



1ª TURMA DE DIREITO PENAL
APELAÇÃO PENAL – 00065652320138140401
COMARCA: Belém.

APELANTE: Raimundo Nonato Araújo (Eduardo Carvalho – OAB/PA 8123)

APELADO: Justiça Pública.

PROCURADOR(A) DE JUSTIÇA: Luis Cesar Tavares Bibas.

RELATORA: MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO.

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO MINISTERIAL OBJETIVANDO A CONDENAÇÃO DO RÉU NOS TERMOS DA DENÚNCIA. CONUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO A ENSEJAR O DECRETO CONDENATÓRIO DO RÉU POR CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. PROVIMENTO. Absolvição incabível. Comprovação de que o apelado, deixou de efetuar o recolhimento do ICMS, tendo lançado, escriturado e apurado operações nos respectivos livros fiscais, declarado nas Diefs que se encontrava sem movimento, ou seja, que não teria vendido nem comprado nada durante esse período. Para a configuração do crime, basta que o sujeito passivo, de forma consciente, deixe de repassar ao fisco os valores devidos no prazo previsto em lei, pois o cerne do ilícito, está na ação de desobedecer a lei, ofendendo a ordem tributária. A defesa não provou que a conduta criminosa se deu para saldar outras obrigações decorrentes de seu negócio. A empresa passar por dificuldades econômicas, por si só, não justifica as ilegalidades cometidas. Improvido. PEDIDO EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURADO. Art. 110, §1º do CP. Prescrição pós transitio em julgado a sentença condenatória para acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada. Apelante condenado a pena de 02 anos e 04 meses de reclusão, nos termos do artigo 109, IV do CP, quando o máximo da pena é superior a 2 e não excede 4 anos, o prazo prescricional é de 08 anos. Não transcorridos. Afastada a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva retroativa. Da certidão de casamento o apelante extrai-se que nasceu em 07/07/1946 e a sentença condenatória foi prolatada em 12/04/2016, data em que este ainda somava 69 anos, não havendo que se falar em redução do prazo prescricional.

Vistos e etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, realizada aos treze dias do mês de junho do ano de dois mil e dezessete.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Lúcia Carvalho da Silveira.

Desa. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

Relatora

R E L A T Ó R I O

Versam os presentes autos de Apelação Penal, interposta por Raimundo Nonato Araújo, contra a r. decisão do Juízo da 13ª Vara Criminal da Comarca de Belém que o condenou pela prática delitiva tipificada no artigo 1º, incisos I e II da Lei 8137/90 c/c artigo 71 do Código Penal, imputando a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão a ser cumprida em regime inicial aberto e 100 (cem) dias-multa.

De acordo com a denúncia o apelante, na condição de administrador do estabelecimento Proteção Patrimonial Ltda. EPP, deixou de recolher o ICMS referente aos meses de setembro a novembro de 2007, tendo emitido os documentos fiscais e lançado em livro próprio, as operações que haviam sido realizadas. Consta, ainda, na peça vestibular que a sociedade Proteção Patrimonial Ltda. EPP foi constituída pela sócia majoritária Teresinha de Jesus de Souza Paz e pela sócia minoritária Maria Aparecida de Souza Paz, representada por Raimundo Nonato Araújo, a quem cabia a administração da empresa e o uso da razão social.



Extrai-se, ainda, da exordial que o débito fiscal do acusado, quando inscrito na dívida ativa, perfazia o montante de R\$ 79.093,26 (setenta e nove mil e noventa e três reais e vinte e seis centavos), valor que atualizado está em R\$ 161.089,89 (cento e sessenta e um mil, oitenta e nove reais e oitenta e nove centavos).

A denúncia foi recebida em 06/05/2013 (fls. 79), o feito foi instruído regularmente com a prolação da sentença às fls. 212/219, condenando o apelante nos termos acima apontados.

Em razões de apelação (fls. 221/227) a defesa objetiva a reforma da sentença afim de que o réu seja absolvido sob fundamento de atipicidade da conduta prevista no artigo 1º, inciso I da Lei 8137/90 e suas cominações, assim como a pena de multa, de acordo com o artigo 386, inciso VI do CPP. Supletivamente, requer a declaração da extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição, ante o entendimento de que diante da pena aplicada, o lapso temporal para a aplicação da reprimenda, levando em consideração sua idade, terá ocorrida a perda pretensão punitiva estatal.

Em contrarrazões de fls. 230/248 o representante do Órgão Ministerial manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do apelo, afim de que sejam mantidas todas as disposições da sentença condenatória. O Ministério Público de 2º grau, às fls. 66/67, ofereceu manifestação de lavra da eminente Procuradora de Justiça Cândida de Jesus Ribeiro do Nascimento, que opinou pelo conhecimento e improvimento do apelo.

É o relatório.

Revisão cumprida pela Dra. Rosi Maria Gomes de Farias.

V O T O

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo a apreciação do mérito.

A defesa alega inicialmente a tese de atipicidade da conduta, eis que o ICMS não pode ser inserido na equiparação da apropriação indébita de tributos, pois não é descontado e repassado para o Estado.

Alega o apelante que não omitiu informação ou prestou declaração falsa, apenas registrou a operação, mas declarou sem movimentação, por força de entendimento contábil e tão logo o contador comunicou a obrigatoriedade do recolhimento este providenciou o parcelamento visando o adimplemento fiscal e se não pagou integralmente seu débito foi em razão de sua situação financeira.

Aduz, ainda, que para se configure o delito faz-se necessária a ocorrência de má-fé, mediante fraude ou por outro meio, considerando que o apelante agiu as claras, declarando todas as operações, não se vislumbrando a ocorrência do dolo à configuração do crime.

De início verifica-se que a materialidade delitiva, restou configurada no AINF nº 012008510001035-2 (fls. 21/22), onde consta que durante os meses de setembro a novembro de 2007, o apelante deixando de registrar suas operações tributáveis nas 3 Diefs mensais, ou seja, deixou de apurar, lançar e recolher o ICMS devido à Fazenda Estadual, perpetrando crime de falsidade ideológica por omissão ou por comissão, de estelionato e de apropriação indébita.



Quanto a autoria, convém apontar o depoimento do Auditor Fiscal, Sr. José Raimundo Monfredo Leite, que ao ser ouvido em Juízo declarou (fls. 213 – verso): [...] que a questão foi que o réu declarou sem movimento [...] se ele tivesse declarado a movimentação e não o pago o ICMS, isto não seria crime. Todavia, ele lançou, escriturou, apurou, porém declarou nas Diefs que estava sem movimento. Relatou que o ICMS ocorre por homologação e era dever dele apurar, declarar, bem como, antecipar o pagamento do imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa. Para a testemunha, o auto de infração foi benevolente quanto a penalidade, que foi de 24% e não de 1% no valor de todas as operações realizadas, acredita que foi porque ele escriturou. Posteriormente foram retificadas, mas a ação fiscal já estava em curso e não mais adiantou. Nos livros o contribuinte declarou o imposto a recolher e o cálculo do auditor foi com base nos próprios documentos apresentados pelo contribuinte, pois existiam notas fiscais que apontavam imposto a recolher [...].

Assim, ao contrário do consignado no recurso, o apelante teria lançado, escriturado e apurado operações nos respectivos livros fiscais, todavia, declarado nas Diefs que se encontrava sem movimento, ou seja, que não teria vendido nem comprado nada durante esse período.

Em que pese a alegação da defesa de atipicidade da conduta, resta latente a presença de autoria e materialidade delitiva, na medida em que restou comprovado nos autos que o réu declarou falsamente em suas Diefs que não houve a realização de nenhuma operação tributável e que neste período seu débito fiscal era zero, quando ao contrário estas haviam ocorrido.

É importante destacar, conforme constatado pela auditoria fiscal, que o prejuízo causado pelo apelante ao Erário foi no importe de R\$ 249.038, 72 (fls. 249) e conforme se extrai dos autos, o não pagamento do ICMS se deu por três vezes e em 3 meses consecutivos, tendo o apelante informado em suas Diefs o termo sem movimento, ou seja, como se não tivesse sido realizada nenhuma operação tributável, neste período.

Assim, correto foi o entendimento sopesado na sentença condenatória e em conformidade com os preceitos constitucionais, omissão de informação e ausência de recolhimento de tributo se configuram como delito tipificado no artigo 1º, incisos I e II da Lei 8370/90, tipo penal que tem como elemento subjetivo a intenção, vontade de fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal.

Da análise do conjunto probatório, aliás, tem-se como incabível a absolvição, porquanto devidamente comprovado no curso da instrução que o apelante, na condição de sócia-administrador da sociedade empresária deixou de efetuar o recolhimento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, como também deixou de declarar, mensalmente, em suas Diefs essa operações tributáveis (saídas) para que o tributo fosse regularmente lançado e pago, o que demonstra um dolo natural de deixar de pagar o ICMS.

Nesse passo, entendo que as alegações defensivas não descaracterizam o delito em questão, nem tampouco servem como prova da ausência de dolo, pois, para a configuração do crime, basta que o sujeito passivo, de forma consciente, deixe de repassar ao fisco os valores devidos no prazo previsto em lei. Isso porque o cerne do ilícito, frise-se, não está na dívida do contribuinte para com o Estado, mas na sua ação de desobedecer a lei, ofendendo a ordem tributária e assim causando prejuízo a toda a sociedade, conforme tem-se no caso em tela. Neste sentido:



[...] EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA PESSOA JURÍDICA QUE NÃO AUTORIZAM O NÃO REPASSE DO TRIBUTOS COBRADO DO CONSUMIDOR. PEDIDO INVIÁVEL. CONDENAÇÃO MANTIDA. [...]. TJRS - AP n. 2011.050200-3 - Rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, j. em 07/05/2012.

[...] EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ACOLHIMENTO INADMISSÍVEL. INTELIGÊNCIA DO ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. A mera alegação de que a empresa enfrentava dificuldades financeiras no período em que ocorreu a sonegação, sem a respectiva prova, que incumbia ao réu produzir, a teor do art. 156 do Código de Processo Penal, não é suficiente para que se exclua a culpabilidade em razão da inexigibilidade de conduta diversa. [...]. TJRS - AP n. 2010.020144-5 - Rel. Des. Sérgio Paladino, j. em 14/04/2011.

No mais, a defesa não logrou êxito em comprovar a situação financeira excepcional da empresa, deixando de demonstrar que realizou a conduta criminosa para saldar outras obrigações decorrentes de seu negócio, até porque, como anteriormente aduzido o fato de a empresa passar por dificuldades econômicas, por si só, não justifica as ilegalidades cometidas.

Destarte, deve ser mantida a sentença em todos os termos, no sentido de condenar o apelante nas sanções previstas do artigo 1º, incisos I e II da Lei 8137/90 e artigo 71 do Código Penal.

No que concerne a suposta tese de extinção da punibilidade pela prescrição, igualmente não merece prosperar.

Conforme determina o parágrafo primeiro do artigo 110 do Código Penal, a prescrição depois de transitada em julgado a sentença condenatória para acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, observando os termos do artigo 109 do Código Penal.

Extrai-se da sentença que o apelante foi condenado a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e conforme dispõe o artigo 109, inciso IV do Código Penal, quando o máximo da pena é superior a dois e não excede quatro anos, o prazo prescricional é de 08 (oito) anos.

Analisando os autos, com relação aos marcos interruptivos da prescrição, nota-se que não transcorreram 08 (oito) anos, o que afasta a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, conforme determina o artigo 107, inciso IV, artigo 109, IV e artigo 110, parágrafo primeiro, todos do Código Penal.

Ademais, conforme consta na Certidão de Casamento (fls. 48 - verso) o apelante nasceu em 07/07/1946 e a sentença condenatória foi prolatada em 12/04/2016, data em que este ainda somava 69 (sessenta e nove) anos, não havendo nem mesmo que se falar em redução do prazo prescricional. Neste sentido:

PENAL. E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL QUE NAO COMBATE TODAS AS TESES DA DECISAORECORRIDA. AGRAVO REGIMENTAL NAO CONHECIDO. [...] PRESCRIÇÃO. RÉU QUE COMPLETA 70 ANOS DEPOIS DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. NAO INCIDÊNCIA. 3. Este Tribunal Superior firmou o entendimento de que para a redução do prazo prescricional prevista no art. 115 (maior de 70 anos), deve ser levada em conta a data da primeira condenação. 4. No caso, como na data da sentença condenatória o réu ainda não possuía 70 (setenta) anos de idade, não há falar em contagem, pela metade, do prazo prescricional. 5. Agravo regimental não conhecido. STJ – AgRg 1.382.556 - RS – Rel. Min. Jorge Mussi – 5ª Turma – Julgado 22/11/2011.



Isto posto, em harmonia com o parecer ministerial, conheço e nego provimento ao recurso do apelante, mantidas todas as disposições da sentença apelada.
É voto.

Desa. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO
Relatora