ACÓRDÃO Nº _____.
SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PENAL
APELAÇÃO CRIMINAL
PROCESSO Nº 0018270-76.2017.8.14.0401
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
APELADO: ANDRES NICKSON FAVACHO BARROS
REPRESENTANTE: JOSÉ DE SOUSA PINTO FILHO – ADVOGADO
APELADO: FRANCISCO EUGÊNIO OLIVEIRA GONDIM
REPRESENTANTE: ANDRÉ MARTINS PEREIRA – DEFENSORIA PÚBLICA
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: MARIA CÉLIA FILOCREÃO GONÇALVES
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CRIME DE FALSA DECLARAÇÃO, PARA EXIMIR-SE, TOTAL OU PARCIALMENTE, DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. ART. 2º, INCISO I, C/C 11, CAPUT, AMBOS DA LEI Nº 8.137/1990 C/C ART. 71, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL.
1. AO ACUSADO/ APELADO FRANCISCO EUGÊNIO OLIVEIRA GONDIM:
1.1. PRELIMINAR. NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. DESRESPEITO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ACUSADO ABSOLVIDO SEM A DEVIDA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. MANUTENÇÃO DA SUSPENSÃO. DO ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: TESE REJEITADA. 1. Na hipótese, verifica-se que o Acusado/Apelado Francisco Eugênio Oliveira Gondim foi denunciado em coautoria com seu sócio Andres Nickson Favacho Barros, de modo que toda a instrução probatória foi realizada com incidência sobre os dois acusados, no intuito de evitar divergência nas decisões e sentenças a serem lançadas nos autos. Após a devida instrução processual, o juízo a quo reconheceu que o conjunto probatório produzido foi suficiente para concluir pela inexistência de dolo, ainda que genérico, na conduta dos agentes, formando o juízo de subsunção absolutório a partir do seu livre convencimento motivado, nos termos do artigo 155 do Código de Processo Penal. 2. Não obstante, o magistrado primevo reconheceu também que o desmembramento requerido pelo órgão acusatório era indevido, entendendo que não haveria prejuízo quanto ao processo permanecer como instrução de apuração única, além do fato de que o contexto probatório poderia desaguar em fato que pudesse repercutir no julgamento do ora apelado, como de fato aconteceu. 3. Portanto, diante do contexto probatório disponível nos autos, não se pode ignorar a manutenção do pronunciamento absolutório é a medida adequada, que se impõe diante da comprovada inocência do ora apelado. 4. Desta forma, observados os princípios da entendo que embora o processo e o curso do prazo prescricional estejam suspenso para o acusado Francisco Eugênio Oliveira Gondim, a medida mais justa que se impõem neste momento é que este julgado se estenda ao ora Acusado/Apelado. 5. Observa-se, então, que a extensão das provas produzidas ao longo da instrução processual, com a consequente produção da decisão absolutória proferida em prol do Acusado/Apelado Francisco Eugênio Oliveira Gondim, não configura qualquer prejuízo à sua

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

defesa, sendo curial destacar o que preconiza o artigo 563 do Código de Processo Penal: Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa. 6. PRECEDENTES DO STJ. 7. PRELIMINAR REJEITADA.
2. AO ACUSADO/ APELADO ANDRES NICKSON FAVACHO BARROS:
2.1. REFORMA DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO PELO CRIME TIPIFICADO NA DENÚNCIA. SUFICIÊNCIA DE PROVAS: NÃO ACOLHIMENTO. 1. O exame atento das provas, contudo, não logrou comprovar que o ora apelado agiu, consciente e voluntariamente, visando fraudar o fisco para obter benefícios fiscais indevidos. 2. Em juízo, os auditores fiscais que procederam à fiscalização e autuação da empresa de propriedade do Acusado/Apelante, quando ouvidos, não foram capazes de elucidar a presença de dolo na conduta descrita, de forma a abalizar a conclusão acusatória de que se tratou de declaração fraudulenta com o fito de proporcionar a isenção de débito devido ao fisco estadual. 3. Desse modo, para além das informações prestadas de maneira equivocadas nas DIEFs, advindas de provável erro contábil, pois conforme se pode constatar das notas fiscais em anexo, o Acusado/Apelante fez a primeira venda das madeiras em toras que extraiu da natureza no seu projeto de manejo sustentável, ou seja, aquele que extrai madeira em tora diretamente da natureza em tora do seu próprio manejo não tem a obrigação de recolher o ICMS desta operação, nos termos do artigo 716-A, do Decreto nº 4.676, de 2001 (vigente à época dos fatos): Fica diferido o pagamento do ICMS incidente na primeira operação interna com madeira em tora, cavaco, galhada e sapopema, realizada pelo extrator florestal. 4. Destarte, em que pese a denúncia descrever a suposta prática de conduta ilícita, que geraram o não recolhimento do ICMS – pela declaração de DIEFs zeradas -, não é possível afirmar que o Acusado/Apelado possuía intencionalmente o dolo de fraudar o fisco, elemento essencial para a configuração do crime em espeque. 5. PRECEDENTES. 6. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, DIVERGINDO DO PARECER MINISTERIAL. UNANIMIDADE.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Acordam as Excelentíssimas Senhoras Desembargadoras componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer do presente recurso e, no mérito, negar provimento, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezoito dias do mês de maio de 2021.

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

Belém/PA, 18 de maio de 2021.

Desembargadora Rosi Maria Gomes de Farias
Relatora

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

SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PENAL
APELAÇÃO CRIMINAL
PROCESSO Nº 0018270-76.2017.8.14.0401
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
APELADO: ANDRES NICKSON FAVACHO BARROS
REPRESENTANTE: JOSÉ DE SOUSA PINTO FILHO – ADVOGADO
APELADO: FRANCISCO EUGÊNIO OLIVEIRA GONDIM
REPRESENTANTE: ANDRÉ MARTINS PEREIRA – DEFENSORIA PÚBLICA
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: MARIA CÉLIA FILOCREÃO GONÇALVES
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Criminal interposto pelo Representante do Ministério Público Estadual, objetivando reformar a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 13ª Vara Criminal de Belém/PA (fls. 262-269), que julgando improcedente a pretensão punitiva estatal, absolveu os ora apelados Andres Nickson Favacho Barros e Francisco Eugênio Oliveira Gondim, com fundamento no artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal, da prática do crime de falsa declaração, para eximir-se, total ou parcialmente, de débito tributário, tipificado no artigo 2º, inciso I, c/c artigo 11, caput, ambos da Lei nº 8.137/1990 c/c artigo 71, caput, do Código Penal.

Narrou a denúncia (fls. 02-34), em síntese, que os ora acusados/apelados, sócios correpresentantes, controladores, cogerentes, coadministradores e corresponsáveis tributários da Loja E. Comercial Anapu Ltda, teriam perpetrado no período de julho a dezembro de 2014, infrações fiscais, que constituem crime contra a ordem tributária, materializado no Auto de Infração e Notificação Fiscal – AINF nº 042015510009261-3. Da Notificação Fiscal citada (fls. 38), consta que: O contribuinte omitiu forneceu incorretamente informações econômico-fiscais exigidas pela legislação tributária vigente, deixando de retifica-las após o último dia do mês da data prevista para entrega da declaração.

O contribuinte Loja E. Comercial Anapu Ltda, é uma filial que foi aberta em 17/04/2012, tendo como sócios os Acusados/Apelados, ambos figurando como administradores da sociedade empresária.

O Acusado/Apelado Francisco Eugênio Oliveira, é o sócio majoritário, detendo 99% do capital social, conforme espelha a 6ª clausula contratual em anexo. Ainda é sócio coadministrador do contribuinte.

O Acusado/Apelado Anders Nickson Favacho Barros, é sócio coadministrador do contribuinte, apesar de ser sócio minoritário. Detém 1% das cotas de capital.

Na AINF nº 042015510009261-3, os ora apelados, no escopo de se locupletarem à custo do fisco paraense, com a supressão sub-reptícia do ICMS devido pelo contribuinte, teriam deixado de entregar, até o último dia do mês subsequente, as declarações de informações econômico-fiscais, dos meses de julho a dezembro de 2014.

Os ora apelados teriam omitido falsamente em suas DIEFS, informações econômico-fiscais mensais que estavam obrigados, e que eram imprescindíveis ao regular e ordinário lançamento do ICMS devido.

Continuaram a promover operações tributáveis sem comunicação verdadeira, nos meses que se venciam a cada dia 10.

As informações por meio magnético dos registros fiscais das operações do contribuinte, devem conter dados sobre as operações tributadas realizadas pelo contribuinte mês a mês. Quando elas não são apresentadas à SEFA, pelos coadministradores do contribuinte, ainda mais por meses consecutivos, evidencia-se o desiderato de ilaquear a boa fé da Autoridade Fazendária, fazendo-a crer que no interregno das infrações fiscais e penais, não teria havido tantos fatos geradores de ICMS, quanto os falsamente declarados a menor.

As informações entregues pelo contribuinte devem conter dados verdadeiros e fidedignos, mormente quanto ao valor correto do ICMS devido, bem como no tangente, a todas as operações tributáveis da sociedade, como as atividades de entrada e saída de mercadorias, devidamente registradas nos livros de entrada, saída, apuração de ICMS e inventário.

Os ora apelados, no suposto intuito de suprimir o ICMS decorrente das operações tributárias da sociedade empresária, forneceram incorretamente os dados no período autuado. O ICMS é lançado, regular e ordinariamente, por meio da homologação fazendária da declaração mensal, confeccionada e apresentada pelo próprio contribuinte a SEFA.

Prestar informações falsas sem retifica-las, até o dia 10 de cada mês subsequente ao vencido, sobre as entradas e saídas de mercadorias e estoques inicial e final, evidencia e cria embaraço ao regular e ordinário lançamento do ICMS, como o fim de suprimir de forma defraudatória e falsamente, o pagamento desse tributo, prejudicando o erário e a coletividade paraense.

As informações sobre entradas e saídas de mercadorias, constitui obrigação tributária acessória positiva (de fazer) do contribuinte. São relevantes para aferir, quantas mercadorias de fato entraram e saíram do estabelecimento, colimando o registro dessas operações tributáveis, com a apuração correta do ICMS, que deve ser declarado ao fisco pelo contribuinte. Esses dados são essenciais, necessários ao lançamento desses impostos, pois essa declaração (DIEF), será homologado pela SEFA.

A denúncia foi recebida em 28/07/2017, fls. 51-52, verso.

Resposta à acusação, do Acusado/Apelado Andres Nickson Favacho Barros, pela Defensoria Pública, fls. 68-69.

O Acusado/Apelado Francisco Eugênio Oliveira Gondim, foi citado por edital. Todavia, decorrido o prazo legal, não apresentou resposta à acusação e nem constituiu advogado particular para lhe representar, fls. 70.

Em decorrência, o juízo a quo determinou a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, para o Acusado/Apelado Francisco Eugênio Oliveira Gondim, por se encontrar em local incerto e não sabido. E mesmo citado por Edital, não compareceu ao processo e nem designou advogado particular para representa-lo, fls. 71.

Termo de Audiência de Instrução e Julgamento por Carta Precatória, fls. 82-83 (mídia).

Em manifestação, o representante do Ministério Público de 1ª grau

requereu o desmembramento dos autos, em relação ao Acusado/Apelado Francisco Eugênio Oliveira Gondim, fls. 87-88. Ao analisar o pleito, o magistrado singular indeferiu o pedido de desmembramento do processo, quanto ao Acusado/Apelado Francisco Eugênio Oliveira Gondim, fls. 100-100, verso.

Termo de Audiência de Instrução e Julgamento, fls. 105-106 (mídia).

Alegações Finais do Ministério Público, fls. 107-150, pugnando pela condenação do Acusado/Apelado Andres Nickson Favacho Barros, em separado, e que fosse mantida a suspensão do curso processual e da contagem do prazo prescricional, em relação ao Acusado/Apelado Francisco Eugênio Oliveira Gondim, e que os autos fossem desmembrados, aguardando em Secretaria.

Memoriais Finais da Defesa, em relação ao Acusado/Apelado Andres Nickson Favacho Barros, através de advogado particular, fls. 254-260.

Sentença prolatada em 31/10/2019, sendo absolvidos os ora Acusados/Apelados Andres Nickson Favacho Barros e Francisco Eugênio Oliveira Gondim, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Recurso de apelação interposto pelo representante do Ministério Público em 04/11/2019, fls. 271.

Em suas razões recursais (fls. 274-433), irresignado, o órgão acusatório postulou, preliminarmente, pela nulidade parcial da sentença absolutória, pelo desrespeito ao contraditório e ampla defesa, em relação ao Acusado/Apelado Francisco Eugênio Oliveira Gondim, por haver tramitado sem a devida instrução processual, devendo ser observada a manutenção da suspensão do artigo 366 do Código de Processo Penal.

Em relação ao Acusado/Apelado Andres Nickson Favacho Barros, solicitou a sua condenação, nos termos do artigo 2º, inciso I, c/c artigo 11, caput, da Lei nº 8.137/1990 c/c artigo 71, caput, do Código Penal, em atenção ao conjunto probatório disponível nos autos, sendo imperiosa a reforma da decisão absolutória. Ademais, acrescentou que, na dosimetria da pena, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, em parte desfavoráveis ao ora apelado, bem como a incidência da causa de aumento do artigo 71 do Código Penal, para fins de fixação da reprimenda.

Em sede de contrarrazões (fls. 446-453, e 460-470), a Defensoria Pública, atuando em favor dos ora apelados, manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Nesta Superior Instância (fls. 473-488), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por intermédio da Procuradora de Justiça Maria Célia Filocreão Gonçalves, pronunciou-se, preliminarmente, para que o feito seja julgado celeremente, no intuito de evitar a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal. No mérito, posicionou-se pelo conhecimento e provimento do recurso, nos seguintes termos:

1) para que o Acusado/Apelado Andres Nickson Favacho Barros seja condenado como incurso nas sanções punitivas do artigo 2º, inciso I, c/c artigo 11, caput, da Lei nº 8.137/1990 c/c artigo 71, caput, do Código Penal.

2) em relação ao Acusado/Apelado Francisco Eugênio Oliveira Gondim,

que seja declarada a nulidade parcial da sentença absolutória, com efeito ex tunc, a partir da decisão de fls. 71, por desrespeito ao contraditório e a ampla defesa, por encontrar-se na fase do artigo 366 do Código de Processo Penal, atropelada pelo édito absolutório.

É o relatório, com revisão realizada pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Mari Edwiges de Miranda Lobato.

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 Estadual, objetivando reformar a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 13ª Vara Criminal de Belém/PA (fls. 262-269), que julgando improcedente a pretensão punitiva estatal, absolveu os ora apelados Andres Nickson Favacho Barros e Francisco Eugênio Oliveira Gondim, com fundamento no artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal, da prática do crime de falsa declaração, para eximir-se, total ou parcialmente, de débito tributário, tipificado no artigo 2º, inciso I, c/c artigo 11, caput, ambos da Lei nº 8.137/1990 c/c artigo 71, caput, do Código Penal.

Em suas razões de apelação (fls. 274-433), o órgão acusatório postulou, preliminarmente, pela nulidade parcial da sentença absolutória, pelo desrespeito ao contraditório e ampla defesa, em relação ao Acusado/Apelado Francisco Eugênio Oliveira Gondim, por haver tramitado sem a devida instrução processual, devendo ser observada a manutenção da suspensão do artigo 366 do Código de Processo Penal.

Em relação ao Acusado/Apelado Andres Nickson Favacho Barros, solicitou a sua condenação, nos termos do artigo 2º, inciso I, c/c artigo 11, caput, da Lei nº 8.137/1990 c/c artigo 71, caput, do Código Penal, em atenção ao conjunto probatório disponível nos autos, sendo imperiosa a reforma da decisão absolutória. Ademais, acrescentou que, na dosimetria da pena, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, em parte desfavoráveis ao ora apelado, bem como a incidência da causa de aumento do artigo 71 do Código Penal, para fins de fixação da reprimenda.

Na incidência de matéria preliminar ao mérito recursal, passo a sua análise.

1. AO ACUSADO/ APELADO FRANCISCO EUGÊNIO OLIVEIRA GONDIM:

1.1. PRELIMINAR. NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. DESRESPEITO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ACUSADO ABSOLVIDO SEM A DEVIDA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. MANUTENÇÃO DA SUSPENSÃO. DO ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL:

Depreende-se dos autos que o Acusado/Apelado fora denunciada pela prática, em tese, do crime de falsa declaração, para eximir-se, total ou parcialmente, de débito tributário, tipificado no artigo 2º, inciso I, c/c artigo 11, caput, ambos da Lei nº 8.137/1990 c/c artigo 71, caput, do Código Penal.

A denúncia foi recebida em 28/07/2017, e, após realizadas várias

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

diligências para a citação do recorrente, que restaram todas infrutíferas, foi determinada a citação por edital e, transcorrido o prazo sem manifestação, o juízo a quo proferiu decisão em 14/03/2017 determinando a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional.
Os autos retornaram conclusos para avaliação da peça defensiva na fase do artigo 397 do Código de Processo Penal, e por não haver hipótese cristalina de absolvição sumária, determinou-se o regular prosseguimento do feito para a fase de instrução processual.
Registro de oitiva das testemunhas Frederico Inácio Rocha e silva, Josias da Conceição Moita, Guilherme Fonseca de Oliveira Melo e Gina Sales Correa, ouvidas por meio de carta precatória, em audiência realizada em 05/11/2018.
Em 08/02/2019, o representante do Ministério Público apresentou parecer pela desistência das oitivas das testemunhas Djalma Tadeu Corrêa Pantoja e Nivaldo Farias Brederode, e peticionou pelo desmembramento do processo em relação ao Acusado/Apelado Francisco Eugênio Oliveira Gondim, tendo em vista que o processo contra este encontrava-se suspenso.
Ato contínuo, em 28/05/2019, houve despacho homologando a desistência na oitiva das testemunhas solicitada pelo Ministério Público, e quanto ao pedido de desmembramento, este foi indeferido, por não haver prejuízo quanto ao processo permanecer como instrução de apuração única e as provas poderem ser repetidas com o fim de oportunizar o exercício do contraditório e ampla defesa em relação ao Acusado/Apelado Francisco Eugênio Oliveira Gondim, além do que o contexto probatório poderia desaguar em fato que talvez pudesse repercutir também no julgamento do ora Acusado/Apelado.
Após o regular andamento da marcha processual, o representante do Ministério Público apresentou memoriais finais, pugnando pela condenação do Acusado/Apelado Andres Nickson Favacho Barros como incurso nas sanções punitivas do delito tipificado na denúncia, e quanto ao Acusado/Apelado Francisco Eugênio Oliveira Gondim, requereu a manutenção da suspensão do prazo prescricional decretado em 14/03/2017.
A defesa, por sua vez, sem sede de alegações finais, inclinou-se pela absolvição dos Acusados/Apelados Andres Nickson Favacho Barros e Francisco Eugênio Oliveira Gondim, com fundamento no artigo 386, inciso V ou VII, do Código de Processo Penal, alegando ter se tratado a conduta de mera infração administrativa e não de fraude. Alternativamente, no caso de condenação, rogou pela aplicação da pena no patamar mínimo legal e a substituição da pena por restritiva de direitos.
Com o encerramento da fase instrutória, sobreveio decisão absolutória em relação a ambos os Acusados/Apelados, sendo estendido tal benefício ao nacional Francisco Eugênio Oliveira Gondim, apesar de suspenso o processo e o prazo prescricional em relação a este, dando o magistrado singular a seguinte justificativa: (...). Considerando que a análise quanto a ausência do dolo se estende aos dois acusados, bem assim, a necessidade da observância dos princípios da economia processual, da

proporcionalidade e da razoabilidade, entendo que embora o processo e o curso do prazo prescricional estejam suspenso para o acusado FRANCISCO EUGÊNIO OLIVEIRA GONDIM, a medida mais justa que se impõem neste momento é que este julgado alcance os dois denunciados. (...). (fls. 269-269, verso).

Contra tal posicionamento, argumentou o representante do órgão acusatório, em sede de apelação, em síntese, que a decisão afronta as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, pois não está fundamentada em elementos concretos, em expressa violação à Sumula 455 do STJ e ao artigo 156, inciso I, do Código de Processo Penal, ponderando que a violação do devido princípio legal gera nulidade absoluta ao processo, devendo ser desmembrado os autos, para confecção de nova decisão em relação ao Acusado/Apelado Francisco Eugênio Oliveira Gondim, o qual retornará ao andamento processual a partir da fase em que havia sido suspenso, nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal.

Na hipótese, verifica-se que o Acusado/Apelado Francisco Eugênio Oliveira Gondim foi denunciado em coautoria com seu sócio Andres Nickson Favacho Barros, de modo que toda a instrução probatória foi realizada com incidência sobre os dois acusados, no intuito de evitar divergência nas decisões e sentenças a serem lançadas nos autos. Após a devida instrução processual, o juízo a quo reconheceu que o conjunto probatório produzido foi suficiente para concluir pela inexistência de dolo, ainda que genérico, na conduta dos agentes, formando o juízo de subsunção absolutório a partir do seu livre convencimento motivado, nos termos do artigo 155 do Código de Processo Penal.

Não obstante, o magistrado primevo reconheceu também que o desmembramento requerido pelo órgão acusatório era indevido, entendendo que não haveria prejuízo quanto ao processo permanecer como instrução de apuração única, além do fato de que o contexto probatório poderia desaguar em fato que pudesse repercutir no julgamento do ora apelado, como de fato aconteceu.

Portanto, diante do contexto probatório disponível nos autos, não se pode ignorar a manutenção do pronunciamento absolutório é a medida adequada, que se impõe diante da comprovada inocência do ora apelado.

Desta forma, observados os princípios da entendo que embora o processo e o curso do prazo prescricional estejam suspenso para o acusado Francisco Eugênio Oliveira Gondim, a medida mais justa que se impõem neste momento é que este julgado se estenda ao ora Acusado/Apelado.

Neste sentido, encarto julgados do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AMEAÇA E LESÃO CORPORAL LEVE. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. RÉU CITADO POR EDITAL. PROCESSO SUSPENSO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. INSTRUÇÃO DA AÇÃO PENAL EM RELAÇÃO AO CORRÉU. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. PROBABILIDADE DE PERECIMENTO DA PROVA TESTEMUNHAL. CONDUTA PRATICADA NO ANO DE 2011. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA QUE AUTORIZA A MEDIDA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I – (...). II - Adequada a

invocação do princípio da economia processual, considerando a necessidade de instrução una da ação penal em relação ao corréu, sobre os mesmos fatos. Em acréscimo, pontuou-se a necessidade de assegurar a descoberta da verdade real, ante a possibilidade de perecimento da prova testemunhal, tanto pelo decurso do tempo, quanto pela perda da qualidade da prova, dada a falibilidade da memória humana. Precedentes. Recurso ordinário conhecido e desprovido. (STJ - RHC 108.207/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019). Grifei

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RÉU CITADO POR EDITAL. PROCESSO SUSPENSO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. INSTRUÇÃO DA AÇÃO PENAL DESMEMBRADA EM RELAÇÃO AO CORRÉU PRESO. TESTEMUNHAS COMUNS. MESMOS FATOS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA QUE AUTORIZA A MEDIDA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO. I – (...). II - Adequada a invocação do princípio da economia processual para fundamentar a medida, considerando a necessidade de instrução da ação penal desmembrada em relação ao corréu preso, que havia sido regularmente citado, e o fato de não ser razoável que as testemunhas comuns sejam convocadas mais de uma vez para prestar esclarecimentos em relação aos mesmos fatos. (precedentes). Recurso ordinário conhecido e não provido. (STJ - RHC 82.788/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 04/12/2017). Grifei

Portanto, observa-se que a extensão das provas produzidas ao longo da instrução processual, com a consequente produção da decisão absolutória proferida em prol do Acusado/Apelado Francisco Eugênio Oliveira Gondim, não configura qualquer prejuízo à sua defesa, sendo curial destacar o que preconiza o artigo 563 do Código de Processo Penal: Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Por tais fundamentos, rejeito a presente tese preliminar suscitada pela acusação, mantendo inalterada a r. sentença absolutória lançada aos autos.

2. AO ACUSADO/ APELADO ANDRES NICKSON FAVACHO BARROS:

2.1. REFORMA DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO PELO CRIME TIPIFICADO NA DENÚNCIA. SUFICIÊNCIA DE PROVAS:

Insurge-se o órgão ministerial contra a sentença proferida pelo juízo de origem que absolveu o ora apelado do delito contido no artigo 2º, inciso I, c/c artigo 11, caput, da ambos da Lei nº 8.137/1990 c/c artigo 71, caput, do Código Penal.

Afirmou que tanto a materialidade quanto a autoria encontram-se presentes nas provas coligidas nos autos, inclusive o dolo do agente. Aduziu que o ora apelado, na condição de sócio gerente da sociedade comercial, omitiu ou forneceu incorretamente informações econômico-fiscais exigidas pela legislação tributária vigente, deixando de retifica-las após o último dia do mês da data prevista para entrega da declaração, o que configurou o delito narrado na denúncia, devendo, portanto, ser

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

condenado nas sanções punitivas previstas na norma legal.

Em que pese as razões recursais concatenadas pelo representante ministerial, ora apelante, adianto que o presente recurso não merece prosperar.

O artigo 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/1990, dispõe acerca das condutas delitivas referentes à falsidade ou omissão declaratória para fins de redução ou isenção de tributo, nos seguintes moldes:

Art. 2º. Constitui crime da mesma natureza:

I – Fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente de pagamento de tributo; (...).

Na hipótese, ao contrário do que sustenta o órgão acusatório, as provas do autos não foram suficientes em demonstrar que as informações prestadas ao fisco de maneira incorreta tenham ocorrido mediante ato doloso e visando locupletamento ilícito por parte do ora apelado.

Narrou a denúncia que o ora apelado, na condição de sócio administrador da empresa Loja E. Comercial Anapu Ltda, teria omitido nas declarações fiscais, no período de julho a dezembro de 2014, movimentações de mercadorias, com o fim de se eximirem total ou parcialmente de pagar o ICMS, conforme apontado no AINF nº 042015510009261-3.

O exame atento das provas, contudo, não logrou comprovar que o ora apelado agiu, consciente e voluntariamente, visando fraudar o fisco para obter benefícios fiscais indevidos.

Em juízo, os auditores fiscais que procederam à fiscalização e autuação da empresa de propriedade do Acusado/Apelante, quando ouvidos, não foram capazes de elucidar a presença de dolo na conduta descrita, de forma a abalizar a conclusão acusatória de que se tratou de declaração fraudulenta com o fito de proporcionar a isenção de débito devido ao fisco estadual, senão vejamos:

Auditor Fiscal Frederico Inácio Rocha e Silva: Que a análise do caso se deu apenas via sistema; Que no auto de infração constam diversos auditores elencados, pois se um de férias o outro pode assumir; Que neste caso específico o auditor Guilherme foi que fez o auto de infração que constituiu o crédito; Que a notificação da empresa se deu por edital por o endereço da empresa constante do sistema os Correios não conseguia encontrar; (...). (fls. 105, mídia). Grifei

Auditor Fiscal Josias da Conceição Moita: Que não fez qualquer notificação para a empresa; Que não conhece os sócios da empresa; Que neste caso o auditor Guilherme foi que fez o auto de infração; (...). (fls. 105, mídia).

Auditor Fiscal Guilherme Fonseca de Oliveira Mello: Que fez a autuação da empresa; Que não houve verificação no local; Que a autuação foi feita via correio e sistema; Que foi feito via sistema da SEFA; Que o acusado apresentou uma declaração de informação econômicas e fiscais errada, e nós observamos que ele tinha movimentação de nota fiscal, então, como ele apresenta uma declaração sem movimento e tem compra e venda de notas fiscais; Que não tinha feito autuação anterior a esta empresa; Que a empresa já não existe mais; Que o ramo de atividade da empresa era de comércio em geral, tipo armarinho; (...). (fls. 105, mídia). Grifei

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

Auditora Fiscal Gina Sales Correa: Que seu nome consta do processo, porém não participou da autuação da empresa; (...). (fls. 105, mídia).

Sobre as informações apuradas através dos relatos prestados pelas testemunhas da acusação, o magistrado singular assim discorreu: (...). Segundo o auditor a modalidade da ação fiscal foi por análise de sistema interno da SEFA, que constatou que a Declaração de Informações Econômica e Fiscal – DIEF estava zerada e foi contado que houve omissão de notas fiscais no período analisado. Quando foi inquirido pela acusação sobre qual era a atividade da empresa e sobre as notas fiscais que foram emitidas, prestou, inclusive, informação equivocada asseverando que na época dos fatos a atividade da empresa era comércio do tipo armarinho, e quanto as notas fiscais emitidas ou para quem foram emitidas não soube dizer, porém, constata-se que há no processo em apenso as notas fiscais impressas que mostram QUE TODAS SE TRATAVAM DE VENDA DE MADEIRA EM TORA, constando, ainda, nos autos, o contrato social da empresa e todas as alterações as quais comprovam que realmente o contribuinte, até abril de 2015, era empresa eminentemente do ramo madeireiro conforme alegado pela defesa. Restou claro, assim, pela análise detida das provas produzidas nestes autos, ao menos a priori, que a empresa pertencente aos réus, no período de julho a dezembro de 2014, APENAS VENDERA MADEIRA EM TORA DO SEU PRÓPRIO PROJETO DE MANEJO, CONFORME AUTORIZAÇÃO DE EXPLORAÇÃO FLORESTAL JUNTADA PELA DEFESA. Portanto, àquelas transações o correto seria, prima facie, a incidência do que determina no art. 716-A do Regulamento do ICMS. Não havendo obrigação de recolher o ICMS, não há falar-se em dolo na prestação errada e informações ao fisco para obter isenção total ou parcial de pagamento de imposto. (fls. 267-267, verso). Grifei

Por sua vez, ao ser interrogado em juízo, o Acusado/Apelado Andres Nickson Favacho Barros negou a prática de conduta fraudulenta imposta na inicial acusatória, afirmando: (...). Interrogado, o réu ANDRES NICKSON FAVACHO BARROS alegou que a atividade da empresa no período descrito na denúncia era comércio de madeiras. Além disso, confirmou que era sócio administrador da empresa, mas que à época dos fatos, era seu outro sócio que cuidava da administração, pois sua área era mais a produção e que a empresa possuía um escritório de contabilidade que lhe prestava serviços. O réu informou ainda que no município de Prainha foi aberta uma filial da empresa com o fim de explorarem projeto de manejo que possuíam naquela área. Esclareceu também que a empresa filial extraiu a madeira diretamente do projeto de manejo, e por isso emitiu apenas notas fiscais de venda, E QUE POR SER A PRIMEIRA VENDA A SUA EMPRESA NÃO ESTAVA OBRIGADA A RECOLHER O ICMS, QUE SÓ SERIA RECOLHIDA PELA EMPRESA COMPRADORA QUANDO FOSSE VENDER PARA OUTRA EMPRESA. NÃO SABE DIZER POR QUE O CONTADOR INFORMOU QUE O MOVIMENTO DA EMPRESA FOI ZERADO, MAS QUE ACHA QUE FOI POR EQUÍVOCO, VEZ QUE A EMPRESA NÃO ESTAVA OBRIGADA A RECOLHER O IMPOSTO. A empresa foi vendida em meados de 2015, quando foi mudado o objeto e ramo de atividade da mesma. (...). (fls. 266, verso). Grifei

Desse modo, para além das informações prestadas de maneira

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

equivocadas nas DIEFs, advindas de provável erro contábil, pois conforme se pode constatar das notas fiscais em anexo, o Acusado/Apelante fez a primeira venda das madeiras em toras que extraiu da natureza no seu projeto de manejo sustentável, ou seja, aquele que extrai madeira em tora diretamente da natureza em tora do seu próprio manejo não tem a obrigação de pagar o ICMS desta operação, nos termos do artigo 716-A, do Decreto nº 4.676, de 2001 (vigente à época dos fatos): Fica diferido o pagamento do ICMS incidente na primeira operação interna com madeira em tora, cavaco, galhada e sapopema, realizada pelo extrator florestal.

Portanto, em que pese a denúncia descrever a suposta prática de conduta ilícita, que geraram o não recolhimento do ICMS – pela declaração de DIEFs zeradas -, não é possível afirmar que o Acusado/Apelado possuía intencionalmente o dolo de fraudar o fisco, elemento essencial para a configuração do crime em espeque.

Sobre o tema em questão, colaciono as lições de Cezar Roberto Bittencourt e Luciana de Oliveira Monteiro (Crimes contra Ordem Tributária. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 170-170, verso):

(...). A lei pune somente a modalidade dolosa do crime do art. 2º, I, de modo que é necessário demonstrar que o agente atuou com consciência e vontade de enganar a Fazenda Pública, fazendo declaração que sabia ser falsa ou omitindo na declaração, intencionalmente, dados sobre rendas, bens ou fatos. O erro, ainda que vencível, na prestação de informação, ou, por exemplo, o esquecimento de fatos tributáveis no preenchimento da declaração não são constitutivos de crime. A necessidade de demonstrar o ardil é uma exigência expressa do tipo penal através da locução para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo. Em outras palavras, a relevância típica da conduta infratora, no âmbito penal, depende da constatação de que o agente age com consciência e vontade, e com a finalidade de evitar, fraudulentamente, o pagamento integral ou parcial de tributo, que se constitui elemento subjetivo especial do tipo. (...). Grifei

Desta feita, observo que da análise das provas acostadas aos autos, especialmente das DIEFs juntadas em anexo, e do depoimento testemunhal produzido ao longo da instrução criminal, que não restou incontestavelmente demonstrada a fraude tributária decorrente de fraude ou omissão em declaração ao fisco estadual, principalmente quando o recolhimento do tributo era legalmente diferido ao tempo dos fatos.

Nesta linha de raciocínio, agrego ao corpo deste voto trecho da sentença absolutória pertinente ao tema em testilha:

(...). Somente poderá haver a incidência da responsabilidade penal sobre crimes contra a ordem tributária se estiver pautado em juízo seguro de que o agente efetivamente emprega, ou empregou, de forma livre e consciente, qualquer fraude que tenha por escopo a redução ou supressão do tributo. Não havendo provas carreadas aos autos que atuem no convencimento de que as informações erradas foram repassadas ao fisco com intenção clara de se eximir total ou parcial de forma dolosa, com o fim de fugir da responsabilidade tributária, privilegiando o in dubio para o réu, outro caminho não há, senão o da

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

absolvição com fundamento no inciso VII do art. 386 do CPP. (...). (fls. 269).

Como se identifica, o juízo a quo identifica não ter a acusação se desincumbido do ônus de produzir a prova de autoria do delito tributário, apontando que os elementos probatórios coligidos não são bastantes e suficientes para fundamentar um decreto condenatório.

Com efeito, a constatação da infração administrativa, sem a certeza do dolo, ainda que genérico, quanto a ocultação de fatos jurídicos tributários relevantes para causar prejuízo ao erário público, não caracteriza adequação típica, pois implicaria um juízo de valor negativo desacompanhado do imprescindível juízo de certeza sobre o elemento subjetivo do tipo. Na dúvida, não se pode presumir o dolo do agente para atribuir responsabilidade penal.

Neste sentido, encarto jurisprudência pátria:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1, INCISOS I, II E IV, DA LEI 8.137/90. ABSOLVIÇÃO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PLEITO CONDENATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. MERA IRREGULARIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE DOLO NA CONFIGURAÇÃO DO CRIME TRIBUTÁRIO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. SENTENÇA ESCORREITA. RECURSO DESPROVIDO. (TJ/PR – APL: 0002486-46.2017.8.16.0161, 2ª C. CRIMINAL, REL.: Desembargador Laertes Ferreira Gomes, J. 04/06/2020).

PENAL E PROCESSUAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISO I, DA LEI N.º 8.137/90. SONEGAÇÃO DE TRIBUTO OU CONTRIBUIÇÃO SOCIAL MEDIANTE PRESTAÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA ÀS AUTORIDADES FAZENDÁRIAS. AUTORIA NÃO COMPROVADA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. 1. Ausentes provas suficientes de que o réu suprimiu ou reduziu tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante a prestação de informação falsa à autoridade fazendária, deve ser mantida sua absolvição com fundamento no art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal. 2. Absolvição mantida. (TRF-4 – ACR: 50340266820164047100 RS 5034026-68.2016.4.04.7100, Relator: Desembargadora Federal SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, Data de Julgamento: 11/02/2020, SÉTIMA TURMA). Grifei

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISOS I E II, DA LEI 8.137/1990. SÚMULA VINCULANTE 24. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. (...). 3. Nos crimes societários, a condição de sócio, por si só, não implica em responsabilização penal, apresentando-se imprescindíveis a demonstração do nexo causal entre a atividade desenvolvida pelo agente e o tipo penal a ele imputado, bem como o dolo de fraudar a administração tributária, sob pena de admitir-se possível a responsabilidade criminal objetiva.4. Não havendo comprovação de que o acusado concorreu para a prática das supostas infrações tributárias (ausência de conduta), bem como não restando demonstrado que agira com a consciência e vontade (dolo) de omitir informação ou fraudar a fiscalização tributária, impõe-se a absolvição do apelante da prática do crime contra a ordem tributária (art. 1º, I e II, da Lei 8.137/90). APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA. (TJ/GO – APR:

01644908520148090175, Relator: DES. ITANEY FRANCISCO CAMPOS, Data de Julgamento: 07/08/2018, 1ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicaçao: DJ 2597 de 27/09/2018). Grifei

DIREITO PENAL. CRIME MATERIAL CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, I E II, DA LEI 8.137/90. TIPICIDADE. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. DOLO NÃO DEMONSTRADO. ABSOLVIÇÃO. 1. A diferença entre o simples inadimplemento de tributo e a sonegação, é o emprego de fraude. O inadimplemento constitui infração administrativa que não constitui crime e que tem por consequência a cobrança do tributo acrescida de multa e de juros, via execução fiscal. A sonegação, por sua vez, dá ensejo não apenas ao lançamento do tributo e de multa de ofício qualificada, como implica responsabilização penal. 2. A constituição definitiva de crédito é condição objetiva de punibilidade dos crimes materiais contra a ordem tributária, nos termos da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal. 3. Os tipos do art. 1º e incisos da Lei 8.137/90 não exigem qualquer espécie de dolo especial, que transcenda a concretização da sonegação fiscal mediante realização de uma fraude por parte do agente. O dolo, contudo, deve ser demonstrado. Não demonstrado, impõe-se a absolvição. (TRF-4 – ACR: 50015935020174047205 SC 5001593-50.2017.4.04.7205, Relator: LEANDRO PAULSEN, Data de Julgamento: 13/02/2019, OITAVA TURMA). Grifei

Sendo assim, do exame do conjunto probatório coligido aos autos não é possível demonstrar a existência de dolo na conduta do ora apelante, consistente na vontade de reduzir ou se isentar do pagamento de tributos, motivo pelo qual a manutenção do édito absolutório é medida que se impõe, consoante ao princípio da presunção da inocência e do in dubio pro reo, corolário do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Assim, divergindo do ilustre parecer ministerial, conheço do presente recurso e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação delineada alhures.

É como voto.

Belém/PA, 18 de maio de 2021.

Desembargadora Rosi Maria Gomes de Farias
Relatora

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