO ART. 71 DO CP – REAVALIAÇÃO QUANTO A REPARAÇÃO DO DANO MANEJADO – IMPROCEDÊNCIA – MATERIA ENFRENTADA NO DECISUM VERGASTADO QUE DEFERIU PARCIALMENTE O PLEITO – RECURSO DA DEFESA – ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – IMPOSSIBILIDADE – EVIDÊNCIAS CABAIS QUE INTEGRAM A AÇÃO DA RÉ AO ILÍCITO REPROVÁVEL - RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDO PARCIALMENTE O PLEITO MINISTERIAL PARA RECONHECER O CRIME CONTINUADO COM AGRAVAMENTO DA PENA BASE NA FRAÇÃO DE 1/3 (02 ANOS PARA 02 ANOS E 08 MESES DE RECLUSÃO e 106 DIAS MULTA) – DECISÃO UNÂNIME.

I - 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;

II - In casu, o decisum recorrido consignou que não havendo circunstância judicial que justifique a aplicação da pena-base acima do patamar mínimo, logo, conseqüentemente, esta deveria ser estipulada em 02 (dois) anos de reclusão;

III - As infrações fiscais, consistiram na venda de mercadorias, sem notas fiscais, durante 10 (dez) meses consecutivos, configurando crimes fiscais contra a ordem tributária, com previsão no art. 10, incisos I, II, IV e V da Lei no 8.137/90, data vênua o juízo singular, conveniente reconhecer a incidência da majorante do art. 71, do Código Penal, por serem crimes continuados, com a elevação da pena base em 1/3 (08 meses), totalizando a pena final em 02 anos e 08 meses de reclusão e 106 dias multa;

IV - Desta forma, em face da ausência de elementos probatórios a lastrear decreto condenatório, deve ser mantida a absolvição decretada, com acerto, pelo juízo monocrático;

V - Recurso conhecido e parcialmente provido. 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 parcialmente provido, na conformidade do voto do relator. Julgamento presidido pelo Desembargador Milton Nobre. Belém, 11 de junho de 2019.

Desembargador RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
Relator



RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL E A RÉ SELMA MARIA DE CASTILHO GOMES, inconformados com a r sentença condenatória nos termos do art. 1º, I, II, V e VII da Lei 8137/90. 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, asseverou que, de acordo com a dinâmica dos fatos, restou patente a continuidade delitiva nos termos do art. 71 do CP, bem como, pugnou pela reavaliação quanto a reparação do dano, o qual deveria ser considerado o valor do debito fiscal e seus acessórios. Por fim, sustentou a inobservância do princípio da individualização da pena nos termos do art. 59 do CP.

A defesa da acusada por sua vez, postulou a inépcia da inicial e a violação do devido processo legal de forma alternativa, observou a falta de evidencias cabais que sustentasse a acusação, sendo plausível a absolvição por insuficiência probatória.

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

Segundo consta na denúncia a ré, em 20/10/2006 fundou o contribuinte S. M. DE C. GOMES, sob a forma de empresário individual, sendo, desde então, sua gerente, administradora, e responsável tributária.

Em 07/05/2008, após fiscalização de rotina ou pontual realizada pela Secretaria da Fazenda Estadual, foram detectadas infrações fiscais que redundaram na autuação do referidó contribuinte por meio do Ainf.º 012008510001848-5, o qual descreveu a seguinte conduta. "O contribuinte entregou mercadoria desacompanhada de documento fiscal hábil, face o documento apresentado ter sido considerado inidôneo, conforme art. 728, H, do RICMS aprovado pelo Dec. Nº 4.676/2001, por não ser o legalmente exigido para a respectiva operação. Conforme cópias de comprovantes de vendas, referente ao período 01 a 10/2007 e demais documentos anexos".

Tais infrações fiscais, consistentes na venda de mercadorias sem notas fiscais, foram levadas a efeito durante 10 meses consecutivos, e também configuraram crimes fiscais contra a ordem tributária previstos no art. 1º, incisos I, II, IV e V da Lei 8.137/90, sobre os



quais incidiu, ainda, a majorante do art. 71, caput, do CP, por serem tidos como continuados. Verifica-se nos autos, fls. 62/65, que chegou a haver um pedido de parcelamento do débito fiscal, sendo pagas oito parcelas, após as quais a ré não mais honrou os pagamentos, fazendo com que em 19/2/2015 o benefício fosse revogado, estando o débito já inscrito em dívida ativa.

Esses foram os fatos que deram origem à presente ação penal. Devidamente processada, a ré ao final foi condenada a pena de 02 anos de reclusão e 80 dias multa em regime aberto, a qual foi substituída nos termos do artigo 44, I a III e §2º do Código Penal, por uma restritiva de direitos e uma de multa. Irresignados, Ministério Público e a defesa da ré 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

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 .

Segundo os autos, a acusada, ao confessar a dívida e requerer o parcelamento desta, junto ao fisco, tornou o débito administrativamente indiscutível. E assim, veio a responder criminalmente, por tais condutas criminosas.

O crime fiscal, foi consumado com o não pagamento do título sonegado, mediante fraudes, todo dia 10 de cada mês subsequente ao mês vencido e a ser declarado e pago ao contribuinte.

Diante de tais argumentos, incontroverso a autoria e materialidade delitivas. Quanto a dosimetria da pena, 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.

In casu, o decisum recorrido consignou que não havendo circunstância judicial que justifique a aplicação da pena-base acima do patamar mínimo, logo, conseqüentemente, esta deveria ser estipulada em 02 (dois) anos de reclusão.

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.

De acordo com o nosso Código Penal (CP), que adotou a teoria puramente objetiva, considera-se crime continuado quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie, e pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro (artigo 71 do CP). Conforme dito, para a caracterização da continuidade delitiva não se requer que haja qualquer dolo de conjunto ou propósito deliberado de praticar sucessivamente fatos delituosos. Sem qualquer consideração de ordem subjetiva, verificam-se na espécie somente elementos objetivos em relação aos vários crimes, quais sejam: i) crimes da mesma espécie; ii) conjunto das circunstâncias previstas no artigo 71 do CP (condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes). Por tanto, de rigor, data vênua o juízo singular, adotar a mesma linha do STJ, e reconhecer a ocorrência do crime continuado. Nesse sentido:

É cabível a aplicação da continuidade delitiva entre os crimes contra a ordem tributária, praticados mensalmente, já que há uma periodicidade na prática das condutas, sendo plenamente possível a aplicação do art. do . I. (TJPR - 2ª C. Criminal - AC - 1499764-1 - Apucarana - Rel.: José Mauricio Pinto de Almeida - Unânime - - J. 21.07.2016)

O reconhecimento do instituto da continuidade delitiva, com todas as decorrências próprias dessa ficção jurídica, não impede o incremento da reprimenda penal no primeiro estágio dosimétrico pela reprovação das consequências do crime. Há de se levar em consideração a evidente distinção dos critérios determinantes para ambas as medidas penais, pois enquanto uma está fundada apenas na repercussão econômica negativa do fato ilícito a outra incide sobre o aspecto quantitativo das ações delitivas reiteradamente praticadas. Não há bis in idem. Precedentes.

Com efeito, a fração relativa à causa de aumento do crime continuado, previsto no art. do , a qual deve ser proporcional ao número de crimes praticados, sendo razoável, portanto, a fixação do patamar de 1/3 (um terço) para a hipótese em que a sonegação fiscal perdurou por mais de 10 meses. Logo, com a pena base aferida em 02 anos de reclusão, a qual incidiu a causa de aumento de pena (art. 71 do CP), na razão de 1/3 (08 meses), restando a pena provisória em 02 anos e 08 meses de reclusão e 93 dias multa, a qual tornou-se definitiva em virtude da ausência de outras causas modificadora de pena.

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 (fls. 175)

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
RECURSO DA DEFESA

De início, defeso acoirar de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente a conduta típica, cuja autoria é atribuída ao paciente devidamente qualificado, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal.

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 a ré as infrações tributárias descrevendo o ilícito ponto a ponto. Logo, em face dos fatos apresentados, conclui-se que a exordial se pautou nos termos alinhados no art. 41 do CPP.

Logo, diante das pontuais argumentações, não há como considerar inepta a denúncia que descreve as condutas do denunciado tidas como criminosas, permitindo a adequação típica, posto conter todos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e possibilita ao réu o exercício do amplo direito de defesa.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI Nº 8.137 /90, ART. 1º, II . INÉPCIA DA DENÚNCIA. TIPICIDADE DA CONDUTA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. 1. Não é inepta a denúncia quando descreve de forma satisfatória os fatos supostamente delituosos, discorrendo sobre a conduta do acusado, bem como as circunstâncias do crime. 2. A materialidade e a autoria do tipo penal previsto no art. 1º, II, da Lei nº 8.137 /90 restaram suficientemente demonstradas. 3. O tipo descrito no art. 1º, inciso II, da Lei 8137 /90, caracteriza-se pela atividade de fraudar a fiscalização tributária, mediante a inserção de elementos inexatos ou a omissão de operação de qualquer natureza em documentos ou livros exigidos pela lei fiscal. 4. In casu, pela vasta documentação acostada aos autos, patente a vontade livre e consciente do réu em omitir operações financeiras, visando elidir pagamento de tributos, bem como a inserção de passivo fictício com o fim de minorar a base de cálculo dos tributos devidos pela empresa. 3. Apelação criminal improvida. Tribunal Regional Federal da 1ª Região TRF-1 - APELAÇÃO CRIMINAL : ACR 72244 DF 1999.01.00.072244-5

Quanto a tese absolutória apresentada, quedou-se por ocasião da acusada ter confessado a dívida, e por conseguinte, ter requerido o seu parcelamento junto ao fisco, tornando o débito administrativamente indiscutível, e, conseqüentemente, vir a responder criminalmente, nos termos da denúncia.

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.

Com efeito, diante dos motivos e fundamentos expostos, agiu com acerto o juízo monocrático em responsabilizar a ré SELMA MARIA DE CASTILHO GOMES, pelo cometimento das condutas típicas e antijurídicas descritas no art. 1º, I, II, V e VII da Lei 8137/90, sendo desta forma condenada à pena de 02 ANOS E 08 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO E AO PAGAMENTO DE 106 DIAS-MULTA, nos termos do art. 33, § 2, "c" do Código Penal.

É como voto.



Belém, 11 de junho de 2019.

Des. Rômulo José Ferreira Nunes
Relator