



ACÓRDÃO Nº _____
SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL
APELAÇÃO CRIMINAL
PROCESSO Nº 0009034-71.2015.8.14.0401
COMARCA DE ORIGEM: 13ª VARA CRIMINAL DE BELÉM/PA
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
APELADO: ELVIO DA CRUZ OLIVEIRA
REPRESENTANTE: ANTÔNIO CARLOS SILVA PANTOJA (OAB/PA Nº 5441)
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: UBIRAGILDA SILVA PIMENTEL
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISOS I, II E V, DA LEI Nº 8.137/90, C/C ART. 71, CAPUT E ART. 91, INCISO I, AMBOS DO CÓDIGO PENAL.

PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. SUFICIÊNCIA DE PROVAS. CONDENAÇÃO: ACOLHIMENTO. COMO CEDIÇO, O ELEMENTO SUBJETIVO DOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA É O DOLO GENÉRICO, DE MODO QUE NÃO É NECESSÁRIO SER DEMONSTRADO O DOLO ESPECÍFICO DO AGENTE EM LESIONAR O FISCO PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO. PRECEDENTES DO STJ.

NA HIPÓTESE, RESTOU SATISFATORIAMENTE COMPROVADA A MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA, POR MEIO DAS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS, NÃO HAVENDO DÚVIDAS QUE O ORA APELADO, COMO GESTOR E ADMINISTRADOR DA EMPRESA BEL GRAFF INFORMÁTICA OFFSET LTDA, FRAUDOU O FISCO ATRAVÉS DE OMISSÕES DE INFORMAÇÃO, FRAUDE À FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA POR MEIO DA INSERÇÃO DE ELEMENTOS INEXATOS EM NOTAS FISCAIS, DEIXANDO DE INFORMAR OPERAÇÃO DE NATUREZA FISCAL EM DOCUMENTO OU LIVRO EXIGIDO PELA LEI, FORNECENDO DOCUMENTOS FISCAIS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO, POR AO MENOS CINCO VEZES, AO LONGO DE CINCO MESES, GERANDO PREJUÍZO AO ERÁRIO PÚBLICO NO VALOR ESTIMADO DE R\$ 22.057,55 (VINTE DOIS MIL CINQUENTA E SETE REAIS E CINQUENTA CENTAVOS), estando cabalmente caracterizado o crime previsto no artigo 1º, incisos I, II, e V, da Lei nº 8.137/90, c/c artigo 71, caput, e artigo 91, inciso I, ambos do Código Penal, uma vez que houve a supressão no recolhimento do ICMS ao Fisco Estadual.

PENA DEFINITIVA FIXADA NO PATAMAR DE 3 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIAL ABERTO, COM FULCRO NO ART. 33, §2º, ALÍNEA 'C', DO CÓDIGO PENAL.

ATENDIDOS OS REQUISITOS DO ART. 44 E INCISOS, DO CÓDIGO PENAL, SUBSTITUO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS E MULTA, A SER DESIGNADA PELO JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÕES PENAIS.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, NA ESTEIRA DO RESPEITÁVEL PARECER MINISTERIAL. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer do presente recurso e, no mérito, dar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora.



Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 22 dias do mês de novembro de 2019.

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

Belém/PA, 22 de novembro de 2019.

Desembargadora Rosi Maria Gomes de Farias
Relatora

SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL
APELAÇÃO CRIMINAL
PROCESSO Nº 0009034-71.2015.8.14.0401
COMARCA DE ORIGEM: 13ª VARA CRIMINAL DE BELÉM/PA
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
APELADO: ELVIO DA CRUZ OLIVEIRA
REPRESENTANTE: ANTÔNIO CARLOS SILVA PANTOJA (OAB/PA Nº 5441)
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: UBIRAGILDA SILVA PIMENTEL
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Criminal interposto pelo representante do Ministério Público, objetivando reformar a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 13ª Vara Criminal de Belém/PA (fls.339-345), que julgando improcedente a pretensão punitiva estatal, absolveu o ora apelado Elzio da Cruz Oliveira, da conduta delitativa tipificada no artigo 1º, incisos I, II e V, da Lei nº 8.137/1990, c/c artigo 71, caput, e artigo 91, inciso I, ambos do Código Penal, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Narrou a denúncia (fls. 01-34), que o ora apelado Elvio da Cruz Oliveira, na condição de sócio fundador, detentor de 50% (cinquenta por cento) do capital social, além de ser o único administrador, gestor, controlador e responsável da empresa contribuinte BEL GRAFF INFORMÁTICA OFFSET LTDA, perpetrou, segundo o Auto de Infração e Notificação Fiscal nº 012009510000657-3 (fl. 08 – IPL), a seguinte infração fiscal: o contribuinte deixou de recolher ICMS relativo as operações do contribuinte, equiparado a industrial, emitiu notas fiscais de saída em 2007, deixando de incluir na base de cálculo do ICMS, a parcela destacada do IPI, incorrendo em falta de recolhimento parcial de ICMS devido. Tratando-se, portanto, de crime fiscal praticado em continuidade delitiva por 5 (cinco) vezes por 5 (cinco) meses consecutivos, gerando prejuízo ao erário paraense no valor de R\$ 22.057,55 (vinte e dois mil cinquenta e sete reais e cinquenta e cinco centavos).

Por tais motivos, o representante do Ministério Público pugnou pela condenação do ora apelante como incurso nas sanções punitivas do artigo 1º, incisos I, II e V, da Lei nº 8.137/1990, c/c artigo 71, caput, e artigo 91, inciso I, ambos do Código Penal, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Denúncia recebida em 27/08/2015, fl. 39.

Certidão de Inscrição da Dívida Ativa Tributária, fl. 189.

Resposta à Acusação, apresentada em 21/09/2015, fls. 45-54.



O MM. Juízo da 13ª Vara Criminal de Belém/PA, proferiu decisão interlocutória mantendo o recebimento da denúncia, por considerar não existir causas da absolvição sumária, à fl. 60. Audiência de Instrução e Julgamento realizado em 02/03/2016, fora redesignada para ocorrer em 20/06/2016, à fl. 192. Na mencionada data, ao ser aberta a audiência, o ora apelado manifestou interesse em parcela o valor devido junto à SEFA, sendo deferido prazo de 30 dias para realizar o procedimento, restando frustrada a oitiva das testemunhas, à fl. 208. Certidão à fl. 210, informando que o réu não comprovou o parcelamento do débito dentro do prazo, sendo marcada nova data para audiência.

Em 22/02/2017, durante a audiência o ora apelado solicitou abertura de novo prazo para parcelamento do débito, sendo deferido novo prazo de 30 dias, com a advertência de que se não fosse cumprido dentro do prazo estabelecido seria dada continuidade ao processo, à fl. 215.

Certidão à fl. 217, informando que decorreu o prazo de 30 (trinta) dias, para que a Defesa apresentasse o comprovante de adesão ao parcelamento do débito tributário perante a SEFA. Continuação da audiência em 07/08/2017, com a oitiva da testemunha de acusação, o auditor fiscal Roberto Tamer Xerfan, após, procedeu-se a qualificação e interrogatório do acusado, à fl. 222, mídia audiovisual anexa à fl. 223.

O Ministério Público apresentou alegações finais em 13/12/2017, pleiteando procedência da ação, com a consequente condenação do acusado nas sanções previstas no artigo 1º, incisos I, II e V, da Lei nº 8.137/90, c/c artigo 71, caput, do Código Penal, às fls. 229-330.

A Defesa por sua vez, apresentou em 19/10/2017, Alegações Finais, requerendo a absolvição do ora apelado, ante a alegação de falta do elemento subjetivo do tipo penal, ou seja, ausência de dolo em fraudar o fisco, às fls. 335-338.

Em 11/12/2018, o MM. Juiz da 13ª Vara Criminal da Comarca de Belém/PA, proferiu sentença absolvendo Elvio da Cruz Oliveira, da prática delitiva prevista no artigo 1º, incisos I, II e V, da Lei nº 8.137/90, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, às fls. 339-345.

Inconformado com a decisão, o Ministério Público do Estado do Pará, interpôs recurso de apelação (fl. 346), pugnando em suas razões recursais, pela reforma da sentença, para que o ora apelado seja condenado pelo delito tipificado no artigo 1º, incisos I, II e V, da Lei nº 8.137/90, c/c artigo 71, caput, e artigo 91, inciso I, ambos do Código Penal, às fls. 349-447. A defesa, em sede de contrarrazões, pugnou pela manutenção da sentença absolutória, às fls. 454-457.

Nesta Superior Instância (fls. 462-463), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por intermédio da Procuradora de Justiça Ubiragilda Silva Pimentel, pronunciou-se pelo conhecimento e provimento do recurso, para que o ora apelado seja condenado nas sanções punitivas do artigo 1º, incisos I, II e V, da Lei nº 8.137/90, c/c artigo 71, caput, e artigo 91, inciso I, ambos do Código Penal.

É o relatório, com revisão realizada pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Lúcia Silveira.

Passo ao voto.

VOTO



Atendidos os pressupostos de admissibilidade recursal, mormente à adequação e tempestividade, conheço do presente recurso.

Como dito alhures, trata-se de recurso de Apelação Criminal interposto pelo representante do Ministério Público, objetivando reformar a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 13ª Vara Criminal de Belém/PA (fls.339-345), que julgando improcedente a pretensão punitiva estatal, absolveu o ora apelado Elzio da Cruz Oliveira, da conduta delitativa tipificada no artigo 1º, incisos I, II e V, da Lei nº 8.137/1990, c/c artigo 71, caput, e artigo 91, inciso I, ambos do Código Penal, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal. Em suas razões recursais (fls. 349-447), o representante do Ministério Público pugnou pela reforma da sentença, para que o ora apelado seja condenado pela prática do delito tipificado na denúncia.

Na ausência de questionamentos preliminares, passo à análise do mérito recursal.

RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA. SUFICIÊNCIA DE PROVAS. CONDENAÇÃO:

Adianto, desde logo, que a pretensão recursal em testilha merece ser acolhida, conforme razões jurídicas delineadas a seguir.

Narrou a denúncia que o ora apelado, na condição de sócio fundador, detentor de 50% do capital social, além de ser o único administrador, gestor, controlador e responsável fiscal do estabelecimento contribuinte, perpetrou, segundo o Auto de Infração e Notificação Fiscal nº 012009510000657-3, as seguintes infrações fiscais, que, correlatamente, também configuram a conduta criminosa, ora imputada: o contribuinte deixou de recolher ICMS relativo as operações do contribuinte, equiparado a industrial, emitiu notas fiscais de saídas em 2007 deixando de incluir na base de cálculo do ICMS, a parcela destacada do IPI, incorrendo em falta de recolhimento parcial de ICMS devido.

Ainda segundo a exordial acusatória, o ora apelado incidiu em aludidos tipos penais (crime de múltipla ação ou de conteúdo) por ter emitido notas fiscais de mercadorias sem incluir o IPI para fins de base de cálculo do ICMS, não sendo registrado, nos livros de saída e de apuração o valor correto desse imposto. Esclareceu que o ora apelado também inseriu elementos inexatos no livro fiscal obrigatório de apuração de ICMS (base de cálculo a menor sem a inclusão do valor do IPI), recolhendo, destarte, a menor o ICMS decorrente das operações tributáveis de seu estabelecimento, defraudando o Fisco Estadual por meio da redução dolosamente defraudatória desse imposto, uma vez que, diante do cálculo a menor do ICMS, assim realizado de forma embusteira, além de inserir, no livro fiscal de apuração, base de cálculo menor, também prestou cinco declarações falsas em suas informações mensais de agosto à dezembro de 2007.

Aduziu também que o registro de valores do ICMS a menor nos livros fiscais obrigatórios de saída e de apuração quanto às mercadorias saídas sem a cobertura de notas fiscais idôneas, pela inserção de base de cálculo a menor para a apuração do ICMS, caracteriza o tipo penal descrito no inciso II, do artigo 1º, da Lei nº 8.137/1990, tratando-se de crime-meio de falsidade documental comissiva, que, por sua vez, foi o modus operandi do subseqüente delito-meio de estelionato para se consumir o crime-fim ora imputado.



Pontuou, por fim, que o valor a ser considerado para a reparação mínima do dano é o do débito fiscal do imputado, o qual perfaz o montante de R\$ 16.833,19 (dezesesse mil oitocentos e trinta e três reais e dezenove centavos), que deverá ser atualizado no epílogo da instrução processual para se aproximar do real valor decorrente do dano causado ao Estado, fixando-se, assim, com maior justiça e adequação, a reparação mínima em quantum quase tangente ao do prejuízo real.

Assim, o ora apelado foi denunciado como incurso nas sanções punitivas do artigo 1º, incisos I, II e V, da Lei nº 8.137/1990, c/c artigo 71, caput, e artigo 91, inciso I, ambos do Código Penal, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, todavia, ao analisar as provas produzidas ao longo da instrução processual, o magistrado a quo entendeu pela absolvição do ora apelado, nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, argumentado a ausência de demonstração do dolo específico na conduta supostamente perpetrada pelo ora apelado.

Para adentrar nas razões invocadas pelo órgão acusatório, ora apelante, faz-se necessário tecer alguns comentários sobre o crime em testilha, conhecido popularmente como sonegação fiscal.

O crime descrito na exordial acusatória está previsto no artigo 1º, incisos I, II e V, da Lei nº 8.137/1990, c/c artigo 71, caput, e artigo 91, inciso I, ambos do Código Penal, com a seguinte redação, respectivamente:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;

IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;

V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Grifo nosso

Art. 71 - 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, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

Art. 91 - São efeitos da condenação:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

Da simples leitura do tipo penal se extrai que o núcleo caracterizador do crime reside nos verbos suprimir e/ou reduzir o tributo. Trata-se, portanto, de crime de dano, também conhecido como crime material ou de resultado,



além de ser também um crime comissivo por omissão, que se consuma no momento em que o prazo para pagamento do tributo devido se esgota e que tem como elemento subjetivo o dolo genérico de, mediante, fraude, sonegar o tributo.

O dano, na hipótese, é causado ao erário que deixou de arrecadar o tributo, o arrecadou aquém do efetivamente devido, de modo que acaba por constituir elemento do tipo penal em questão, sem o qual o crime não se configura.

Sobre o tema em análise, importantes são as lições de Pedro Roberto Decomain, verbis:

É importante lembrar que as condutas previstas ao longo dos cinco incisos do art. 1º da Lei nº 8.137/90, e que constituem elementos típicos do crime de sonegação fiscal, são realizadas com um deliberado propósito: ocultar do fisco, durante o maior tempo possível ou até mesmo de modo permanente, a ocorrência de fato gerador de obrigação tributária, ou a dimensão da respectiva base de cálculo, a alíquota efetivamente aplicável ou, ainda, a verdadeira identidade do sujeito passivo da obrigação tributária (seja contribuinte, seja responsável tributário), podendo ainda a destinar-se a criar uma aparência falsa da presença de situação de imunidade ou isenção, de sorte a induzir em erro o Estado, subtraindo-lhe o conhecimento de que o fato gerador aconteceu, ou proporcionando-lhe um conhecimento distorcido deste fato, de molde a com isso se lograr o pagamento de tributo menor do que o devido (redução de tributo, na dicção do art. 1º) ou até mesmo lograr evitar completamente o pagamento do tributo (supressão do tributo, para utilizar a expressão contida também no art. 1º da lei). (DECOMAIN, Roberto. Crimes Contra a Ordem Tributária. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008). Grifei

Feitas tais ponderações, passo ao mérito do recurso.

Analisando o contexto fático-probatório extraído dos autos, conclui-se que assiste razão o órgão ministerial, merecendo ser reformada a sentença absolutória exarada nos autos, senão vejamos.

Na hipótese em apreço, a materialidade delitiva encontra-se evidenciada através do Auto de Infração e Notificação Fiscal nº 012009510000657-3, fl. 08 – IPL, e Certidão de Inscrição da Dívida Ativa, constante à fl. 189.

Imperioso destacar também, que apesar da defesa alegar que o ora apelado não possuía a intenção de fraudar fisco, consta dos autos que, mesmo depois de ter sido autuado pessoalmente, o contribuinte não efetuou o pagamento do débito fiscal no valor atualizado de R\$ 22.057,55 (vinte e dois mil cinquenta e sete reais e cinquenta e cinco centavos), durante a instrução processual, alegando, por duas vezes, a intenção de parcelar a dívida junto à SEFA, tendo o magistrado concedido o prazo de 30 dias, por duas vezes, para que o fizesse, contudo, não foi realizado sequer o acordo para parcelamento do débito, tendo claramente se esquivado de resolver sua pendência fiscal, lucrando, então, claramente, com a sonegação praticada.

Não obstante, conforme destacado pelo ora apelante, foram concedidas ao ora apelado 7 (sete) oportunidades de inscrever-se no PRO-REFIS (programa de quitação de impostos não pagos), sendo que um deles reduzia em 95% o valor da multa penal e dos juros de mora, permitindo, ainda, o parcelamento do débito fiscal em até 180 (cento e oitenta) meses, o



equivalente a 15 (quinze) anos, mas não o fez, perdendo, assim, a possibilidade de extinguir a sua punibilidade com o pagamento do valor outrora sonogado. Tais circunstâncias evidenciam, cristalinamente, o dolo do agente em fraudar a fiscalização tributária estadual, gerando considerável prejuízo ao erário.

A autoria delitiva, por sua vez, restou confirmada não somente através dos documentos referentes à constituição da firma, como também pelo depoimento do ora apelado em Juízo, o qual confirmou que exercia a função de administrador da empresa, apesar de negar a autoria do crime, sendo imperioso transcrever seu relato, verbis:

(...). Que a empresa era equiparada a indústria tão somente porque importava, e a lei determina que quem exercesse importação fosse equiparado a indústria. Que acha difícil não ter incluído o IPI no cálculo do ICMS. Que entende que, se houve erro, não foi por parte da direção da empresa. Que não existia determinação dentro da empresa para que o IPI não incidisse sobre a base de cálculo do ICMS. Que era o administrador à época. Que o contador era um prestador de serviços contratado por ele. Que tratou uma vez com a fiscalização para receber o auto de infração, o avisto de ordem de serviço, depois não tratou mais. Que o contribuinte era comércio e também era equiparado a indústria por conta da importação, mas não fabricava nada. (...). (fls. 343_verso-344). Grifei

Ademais, o Auditor Fiscal Roberto Tamer Xerfan, quando ouvido como testemunha em Juízo, ratificou:

(...). Que efetuou a auditoria que redundou na autuação. Que foi um tipo de fiscalização em profundidade de exercício fechado. Que foram analisadas as notas fiscais. Que as notas fiscais foram fornecidas pelo próprio contribuinte. Quem também foram analisadas as escriturações fiscais e os livros fiscais do contribuinte. Que o cálculo do ICMS foi destacado na nota de forma incorreta a menor, porque não incluiu o IPI, uma vez que ele era equiparado a industrial. Que também estava lançado a menor no livro de apuração de ICMS. Que esse tipo de cálculo a menor também foi passado para as DIEFS. Que a fiscalização foi fechada com o auto de infração. Que a maior parte dos assuntos foi tratada com o contador. Que o contribuinte funcionava tanto como comércio como indústria. Que a maior parte dos produtos comercializados pelo contribuinte era material de escritório. Que o próprio contribuinte destacou o valor de IPI, admitindo que ele era equiparado a um estabelecimento industrializado, no entanto, ele não incluiu esse valor no cálculo do ICMS que ele destacou, pagando o ICMS a menor. (...). (fls. 343_verso). Grifei

Curial ressaltar, por oportuno, que os crimes tributários previstos no artigo 1º, da Lei nº 8.137/1990, ao contrário do que foi aduzido pelo Juízo singular no decisum ora objurgado, exige para a sua consumação apenas o dolo genérico, consistente na livre e consciente vontade de suprimir o recolhimento de tributos mediante ao menos uma das condutas descritas nos seus incisos, sendo prescindível a demonstração de dolo específico, consubstanciado na livre e consciente vontade de fraudar o fisco.

Acerca do dolo genérico ser suficientemente capaz de caracterizar o crime em comento, encarto os seguintes julgados, verbis:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DOLO. (...).



IMPOSIÇÃO DO ENCAMINHAMENTO DA REPRESENTAÇÃO FISCAL AO MINISTÉRIO PÚBLICO. DOLO GENÉRICO RECONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. (...). 3. Saliente-se que o dolo, enquanto elemento subjetivo do tipo capitulado no art. 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90, é o genérico, consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, do valor devido aos cofres públicos. Precedentes. (...). (STJ – AgRg no REsp: 1368252 RS 2013/0051347-6, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 10/04/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/04/2018). Grifei

PROCESO PENAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ELEMENTOS DO DELITO CARACTERIZADOS. AUTORIA. DOLO GENÉRICO. DOSIMETRIA. 1. Face à demonstração inequívoca da materialidade e autoria delitivas, quanto ao delito insculpido no art. 1º, da Lei n. 8.173/90, mostra-se de rigor a manutenção do édito condenatório. 2. O dolo genérico está presente na conduta dos réus que, livre e conscientemente, inserindo elementos inexatos em documentos e livros exigidos pela lei fiscal. 3. Não se trata de mero equívoco por ausência de condições de fazê-lo, mas sim de se valer, intencionalmente, de meio ardiloso para induzir a Receita Federal em erro. Tal conduta, logicamente, não é legitimada pela ordem jurídica em razão da alegação de erro de tipo e/ou erro de proibição do contribuinte. (...). (TRF-4 – ACR: 50657748420174047100 RS, Relator (a): Desembargadora Federal CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI, SÉTIMA TURMA, Data de Julgamento: 04/06/2019, Data de Publicação: 07/06/2019). Grifei

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. REDUÇÃO OU SUPRESSÃO DE TRIBUTOS MEDIANTE A OMISSÃO DE OPERAÇÃO EM DOCUMENTO OU LIVRO EXIGIDO PELA LEI FISCAL. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. AUSÊNCIA DE DOLO. DOLO GENÉRICO CONFIGURADO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. DESPROVIMENTO DO APELO. Havendo provas robustas da materialidade e imputando ao ora apelante a autoria delitiva, diante de todo o acervo probatório constante no caderno processual, não há o que se falar em absolvição. Para a configuração do crime tributário não se faz necessário a ocorrência do dolo específico, pois o elemento subjetivo do tipo é o dolo genérico, bastando, para a perfectibilização do delito, que o agente tenha a vontade livre e consciente de suprimir ou reduzir o pagamento de tributos. (...). (TJPB – ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo nº 00317369420168152002, Câmara Especializada Criminal, Relator: ALUIZIO BEZERRA FILHO, J. em 11/12/2018). Grifei

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. FRAUDE AO FISCO. INSERÇÃO INEXATA DE CRÉDITOS FISCAIS NA GIA S. SÓCIO-ADMINISTRADOR. DOLO GENÉRICO CONFIGURADO. PENA DE MULTA E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA REDUZIDAS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RESPONSABILIDADE PENAL DO SÓCIO-ADMINISTRADOR. Poder efetivo de mando. Cumpre ao sócio administrador, no exercício do poder decisório e de mando, manter as documentações fiscais fiéis à realidade. Nexo causal entre o crime de fraude à fiscalização tributário, pela supressão do tributo com a inserção de elementos inexatos que determinam a confirmação do decreto



condenatório. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. DOLO GENÉRICO CONFIGURADO. O crime de fraude tributária não exige a presença do dolo específico vinculado à intenção de fraudar o fisco. Jurisprudência pacificada no âmbito da Corte Superior. Pretensão do réu condenado, de obter vantagem financeira, que causou prejuízo ao fisco, através do indevido creditamento. (...). (TJRS – ACR: 70074930231 RS, Relator: Sandro Luz Portal, Data de Julgamento: 26/07/2018, Quarta Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ 06/09/2018). Grifei

Assim, sendo o ora apelado responsável pela gestão e administração da empresa BEL GRAFF INFORMÁTICA OFFSET LTDA, deve ser responsabilizado pela omissão de informação, fraude a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, deixando de informar operação de natureza fiscal em documento ou livro exigido pela lei, fornecendo nota fiscal em desacordo com a legislação por, ao menos, cinco meses subsequentes, estando cabalmente caracterizado o crime previsto no artigo 1º, incisos I, II, e V, da Lei nº 8.137/90, c/c artigo 71, caput, e artigo 91, inciso I, ambos do Código Penal, uma vez que houve a supressão no recolhimento do ICMS ao Fisco Estadual.

Por tais assertivas, insurgindo dos autos provas da materialidade e da autoria delitiva, não havendo que se falar em ausência de dolo por parte do ora apelado, acolho a pretensão recursal ministerial, para condená-lo pela prática da conduta delitiva descrita na denúncia. Passo a realizar a dosimetria da pena a ser imposta ao ora apelado:

1ª fase: análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal:

Culpabilidade: à vista dos elementos disponíveis nos autos, entendo que o comportamento do agente desbordou do grau de censurabilidade comum ao tipo penal, na medida em que omitiu informação fiscal, fraudou a fiscalização tributária inserindo elementos inexatos nos livros fiscais, deixando de informar operação de natureza fiscal em documento ou livro exigido pela lei, fornecendo nota fiscal em desacordo com a legislação, resultando em prejuízo ao erário público na esfera de, aproximadamente, R\$ 22.057,55 (vinte e dois mil e cinquenta e sete reais e cinquenta e cinco centavos), ao Fisco Estadual. Desse modo, a circunstância judicial examinada merece valoração negativa.

Antecedentes Criminais: inexistência de dados concretos que legitimem a ponderação desfavorável do presente vetor, razão pela qual merece ter valoração neutra.

Conduta Social: não foram coletados elementos a respeito da conduta social do apelante, razão pela qual valoro de forma neutra a circunstância inominada analisada.

Personalidade do Agente: não existem nos autos qualquer elemento plausível para aferição da circunstância em apreço, razão pela qual valoro de forma neutra.

Motivos do Crime: normais à espécie do delito em espeque, sendo necessária a valoração neutra do presente vetor judicial.

Circunstâncias do Crime: gravidade ínsita ao tipo penal, valoração neutra.

Consequências do Crime: comuns à espécie, portanto, procedo à valoração neutra da circunstância ora enfocado.

Comportamento da Vítima: em nada colaborou à prática do delito, razão pela qual procedo à valoração neutra desta circunstância judicial.



À vista das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, fixo a pena-base no patamar de 2 anos e 6 meses de reclusão, além do pagamento de 13 dias-multa.

2ª fase: não reconheço a incidência de circunstâncias agravantes ou atenuantes da pena.

Dessa forma, a pena intermediária permanece no fixada no patamar de 2 anos e 6 meses de reclusão, além de 13 dias-multa.

3ª fase: não há causas de diminuição de pena a serem valoradas. Todavia, reconheço a incidência da causa de aumento do crime continuado, nos moldes do artigo 71, caput, do Código Penal, observando que o crime foi praticado por, ao menos, 5 (cinco) vezes, no percurso de 5 (cinco) meses, exaspero a reprimenda na fração intermediária de 1/3 (terço). Destarte, torno definitiva a pena em 3 anos e 4 meses de reclusão, além do pagamento de 17 dias-multa, a 1/30 (um trinta avos) do salário nacional vigente ao tempo dos fatos, pela prática do crime tipificado no artigo 1º, incisos I, II, e V, da Lei nº 8.137/90, c/c artigo 71, caput, e artigo 91, inciso I, ambos do Código Penal.

Considerando a quantidade da pena em concreto, assim como a análise globalmente favorável das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, com fundamento no artigo 33, §2º, alínea 'c', c/c §3º, do Código Penal, entendendo que o apelante faz jus ao regime aberto para o inicial cumprimento da reprimenda.

Observando que o ora apelado atende aos requisitos do artigo 44 e incisos, do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos de multa, a ser designada pelo Juízo da Vara de Execuções Penais.

Ante o exposto, na esteira do respeitável parecer ministerial, conheço do presente recurso e, no mérito, dou provimento às pretensões recursais, para condenar o ora apelado Elvio da Cruz Oliveira, à pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, e ao pagamento de 17 dias-multa, a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime tipificado no artigo 1º, incisos I, II, e V, da Lei nº 8.137/90, c/c artigo 71, caput, e artigo 91, inciso I, ambos do Código Penal, sendo substituída a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos e multa, a ser estabelecida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais, nos termos da fundamentação acima explanada.

É como voto.

Belém/PA, 22 de novembro de 2019.

Desembargadora Rosi Maria Gomes de Farias
Relatora