ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0005233-67.2015.815.2003 – 3ª Vara Regional de Mangabeira da Comarca da Capital
RELATOR: Des. Carlos Martins Beltrão Filho
APELANTE: Valdenice Ferreira dos Santos
ADVOGADOS: Maria José Marques de Souza e Ayrton Lacet Porto e Jânio Cruz de Lima
APELADA: Justiça Pública

DOS CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO EM LIVROS PRÓPRIOS. ART. 1º, INCISO II, DA LEI Nº 8.137/90. CONDENAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÃO DA ACUSADA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E EM FASE DE PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL. REJEIÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LAPSO QUE DEVE SER CONTADO DA CONSTITUIÇÃO DO DÉBITO FISCAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DESPROVIMENTO.

- Inexiste cerceamento do direito de defesa, quando a gestora empresarial toma ciência do auto de infração por meio de contador, mas deixa de recolher o crédito tributário ou oferecer impugnação ao auto de infração.

- Também não configura cerceamento do direito de defesa, se os autos são remetidos ao órgão ministerial, que realiza várias diligências para dar conhecimento acerca da Representação Fiscal para fins Penais e, mesmo com diversas tentativas de localizá-la, não obtém êxito.

- Em crimes contra a ordem tributária, a teor da Súmula Vinculante nº 24 do STF, o prazo prescricional deve ser aferido a contar do lançamento definitivo do crédito tributário.

- Comete crime contra a ordem tributária o agente que omite informações ou presta declaração falsa às autoridades fazendárias, nos termos do art. 1º, inciso II da Lei nº 8.137/90.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal, acima identificados,

ACORDA a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em **rejeitar** as preliminares e, no mérito, em **negar provimento**.

RELATÓRIO

Perante a 3ª Vara Regional de Mangabeira da Comarca da Capital, Valdenice Ferreira dos Santos, devidamente qualificada, foi denunciada como incursa nas sanções do art. 1º, II, da Lei n.º 8.137/90 c/c o art. 71 do Código Penal, cujos fatos foram narrados da seguinte forma:

"Infere-se das peças informativas que em todos os meses dos anos de 2010, 2011 e 2012, a indigitada fraudou a fiscalização tributária, ao omitir operação em documento exigido pela lei fiscal, cometendo, assim, a seguinte conduta: "FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios."

As condutas descritas acima geraram o Auto de Infração de nº 93300008.09.00000970/2014-46, lavrado em 11 de junho de 2014. Apesar de devidamente cientificada do Auto de Infração o Procedimento Administrativo Tributário foi processado à revelia, conforme atestado pelo Termo de Revelia de fls.

O débito tributário oriundo desta autuação foi devidamente inscrito em dívida ativa em 08 de gosto de 2014, sob a CDA nº 020002720143495 no valor original de R$ 294.868,94 (Duzentos e noventa e quatro mil oitocentos e sessenta e oito reais e noventa e quatro centavos).

Tais condutas beneficiavam diretamente a denunciada, pois a mesma era quem praticava os atos de gestão da firma investigada, tendo total ciência e controle das transações e negócios realizados, à época dos fatos, responsabilidade pela apuração e recolhimento do ICMS devidos, bem como o dever de prestar informações fiscais às autoridades fazendárias.

Importante informar a este Juízo que, antes do oferecimento desta peça, este Órgão Ministerial localizou a denunciada, a fim de lhe oportunizar o pagamento ou parcelamento do débito tributário, com o objetivo de extinção ou suspensão da punibilidade, na forma prevista nas Leis nº 10.684/2003 e 12.382/2011.

Porém, não se obteve êxito.

Denúncia recebida em 07 de janeiro de 2016 (fl. 65)

Ultimada a instrução criminal e oferecidas alegações finais pelo Ministério Público (fls. 77/85) e pela defensoria pública (fls. 87/89), o juiz singular, julgou procedente a denúncia (fls. 90/93v), para condenar **Valdenice Ferreira dos Santos** como incursa no art. 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/1990 c/c art. 71, caput do Código Penal.

Após a análise das circunstâncias judiciais, ficou a pena base em 2 (dois) anos de reclusão, aumentando-a em 2/3 (dois terços) pela continuidade delitiva, tornando-a definitiva em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, ante a ausência de circunstâncias atenuantes e agravantes ou de causas de aumento ou de diminuição de pena. Condenou, ainda, ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, de acordo com as circunstâncias judiciais, a serem calculadas sobre 1/30 do salário mínimo.

Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, substituiu a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos: prestação de serviços gratuitos à comunidade e interdição temporária de direitos consistentes em proibição de frequentar casas de jogos pelo prazo da condenação.

A defesa apelou (fl. 97) e, em razões recursais (fls. 101/107), suscitou a preliminar de cerceamento de direito de defesa e a prejudicial de mérito de prescrição, tendo, assim, pugnado pelo provimento para que se de a reforma integral da sentença.

Contrarrazões ofertadas às fls.110/117.

Com vista dos autos, o Procurador de Justiça Álvaro Gadelha Campos, em parecer, manifestou-se pelo desprovimento do presente recurso (fls. 123/127)

É o relatório.

VOTO

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Ao analisar os pressupostos de admissibilidade e processamento dos recursos, verifica-se que eles estão presentes, sobretudo quanto aos requisitos da **tempestividade e adequação,** eis que interposto dentro do prazo legal de 05 (cinco)

dias além não depender de **preparo**, por se tratar de ação penal pública, em observância à Súmula n° 24 do TJPB.

Logo, conheço do apelo.

DA PRELIMINAR - Cerceamento do direito de defesa

A recorrente, em razões apelatórias, suscitou que o procedimento administrativo que lastreia a presente ação penal não observou o princípio do contraditório, uma vez que teria sido efetuado o lançamento de impostos relativos ao ICMS sem sequer notificá-la ou dar oportunidade para oferecer defesa.

Nesse sentido, aduziu que não houve oportunidade para apresentar defesa prévia relativa à constituição do crédito tributário.

Contudo, observa-se, nos autos, que houve o exaurimento da tramitação do procedimento administrativo tributário e que a autoridade fazendária expediu notificações à gestora empresarial, a qual tomou ciência do auto de infração nº 93300008.09.00000970/2014-46 por meio de seu contador, como se observa à fl. 13, momento deveria ter recolhido o crédito tributário ou oferecido impugnação e, em razão de qualquer manifestação, foi lavrado Termo de Revelia (fl. 14).

Ato contínuo, fora constituída a dívida ativa (fl. 15). Mas, diferente do que alega a acusada, fora oportunizado o contraditório.

Outrossim, quando os autos foram remetidos ao órgão ministerial, foram realizadas várias diligências para dar conhecimento à recorrente acerca da Representação Fiscal para fins Penais e, mesmo com diversas tentativas de localizá-la, não fora obtido êxito, como se observa às fls. 29/32 e 41/48.

Restam evidentes, portanto, que, antes da constituição definitiva do crédito tributário pelo Fisco e do oferecimento da ação penal pelo *Parquet,* foram concedidas várias chances para o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Portanto, **rejeito** a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

- DA PREJUDICIAL DE MÉRITO – Prescrição.

A apelante alega a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, uma vez que o delito, ora questionado, teria ocorrido em 2010, mas a denúncia só teria sido recebida em janeiro de 2016.

Contudo, em crimes contra a ordem tributária, a teor da Súmula Vinculante nº 24 do STF, o prazo prescricional deve ser aferido a contar do lançamento definitivo do crédito tributário. Vejamos:

> Súmula 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."*

Compulsando-se os autos, vê-se que o lançamento definitivo só ocorreu em 08 de agosto de 2014 (fl. 21), não ocorrendo, portanto, a prescrição apontada pela recorrente.

Nesse direcionamento, colaciono precedente do Superior Tribunal de Justiça:

> PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I e II, DA LEI N. 8.137/90). PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO TRANSCURSO DO LAPSO TEMPORAL. TRÂNSITO EM JULGADO RETROATIVO. EARESP 386.266/SP. RÉU QUE COMPLETOU 70 ANOS APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA. ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELA METADE.IMPOSSIBILIDADE. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DEFINITIVO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PREJUÍZO AO ERÁRIO. FUNDAMENTO IDÔNEO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1(...) **5. Segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, sintetizado no enunciado da súmula vinculante n. 24, não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei n.8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo. 6. Sendo a constituição definitiva do crédito tributário elemento normativo do tipo penal, a fluência do**

> **prazo prescricional somente tem início com o encerramento do procedimento administrativo-fiscal e o lançamento definitivo, em obediência ao que prevê o art. 111, inciso I, do Código penal, o qual condiciona o termo inicial da prescrição à consumação do delito.** 7. A Jurisprudência desta Corte Superior admite o aumento da pena-base pela valoração negativa da circunstância judicial atinente as consequências do crime. quando a sonegação fiscal causar dano aos cofres públicos. 8. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 833.504/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017) - Destaquei

DO MÉRITO

Em que pese a recorrente não ter questionado a autoria e materialidade do delito, em observância ao princípio da devolutividade recursal, faz-se uma breve apreciação.

No que pertine à materialidade do delito praticado pela apelante, os fatos encontram-se devidamente documentados nos autos do Procedimento Investigatório do Ministério Público, no qual é possível destacar o Auto de Infração nº 93300008.09.00000970/2014-46 (fls. 11/13) e a inscrição do débito fiscal em dívida ativa, sob o nº 020002720143495 (fl. 21).

As informações financeiras analisadas pela autoridade fiscal evidenciam que foram suprimidos tributos mediante a omissão de informações à fazenda pública, na medida em que, em meados de 2010, 2011e 2012, faltou o lançamento de nota fiscal de aquisição de mercadorias em livros próprios.

Colaciono precedente do Tribunal de Justiça de Goiás:

> 50274985 - APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. DISPENSABILIDADE. AUTUAÇÕES IMPRECISAS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO ILÍQUIDO. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. I. Constatado o transcurso do lapso temporal suficiente ao reconhecimento da prescrição pela pena concretamente aplicada, é de rigor a decretação da extinção da

> punibilidade do réu, ex VI do art. 107, IV, c/c o art. 109, VI, ambos do Código Penal. II. O ajuizamento de ação penal prescinde de prévio inquérito policial, de maneira que o parquet, como único titular da ação penal, pode oferecer denúncia desde que tenha posse de elementos de convicção a respeito da materialidade e autoria delitivas. III. Os fatos constatados pelo fiscal e inscritos no auto de infração, ocasionando o lançamento fiscal, gozam de presunção de veracidade, visto que esse agente detém fé pública. Nesse passo, para serem desconstituídos, de modo a ensejar a nulidade, deve o interessado desincumbir-se do seu ônus de produzir prova em contrário. lV. **Se todas as autuações fiscais foram apuradas em instância administrativa, oportunizando-se ao réu o direito de defesa e, tão somente, depois foram inscritas como crédito definitivo na dívida ativa, tornou-se, assim, certo, líquido e exigível.** Apelo conhecido, mas desprovido. De ofício, declaro a extinção da punibilidade do apelante pela prescrição em relação às condutas tificadas no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/90. (TJGO; ACr 0137575-36.2010.8.09.0111; Nazario; Segunda Câmara Criminal; Rel. Des. João Waldeck Félix de Sousa; DJGO 19/12/2013; Pág. 674) - Destaquei

Relativamente à autoria não há dúvidas de que a acusada foi quem praticou o ato delituoso narrado no art. 1º, inciso II da Lei nº 8.137/90, ao tempo em que omitiu informações às autoridades fazendárias relacionadas ao lançamento das notas fiscais de aquisição de mercadorias em livros próprios.

Ademais, para configuração do delito não é exigido o dolo específico, de forma que a atuação do agente não depende de sua vontade de querer ou não prejudicar o bem jurídico, sendo exigido apenas o enquadramento nos limites da tipificação feita pela norma, entendimento este norteado pelo Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, adotado por esta Câmara Criminal. Vejamos:

> 56082055 - APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I E II, LEI Nº 8.137/90. ICMS. MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS. DOLO. PRESENÇA. DESNECESSIDADE DE

DEMONSTRAÇÃO DE DOLO ESPECÍFICO. PRECEDENTES DO STJ. INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. IMPOSTO CUJO FATO GERADOR É MENSAL. PAGAMENTOS OMITIDOS, AO LONGO DE 12 MESES. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. CONDENAÇÃO MANTIDA. **1. A supressão de ICMS devido aos cofres públicos, traduzida em omitir informação o prestar declaração falsa às autoridades fazendárias, deixando de registrar ou registrando de forma inexata operações em livros fiscais exigidos pela Lei para fraudar a fiscalização tributária, é fato que se amolda ao artigo 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90. 2. É imperativa a condenação quando demonstrados de forma suficiente a autoria e a materialidade do delito, não se exigindo dolo específico para a caracterização do crime contra a ordem tributária, consoante entendimento consolidado do STJ.** 3. "a terceira seção desta eg. Corte superior firmou orientação, no julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia n. 1.112.748/to, de minha relatoria, que, nos crimes contra a ordem tributária, o princípio da insignificância somente afasta a tipicidade da conduta se o valor dos tributos iludidos não ultrapassar a quantia de dez mil reais, estabelecida no art. 20 da Lei n. 10.522/02. VI. Tal entendimento, contudo, tem aplicação somente aos tributos da competência da união. Para ser estendido ao âmbito estadual, necessária seria a existência de Lei local no mesmo sentido, o que não restou demonstrado na impetração. VII. Assim, incabível a aplicação do princípio da insignificância ao caso em exame, uma vez que o paciente deixou de recolher ICMS, tributo da competência estadual, conforme o art. 155, II, da Constituição Federal. Habeas corpus não conhecido. " (stj, HC 307.791/sp, julgado em 05/03/2015). 4. Não há que se falar em crime único, mas em continuidade delitiva, se a conduta criminosa do agente, consistente na infração ao artigo 1º da Lei nº 8.137/ 90, refere-se ao não pagamento do ICMS, imposto cujo fato gerador e obrigação de pagamento ocorrem com periodicidade

> mensal e a conduta foi repetida ao longo de doze meses, caracterizando doze infrações cometidas em condições semelhantes de tempo, lugar e modo de execução. 5. Apelação não provida. (TJPB; APL 0012865-21.2013.815.2002; Câmara Especializada Criminal; Rel. Des. Joás de Brito Pereira Filho; DJPB 05/11/2015; Pág. 29) - Destaquei

Logo, resta amplamente configurado os delitos do artigo 1º, inciso II da Lei nº 8.137/90.

Ex positis, **rejeito** as preliminares e, no mérito, **nego provimento** ao recurso.

É o meu voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho, Presidente da Câmara Criminal e relator, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Márcio Murilo da Cunha Ramos, revisor, (1º vogal) e Arnóbio Alves Teodósio (2º vogal).

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Câmara Criminal "Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho" do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 14 de junho de 2018.

João Pessoa, 19 de junho de 2018

Des. Carlos Martins Beltrão Filho
- Relator -