PROCESSO N.º 00138743420108140401
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª Turma de Direito Penal
RECURSO: APELAÇÃO PENAL
COMARCA DE ORIGEM: Capital
APELANTE: José Pedro da Silva Souza
APELADA: A Justiça Pública
ADVOGADO: Samuel Teixeira da Silva
PROCURADOR DE JUSTIÇA: Hezedequias Mesquita da Costa
RELATORA: Desa. Vania Fortes Bitar

APELAÇÃO PENAL – CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA – ART. 1º, INCS. I E II, DA LEI 8.137/90. 1) PRESCRIÇÃO RETROATIVA EFETIVADA ENTRE A DATA DOS FATOS E O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA – INOCORRÊNCIA – A CONSUMAÇÃO DOS CRIMES PREVISTOS NO ART. 1º, DA LEI 8.137/90, SOMENTE SE VERIFICA COM A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO FISCAL EM DEFINITIVO, INICIANDO-SE A PARTIR DAÍ, A CONTAGEM DO PRAZO PRESCICIONAL, EX-VI SÚMULA VINCULANTE NÚMERO 24 - LAPSO TEMPORAL NECESSÁRIO À EFETIVAÇÃO DA PRESCRIÇÃO NÃO ULTRAPASSADO ENTRE QUAISQUER DOS MARCOS INTERRUPTIVOS CONSTANTES NO PROCESSO. 2) AUSÊNCIA DE DOLO – ABSOLVIÇÃO – IMPROCEDÊNCIA – PARA CARACTERIZAÇÃO DO CRIME EM COMENTO FAZ-SE NECESSÁRIO APENAS O DOLO GENÉRICO, CONSUBSTANCIADO NA VONTADE LIVRE E CONSCIENTE DE SUPRIMIR O RECOLHIMENTO DE TRIBUTO MEDIANTE A PRÁTICA DE UMA DAS CONDUTAS DESCRITAS NOS INCISOS DO ART. 1º, DA LEI 8.137/90, DEVIDAMENTE EVIDENCIADO NOS AUTOS ATRAVÉS DE DEPOIMENTO TESTEMUNHAL E DO PRÓPRIO APELANTE, BEM COMO DO AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO, E AINDA, DA INSCRIÇÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO EM DÍVIDA ATIVA. 3) DE OFÍCIO, IMPÕE-SE RETIFICAR ERRO MATERIAL INCORRIDO PELO MAGISTRADO SENTENCIANTE A QUANDO DO CÁLCULO DA PENA CORPORAL IMPOSTA AO APELANTE, CUJO TOTAL DEFINITIVO SE PERFAZ EM 02 (DOIS) ANOS E 11 (ONZE) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIAL ABERTO, MANTENDO-SE A SUBSTITUIÇÃO DA MESMA POR RESTRITIVAS DE DIREITO, NOS MOLDES IMPOSTOS PELO MAGISTRADO SENTENCIANTE, OBSERVANDO-SE AS REGRAS PREVISTAS NO ART. 46, DO CPB. 4) REDIMENSIONAMENTO, DE OFÍCIO, DA SANÇÃO PECUNIÁRIA EM CONSONÂNCIA COM A CORPORAL, PARA 35 (TRINTA E CINCO) DIAS-MULTA, À RAZÃO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO DELITUOSO. 5) RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO, PORÉM, DE OFÍCIO, REDIMENSIONADAS AS SANÇÕES CORPORAL E PECUNIÁRIA.
1- À luz da súmula vinculante número 24, do STF, a consumação do crime tipificado no art. 1º, da lei 8.137/90, somente se verifica com a constituição definitiva do crédito tributário, isto é, com a inscrição do débito em dívida ativa, iniciando a partir daí, a contagem do prazo prescricional, sendo que, na hipótese, a inscrição em dívida ativa se deu em de fevereiro de 2008, tendo sido recebida a denúncia oferecida contra o apelante em 01 de setembro de 2010, não havendo que se falar, portanto, na efetivação da prescrição alegada, uma vez que não ultrapassado o

Fórum de: **BELÉM** Email: **scci2@tjpa.jus.br**
Endereço: **AVENIDA ALMIRANTE BARROSO, 3089**
CEP: **66.613-710** Bairro: **Souza** Fone: **(91)3205-3308**

lapso temporal de 08 (oito) anos, necessários à ocorrência da aludida prescrição, seja entre a data em que se consumou o delito e o recebimento da denúncia, seja entre quaisquer dos demais marcos interruptivos do prazo prescricional constantes no processo.
2- Não prospera o pleito do apelante para que seja absolvido, ante à ausência de dolo na conduta a ele imputada, a uma porque o mesmo sequer apresentou qualquer fundamento capaz de respaldar o aludido argumento, a duas, porque o crime previsto no art. 1º, da lei 8.137/90, exige apenas o dolo genérico à sua caracterização, consistente na vontade livre e consciente de suprimir o recolhimento de tributos mediante ao menos uma das condutas nele descritas, sendo prescindível a demonstração do dolo específico, consubstanciado na vontade livre e consciente de fraudar o Fisco. Na hipótese, a materialidade e a autoria delitiva do crime imputado ao apelante encontra respaldo no Auto de Infração e Notificação, bem como da inscrição do crédito tributário devido em dívida ativa, e ainda, através do depoimento do auditor fiscal responsável pela autuação e o do próprio apelante, que reconheceu ser o responsável pelo gerenciamento e administração da empresa DENTIN – COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA..
3- Tendo o magistrado sentenciante incorrido em erro material prejudicial ao apelante a quando do cálculo da pena corporal imposta ao mesmo, impõe-se, de ofício, retificá-lo, redimensionando a sanção para 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, mantendo-se a substituição da mesma por restritivas de direito, nos moldes estabelecidos em primeira instância, observando-se as regras previstas no art. 46, do CPB.
4- De ofício, impõe-se redimensionar a sanção pecuniária imposta de forma desproporcional e irrazoável à corporal, tornando-a definitiva em 35 (trinta e cinco) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato delituoso.
5- Recurso conhecido e não provido, porém, de ofício, redimensionadas as sanções corporal e pecuniária.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos termos do voto do Relator.

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

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém/PA, 19 de novembro de 2019.

DESA. VANIA FORTES BITAR
Relatora

Fórum de: **BELÉM** Email:
Endereço: **AVENIDA ALMIRANTE BARROSO, 3089**
CEP: **66.613-710** Bairro: Fone: **(91)3205-3308**

RELATÓRIO

Tratam os autos de apelação interposta por José Pedro da Silva Souza, inconformado com a sentença prolatada pelo MM.º Juiz de Direito da Vara de Crimes Contra o Consumidor e a Ordem Tributária, que o condenou à pena de 03 (três) anos e 01 (um) mês de reclusão, em regime inicial aberto, e 105 (cento e cinco) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, tendo sido a sanção privativa de liberdade substituída por restritivas de direito, consubstanciadas em prestação de serviços à comunidade e multa, por infração ao art. 1º, incs. I e II, da lei 8137/90.

Em razões recursais, o Apelante pleiteia, preliminarmente, seja reconhecida a extinção da sua punibilidade, face a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa, efetivada entre a data da prática delitiva e o recebimento da denúncia, sendo que, subsidiariamente, requer a sua absolvição, ante à ausência de dolo na conduta a ele imputada.

Em contrarrazões, o Ministério Público manifestou-se pelo não provimento do apelo, no que foi seguido, nesta Superior Instância, pelo Procurador de Justiça Hezedequias Mesquita da Costa.

É o relatório.

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo.

Narra a denúncia que, segundo o Auto de Infração e Notificação Fiscal nº. 01351003418-9, de 31 de julho de 2003, o apelante, juntamente com Giane Silva Santos Souza, na condição de únicos sócios fundadores, gerentes e representantes legais do estabelecimento empresário denominado DENTIN – COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., nos exercícios dos anos de 1998 e 1999, omitiram registro de mercadorias nos livros de saída e de apuração de ICMS, o que configura o delito contra a ordem tributária tipificado no art. 1º, inc. II, da lei 8137/90, uma vez que, não registrando as referidas operações, suprimiram o pagamento de tributos por eles devidos.

Segue narrando a peça acusatória, que os então denunciados também prestaram declaração falsa às autoridades acerca do real valor devido ao Fisco a título de ICMS, sem justificativa legal para tanto, tratando-se de inobservância de obrigação tributária acessória a ser cumprida com a apresentação mensal das DIEFS – DOCUMENTO DE DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS, o que configura o fato típico contra a ordem tributária, disposto no inc. I, art. 1º, daquela mesma norma supramencionada.

Consta ainda na vestibular acusatória, terem os então denunciados agido em continuidade delitiva, pelo que foram incursos nas sanções previstas no art. 1º,

incs. I e II, da lei 8137/90, c/c o art. 71, do CPB, sendo que, por ocasião da sentença, o magistrado a quo entendeu por bem absolver Giane Silva Santos Souza e condenar o apelante nos moldes pelos quais foi o mesmo denunciado.

Pleiteou o apelante, preliminarmente, seja reconhecida a extinção da sua punibilidade, face a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa, efetivada entre a data da prática delitiva e o recebimento da denúncia, no que não merece guarida, senão vejamos:

É cediço, que em conformidade com o entendimento firmado pela Corte Suprema, nos casos dos crimes em comento, a denúncia somente poderá ser oferecida pelo Ministério Público após o lançamento definitivo do crédito tributário devido, de modo que, havendo impugnação fiscal contra o referido crédito, o seu processamento na esfera administrativa torna-se causa impeditiva à promoção da ação penal, sendo este inclusive entendimento firmado através da súmula vinculante nº 24, da aludida Corte, que assim dispõe, verbis:

Súmula Vinculante nº. 24: Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, I a IV, da antes do lançamento definitivo do tributo.
Dessa forma, certo que a materialidade delitiva dos crimes em comento, necessária ao oferecimento da denúncia e ao início de eventual ação penal, advém do lançamento definitivo do crédito tributário, que, por sua vez, se dá com a inscrição do crédito em dívida ativa, tem-se este marco como termo inicial para a contagem do prazo prescricional da pretensão punitiva do Estado, tornando-se, irrelevante para tanto, o momento no qual ocorreu a omissão ou a declaração falsa ao Fisco.

Assim é, pois, nos termos no art. 111, inc. I, do CPB, a prescrição somente começa a correr a partir da consumação do delito, que, in casu, se dá com a inscrição do crédito em dívida ativa. Neste sentido, verbis:

STJ: RECURSO ESPECIAL Nº 1.808.243 - RO (2019/0111384-6) RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO RECORRENTE : CELSO GLOWASKY ADVOGADO: DENIS AUGUSTO MONTEIRO LOPES - RO002433 RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que negou provimento ao apelo defensivo, assim ementado: Crime contra a ordem tributária. Art. 1º I e II, da Lei n. 8.137/1990. Crédito tributário. Lançamento. Constituição definitiva. Persecução penal. Devido processo legal. Conformação da conduta ao tipo. 1. Encerrado o procedimento apuratório administrativo, com a constituição definitiva do crédito pelo lançamento em dívida ativa, emerge a condição objetiva da punibilidade como elemento essencial à exigibilidade da obrigação tributária. 2. Ratificado o teor do auto de infração, decorrente da falta de emissão de nota fiscal relativa à madeira transportada e declarada em documento de origem fiscal, impedindo o recolhimento do ICMS, reconhece-se a conformação da conduta ao tipo descrito no art. 1º, I e IV, da Lei n. 8.137/1990, crime tributário que se concretiza com a efetiva redução de tributos, constatada pela constituição definitiva do crédito tributário. Sustenta a defesa violação do art. 386 do CPP. Assevera, em síntese, que não houve lançamento do crédito tributário, o que afasta a

materialidade do delito previsto no art. 1º, I, III e IV, da Lei 8.137/90. Alega, ademais, que não há prova do dolo. [...] DECIDO. O recorrente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 1º, I e V, da Lei 8.137/90 à pena de 2 anos de reclusão, em regime aberto, e 10 dias-multa. [...] Nas razões recursais, sustenta a defesa que a ação penal é baseada apenas em auto de infração e relatórios. Assim, a materialidade não estaria comprovada, faltando, portanto, interesse de agir, devendo ser reconhecida a inépcia da denúncia. Aduz, por fim, que não há dolo. O voto condutor do acórdão recorrido assim decidiu (fls. 334/336): A preliminar suscitada, inépcia da denúncia, é de toda impertinente, considerando o momento processual. É que, conquanto não seja de todo inadmissível suscitá-la, o fato é que não foi arguida durante a instrução, e, sobrevindo sentença, a alegação de inépcia da denúncia perde força, pois o desenvolvimento regular da ação penal permitiu o exercício do contraditório e da ampla defesa. [...] Assim, exercido o amplo e irrestrito direito de defesa pelo apelante, é de se reconhecer que a denúncia contém os elementos mínimos ao fim a que se destina, sem embargo de haver sido alcançada pela preclusão. Rejeito, pois, a preliminar, submetendo-a à apreciação dos pares. O elemento material do delito contra a ordem tributária está consubstanciado no auto de infração; cópias das GIAM's; resumo de emissão de notas fiscais; decisão do TATE e intimação via Diário Oficial, fls.7/47; e CDA de fls.56. Ademais, o crédito tributário devidamente inscrito em CDA decorre de procedimento administrativo tributário findo, a partir de auto de infração válido, com indicação do período apurado, tanto quanto das GIAM's e NF a ele relativas, encontrando-se apto a instruir o pedido, ante a condição objetiva de punibilidade ou elemento normativo. No tocante à suposta atipicidade da conduta, à vista de não existir prova do crime tributário, por falta de lançamento, as cópias do procedimento administrativo tributário indica a regularidade do apuratório que culminou com a inscrição do débito em dívida ativa, de modo a tornar impertinente a alegação. Sobre a falta de prova do dolo, sabe-se que a natureza do bem jurídico tutelado é a justiça distributiva, de modo que a norma não se limita a só garantir a cobrança da dívida fiscal, mas também serve para reprimir eventual ofensa à ordem tributária, cujos recursos viabilizam a atuação estatal no implemento de políticas públicas. [...] Quanto à indicada atipicidade da conduta, o acórdão expressamente consignou a ocorrência de lançamento, destacando que as cópias do procedimento administrativo tributário indicam a regularidade do apuratório que culminou com a inscrição do débito em dívida ativa. Nesse contexto, a pretendida revisão do entendimento ensejaria indevido revolvimento fático-probatório, vedado na presente via, consoante Súmula 7/STJ. O mesmo se afirme quanto ao dolo, em relação ao qual o Tribunal de origem assentou estar presente, destacando que, ao deixar de recolher o tributo ou recolhê-lo a menor, o substituto tributário incorre no comportamento típico e antijurídico previsto no art. 1º, IV, da Lei 8.137/1990, prática delituosa que não exige a especial finalidade de agir à sua configuração, bastando que a conduta do infrator se amolde ao tipo descrito na norma. Nesse sentido, é também o entendimento desta Corte, confira-se: [...]. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 03 de maio de 2019. MINISTRO NEFI CORDEIRO Relator
(STJ - REsp: 1808243 RO 2019/0111384-6, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Publicação: DJ 08/05/2019) (grifamos)

In casu, a quando da dosimetria da pena do apelante, o magistrado sentenciante

entendeu por bem fixá-la inicialmente em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, sendo que, em razão da continuidade delitiva, a exasperou para 03 (três) anos e 01 (um) mês de reclusão, tornando-a definitiva, cuja sentença transitou em julgado para a acusação, não estando mais sujeita a acréscimos.

Assim, à luz da súmula 497, do STF, a qual dispõe que quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação, tem-se a reprimenda de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, como parâmetro para o prazo prescricional, o qual, à luz do disposto no art. 109, inc. IV, do CPB, se perfaz em 08 (oito) anos.

Com efeito, certo que o lançamento do débito tributário com a sua inscrição em dívida ativa se deu em 26/02/2008, e a denúncia oferecida contra o apelante foi recebida em 01 de setembro de 2010, não há que se falar na efetivação da prescrição alegada, uma vez que não ultrapassado o lapso temporal de 08 (oito) anos, necessário à ocorrência da aludida prescrição, seja entre os marcos interruptivos supramencionados, seja entre quaisquer dos demais existentes no processo.

Assim, rejeito a preliminar de extinção da punibilidade do apelante pela prescrição da pretensão punitiva do Estado.

No mérito, requereu o apelante a sua absolvição, ante a ausência de dolo, sem conduto, apresentar qualquer argumento capaz de justificar tal pleito, sendo imperioso salientar, que as condutas descritas no art. 1º, da lei 8137/90, tratam de crimes materiais que exigem, além da prática da conduta descrita em algum dos incisos do aludido dispositivo legal, a constituição definitiva do tributo e a supressão do seu pagamento pelo sujeito ativo, isto é, pratica o crime quem deixar de recolher o tributo devido, quando constituído o crédito tributário, mediante fraude contra a fiscalização tributária por meio de omissão de operação de qualquer natureza em documento ou livro fiscal exigido pela lei fiscal.

Na hipótese, a materialidade delitiva encontra-se evidenciada através do auto de infração e notificação nº. 01351003418-9, ex-vi fls. 20, bem como da inscrição do débito em dívida ativa, às fls. 612, dos autos, sendo que a autoria delitiva resta evidenciada não só nos documentos referentes à constituição da firma, como também pelo depoimento do próprio apelante (fls. 762), através do qual confirmou caber a ele o poder de administração e gerenciamento da empresa, sendo imperioso transcrever o respectivo depoimento, verbis: "(...) que passava os documentos para o seu contador que por sua vez fazia todo o trabalho contábil, como fosse possível, fazendo muito "jogo de cintura", trabalhando no limite; que não tinha noção exata do problema apontado na auditoria fiscal até porque ficava muito tempo fora do estabelecimento, buscando processo licitatório; que sua mulher era sócia apenas no papel, apenas constando o seu nome para constituir a sociedade na forma limitada, não tendo gerenciado nem administrado o estabelecimento, pois essas atividades eram exclusivamente do interrogando; que não sabia que o material adquirido pelo estabelecimento para venda ainda que pereça precisa ser registrado no livro fiscal, mas sabia que deveria recolher ICMS sobre esse material perecido ou

extraviado (...).

Ademais, o auditor fiscal Raimundo Barral Monteiro, quando ouvido como testemunha pelo Juízo, ratificou ter o apelante não só omitido o registro de saída de mercadorias nos livros correspondentes, como também, ressaltou que as mercadorias não registradas também não foram declaradas nas DIEFs – DOCUMENTOS DE DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS - mensais no ano de 1999, tendo assim asseverado, verbis: "(...) que foi o auditor responsável pela autuação do contribuinte; que a auditoria foi feita por meio de levantamento específico que considera sempre o período de um ano, no caso esse período foi o ano inteiro de 1999; que no ano de 1999, o depoente apurou que o contribuinte omitiu o registro de saídas de mercadorias; que não foram registradas nos livros de saída de mercadoria e de apuração do ICMS; que as saídas de mercadorias não registradas também não foram declaradas nas DIEFs mensais de 1999; que o ICMS é um imposto que se lança oficialmente por meio de declaração do contribuinte, que se faz por meio das DIEFs mensais e do registro dos livros fiscais; que sem a declaração mensal do contribuinte à SEFA não tem como saber qual o débito fiscal do contribuinte, a não ser que realize uma auditoria fiscal; que a conclusão pela omissão de saída de mercadoria foi em decorrência de no livro de inventário constar como zerado o número de mercadorias, ou seja, não havia estoque de mercadorias, o que impõe concluir que todas as mercadorias adquiridas pelo estabelecimento foram vendidas, ocorre que o número de mercadorias adquiridas (entrada de mercadorias) era superior ao número de saída de mercadorias registradas, ou seja, houve saída não registrada de algumas mercadorias, o que gerou a autuação do estabelecimento; que acredita ter tratado o caso com o contador do estabelecimento, não se recordando se teve contato com um dos réus aqui presentes (...)".

Aliás, há de se recordar que os crimes tributários previstos no art. 1º, da lei 8137/90, exigem à 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 vontade livre e consciente de fraudar o Fisco.

Acerca do dolo genérico ser suficientemente capaz de caracterizar o crime em comento, tem-se os julgados, verbis:

STJ: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DELITO CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRESENÇA DE AUTORIA E MATERIALIDADE. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE.
1. A impugnação alusiva à materialidade e à autoria do crime demandaria induvidosamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado na via especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 2. Conforme entendimento consolidado, o tipo penal previsto no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/1990 prescinde de dolo específico, sendo suficiente a presença do dolo genérico, consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal,

do valor devido aos cofres públicos. 3. A jurisprudência do STJ assentou o entendimento de que, regularmente "publicada a pauta e ocorrendo o adiamento do julgamento, é desnecessária a renovação da intimação do patrono do acusado quando o feito é levado a julgamento na sessão subsequente". (HC 260169/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 02/04/2014). 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 604.797/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 09/12/2015)

TJDF: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL DE ICMS. ARTIGO 1º, INCISO II, LEI Nº 8.137/90. PRELIMINAR NULIDADE. REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADOS. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INCABÍVEL. DOLO ESPECÍFICO. DOLO GENÉRICO SUFICIENTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCABÍVEL. CAUSA DE AUMENTO. ARTIGO 12, INCISO II, LEI 8.137/90. GRAVE DANO À COLETIVIDADE. CONFIGURADO. PENA DE MULTA. AFASTAMENTO. 1) Eventuais vícios no procedimento administrativo são irrelevantes para o processo penal em que se apura crime contra a ordem tributária, devendo ser apreciadas no juízo competente. 2) Pratica o crime previsto no artigo 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90 quem deixar de recolher tributo devido, quando constituído o crédito tributário, mediante fraude contra a fiscalização tributária por meio de omissão de operação de qualquer natureza em documento ou livro fiscal exigido pela lei fiscal. 3) Conforme entendimento fixado na Sumula Vinculante nº 24 do STF, "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo." Ou seja, trata-se de crime material que exige, além da prática da conduta descrita em algum dos incisos do art. 1º dessa lei, a constituição definitiva do tributo e a supressão do seu pagamento pelo sujeito ativo. 4) Incabível a absolvição do acusado quando demonstradas, por provas documentais e testemunhais, a materialidade do crime e a autoria delitiva. 5) O crime tributário do art. 1º da Lei n. 8137/90 exige apenas o dolo genérico, consistente na vontade livre e consciente de suprimir o recolhimento de tributo mediante a prática de uma das condutas descritas nos incisos. 6) Em delitos contra a ordem tributária, a jurisprudência entende que é cabível a aplicação do princípio da insignificância quando o valor do crédito tributário suprimido, devidamente constituído e atualizado, apenas quando não superar os limites estabelecidos em lei que dispensa a cobrança do crédito via execução fiscal. 7) Na dosimetria dos crimes tributários, os valores sonegados influem na fixação da pena. Valores superiores ao crime de bagatela podem representar uma elementar comum do tipo penal: podem servir para valorar negativamente as circunstâncias judiciais quando implicarem conseqüências anormais do delito devido aos altos valores sonegados; ou então podem, inclusive, dependendo do grande vulto do tributo suprimido, corresponder à causa especial de aumento de pena (art. 12, inc. I, da Lei n. 8.137/90), quando ficar evidente o "grave dano à coletividade". O parâmetro a ser adotado é o valor do tributo subtraído do erário, e não seu valor atualizado, acrescido de sanções tributárias. 8) Não há que se falar em fixação de valor para a reparação do dano quando não houver pedido expresso na denúncia, além de o valor devido já estar inscrito em Dívida Ativa, com ação de execução fiscal em curso. 9) A extinção da unidade de valor "Bônus do Tesouro Nacional" - BTN -, que servia de base para estabelecer o valor da multa cominada aos tipos descritos na Lei 8.137/90, implica a impossibilidade de sua imposição, pois não se pode

Fórum de: **BELÉM** Email:
Endereço: **AVENIDA ALMIRANTE BARROSO, 3089**
CEP: **66.613-710** Bairro: Fone: **(91)3205-3308**

interpretar em desfavor do réu normas penais por analogia. 10) Apelos ministerial e defensivo conhecidos. Preliminar rejeitada. Apelo ministerial parcialmente provido. Apelo defensivo parcialmente provido.
(TJ-DF 20150110405053 DF 0012111-22.2015.8.07.0001, Relator: ANA MARIA AMARANTE, Data de Julgamento: 30/08/2018, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 04/09/2018 . Pág.: 148/158)

Com efeito, insurgindo dos autos provas da materialidade e da autoria delitiva, não havendo que se falar em ausência de dolo por parte do apelante, impõe-se a mantença do édito condenatório contra ele imposto, como incurso no art. 1º, incs. I e II, da lei 8.137/90.

Quanto à reprimenda imposta ao recorrente, em que pese o mesmo não tenha contra ela se insurgido, por se tratar de matéria de ordem pública, cuja retificação pode se dar inclusive de ofício, se for o caso, da leitura da decisão vergastada, vê-se ter o magistrado a quo fixado a sanção corporal do apelante pouco acima do patamar mínimo legal, isto é, em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, o que se justifica em razão do mesmo ter incorrido em duas das condutas dispostas no art. 1º, da lei 8.137/90, quais sejam, as descritas nos incisos I e II, do aludido dispositivo legal, sendo que em razão da continuidade delitiva, o juízo a quo exasperou a sanção inicial na fração mínima legal de 1/6 (um sexto), totalizando-a, equivocadamente, em 03 (três) anos e 01 (um) mês de reclusão.

Assim, tendo o magistrado incorrido em erro material prejudicial ao recorrente a quando do cálculo da pena, impõe-se retificá-lo, de ofício, cujo total definitivo da reprimenda se perfaz em 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, à luz do art. 33, §2º, alínea c, do CPB, mantendo-se a substituição da sanção privativa de liberdade por restritivas de direito, nos moldes impostos pelo juízo sentenciante, observando-se as regras previstas no art. 46, do CPB.
Quanto à sanção pecuniária, é cediço que a mesma deve ser estabelecida em consonância com a corporal, sendo que, na hipótese, vê-se ter sido a mesma fixada inicialmente em 90 (noventa) dias-multa, de forma desproporcional e irrazoável, pelo que se impõe, de ofício, o seu redimensionamento para 30 (trinta) dias-multa, que, em razão da continuidade delitiva, exaspera-se na fração de 1/6 (um sexto), restando o total definitivo de 35 (trinta e cinco) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato delituoso.

Ante o exposto, conheço do apelo e lhe nego provimento, porém, de ofício, redimensiono as sanções corporal e pecuniária impostas ao apelante, para 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato delituoso.
É como voto.

Belém (Pa), 19 de novembro de 2019.

Desa. VANIA FORTES BITAR
Relatora

Fórum de: **BELÉM** Email:
Endereço: **AVENIDA ALMIRANTE BARROSO, 3089**
CEP: **66.613-710** Bairro: Fone: **(91)3205-3308**

Fórum de: **BELÉM** Email:
Endereço: **AVENIDA ALMIRANTE BARROSO, 3089**
CEP: **66.613-710** Bairro: Fone: **(91)3205-3308**