



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO Nº 0028269-10.2016.815.2002

- 1ª Vara Criminal da Comarca de João Pessoa

RELATOR: Exmo. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos

EMBARGANTES: Elizângela Kátia Nunes e Elbo Nunes da Silva

ADVOGADOS: Paulo César Soares de França – OAB-PB 20.852; Leandro Costa Trajano – OAB-PB 9.996

EMBARGADA: A Justiça Pública

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE
PREQUESTIONAMENTO – SONEGAÇÃO FISCAL – 1.
ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO JULGADO – NÃO
OCORRÊNCIA – PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA
MATÉRIA JÁ ANALISADA – IMPOSSIBILIDADE – 2.
PREQUESTIONAMENTO – MATÉRIA
EXPLICITAMENTE APRECIADA – AUSÊNCIA DOS
PRESSUPOSTOS DO ART. 619 DO CPP – REJEIÇÃO.**

1. Os embargos prestam-se a esclarecer, se existentes, ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado, consoante art. 619 do CPP.

1.1. Não de ser rejeitados os embargos de declaração, quando o embargante claramente tenta rediscutir a matéria de mérito, justificando-se em suposta omissão, contradição ou obscuridade no julgado, sendo que, na realidade, todas as matérias apontadas no recurso foram definitivamente julgadas.

2. O prequestionamento através de embargos de declaração somente é possível quando o julgado tenha se omitido a respeito de tese debatida no decorrer do processo.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

ACORDA a Egrégia Câmara Criminal do Colendo Tribunal de Justiça do Estado, à **unanimidade, em rejeitar os embargos**, nos termos do voto do relator e em harmonia com o parecer ministerial.

RELATÓRIO

Trata-se de **Embargos Declaratórios** (fls. 413/416) opostos por **Elizângela Kátia Nunes e Elbo Nunes da Silva**, que apontam supostas omissões no acórdão das fls. 408/411, em razão de, segundo a parte embargante, esta Câmara Criminal, na apreciação do apelo, não haver analisado explicitamente toda a matéria levantada nas razões recursais, bem como pela alegação da necessidade de prequestionamento.

Em suas razões, o embargante alega **omissão quanto às provas da situação financeira da empresa dos embargantes**, insistindo que existem provas documentais bastantes para tornar inevitável o crime tributário, bem como aduz haver **omissão quanto ao fundamento da negativa de inexigibilidade de conduta diversa e consequente violação do art. 22 do CP**.

A Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra da Procuradora de Justiça *Maria Lurdélia Diniz de Albuquerque Melo*, fls. 419/423, opinou pelo não acolhimento dos aclaratórios.

É o brevíssimo relatório.

VOTO:

O inconformismo da parte embargante não prospera.

Os embargos de declaração são o instrumento processual adequado ao aperfeiçoamento da tutela jurisdicional, dela excluindo os vícios que lhe retirem a clareza – contradição, omissão, obscuridade e ambiguidade – na forma dos arts. 619 e 620 do Código de Processo Penal. Logo, havendo os vícios mencionados, cumpre ao órgão julgador expurgá-los.

Ao embargante, porém, não é dado, a pretexto de eliminar essas imprecisões, **rediscutir o mérito da causa, como se os aclaratórios se prestassem ao mero rejuízo da lide**.

Essa é justamente a hipótese dos autos, posto que os embargantes se limitam a rediscutir questões que foram amplamente analisadas no vergastado acórdão.

Primeiramente, quanto à alegada violação ao art. 22 do CP, é mister registrar que se trata de matéria não debatida nos autos, sequer mencionado no recurso apelatório.

Entrementes, as alegadas omissões trazidas à baila, referentes às provas da situação financeira da empresa dos embargantes e ao fundamento da negativa de inexigibilidade de conduta diversa foram expressamente apreciados no julgamento do apelo:

Peço vênica para transcrever trechos do acórdão combatido:

“(…) *Da inexigibilidade de conduta diversa*

Por outro lado, alegam os recorrentes o **reconhecimento da excludente de culpabilidade consistente na inexigibilidade de conduta diversa**, uma vez que a empresa dos acusados passava por sérias dificuldades financeiras, não podendo assim arcar com os tributos devidos.

Da leitura da **sentença condenatória**, para afastar a tese da inexigibilidade de conduta diversa, invocada como causa excludente de culpabilidade, o magistrado *a quo* consignou que só poderia ser aplicada em relação aos delitos previstos no **art. 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90**, que se refere à **ausência de recolhimento do tributo**, mero inadimplemento fiscal, justificando ser diferente do caso dos autos, em que os réus estão sendo condenados na figura do **art. 1º da mesma lei, ou seja, pela ação fraudulenta de deixar de lançar o imposto devido**. Assim pronunciando-se:

“Não se confunde o não pagamento do tributo com o delito de sonegação fiscal. Ora, não se pode exigir que alguém em extremas dificuldades financeiras esteja em dia com suas obrigações tributárias. Porém é razoável exigir que o agente preste as informações reais ao fisco, abstendo-se de fraudar a fixação precisa do tributo devido, embora tenha que, por inexigibilidade de conduta diversa, inadimplir com a obrigação fiscal” (fls. 330).

Nesse sentido, convém expor a diferenciação quanto aos termos **“sonegação” e “inadimplemento de pagamento tributário”**. O primeiro é o ato de omitir, fraudar, falsificar, ocultar ou inserir qualquer informação não verdadeira, com o intuito de evitar o pagamento do tributo, ou seja, nesse caso o imposto sequer foi gerado, já o segundo consiste na falta de pagamento do tributo, depois de devidamente lançado, sem qualquer intenção dolosa ou sem o emprego de meios fraudulentos com o intuito de subtrair o cumprimento de imposição fiscal.

Logo, sonegação e inadimplência tributária são situações diferentes. A primeira, por sua vez, configura o crime tributário, quando comprovado o dolo, enquanto que a segunda é mero inadimplemento por falta de pagamento. Na hipótese em concreto, conforme já dito, a conduta dos acusados consistiu na **omissão do lançamento do imposto**.

Destarte, quanto à tese do *reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa por dificuldade financeira da empresa*, anoto, por oportuno, que **essa circunstância eventualmente enfrentada pela pessoa jurídica, na espécie, não tem o condão de excluir a culpabilidade da sentenciada se a condenação que lhe pesa diz respeito à utilização de meios fraudulentos para reduzir a carga tributária devida, e não à impossibilidade dos respectivos recolhimentos**.

Na espécie, **a omissão das operações comerciais** a fim de elidir a concepção do ICMS constitui crime contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, inciso II, da Lei n. 8.137/90, de sorte que entendo que **eventuais dificuldades financeiras experimentadas pela pessoa jurídica, ainda que comprovadas, não excluem a culpabilidade na hipótese de sonegação fiscal**.

Com efeito, **não se pode, em regra, admitir que dificuldades financeiras autorizem o empresário a perpetrar ilícitos tributários, fraudando o Fisco. Trata-se de um comportamento que, além de censurável do ponto de vista ético-jurídico, se tolerado, pode gerar um quadro bastante lesivo às finanças públicas, servindo de estímulo ao não pagamento de tributos**. Somente uma situação excepcionalíssima e robustamente provada - mostra-se

apta a ensejar o acolhimento da tese de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa. **O que não sucede na espécie.**

Isso porque, muito embora se constate que a empresa teve dificuldades financeiras à época dos fatos, não há nenhum elemento de prova no sentido de que a aventada crise financeira tornou inevitável a fraude à fiscalização.

Ainda sobre o tema:

APELAÇÃO. CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL (artigo 1º, incisos II e IV, c.c. artigo 11, ambos da Lei n. 8.137/90, na forma do artigo 71 do Código Penal). Sentença absolutória. Recurso do Ministério Público. 1. Quadro probatório suficiente a evidenciar a responsabilidade penal do acusado. 2. **Não demonstrada a excludente de culpabilidade relativa à inexigibilidade de conduta diversa, cujo ônus probatório é da defesa. Com efeito, não se pode, em regra, admitir que dificuldades financeiras autorizem o empresário a perpetrar ilícitos tributários, fraudando o Fisco. Trata-se de um comportamento que, além de censurável no ponto de vista ético-jurídico, se tolerado, pode gerar um quadro bastante lesivo às finanças públicas, servindo de estímulo ao não pagamento de tributos.** Somente uma situação excepcionalíssima – e robustamente provada - mostra-se apta a ensejar o acolhimento da tese de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa. O que não sucede na espécie. Recurso provido (TJSP; Apelação 0029108-75.2010.8.26.0050; Relator (a): Laerte Marrone; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 16ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 08/02/2018; Data de Registro: 15/02/2018)

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. Artigo 1º, inciso II, da lei n. 8.137/90, na forma do artigo 71, do Código Penal. Sentença condenatória. Pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor mínimo unitário, substituída por restritivas de direitos. Preliminar de prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa. Não acolhimento. Súmula Vinculante n. 24. **Mérito. Pleito da defesa limitado objetivando imputar a responsabilidade criminal ao contador da empresa, bem como o reconhecimento de causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa por dificuldade financeira da empresa. Irresignação não acolhida. Inadmissível a responsabilização do contador da empresa se somente a apelante, na condição de proprietária e gerente, obteve proveito econômico com a sonegação fiscal. Dificuldade financeira eventualmente enfrentada pela pessoa jurídica que não tem o condão de excluir a culpabilidade da sentenciada. Condenação que diz respeito à utilização de meios fraudulentos para reduzir a carga tributária devida; não à impossibilidade dos respectivos recolhimentos.** Dosimetria da pena que não comporta alteração. Penas bem dosadas. Proporcionalidade do incremento de 1/2 (metade) pela continuidade delitiva, considerando o período de tempo em que se desenvolveu a infração. Sentença mantida. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação 0007753-71.2014.8.26.0566; Relator (a): Camargo Aranha Filho; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São Carlos - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 24/08/2017; Data de Registro: 25/08/2017)

Nesse sentido:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL. PROVAS ROBUSTAS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE CONDOTA DIVERSA. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. CONSEQUENCIAS DO

CRIME DESFAVORÁVEIS. MONTANTE SIGNIFICATIVO SUPRIMIDO. POSSIBILIDADE.

1. A supressão de ICMS devido aos cofres públicos por sete meses é fato que se amolda ao artigo 1º, incisos II, da Lei 8.137/90, c/c artigo 71 do Código Penal. 2. Havendo provas suficientes de autoria e materialidade do delito imputado à ré, demonstrando ser ela a administradora de fato da sociedade, a condenação é medida que se impõe. 3. **A escusa de desconhecimento técnico não tem o condão de afastar a obrigatoriedade de pagamento de tributos e atrair a inexigibilidade de conduta diversa como causa excludente da culpabilidade.** 4. Prescindível a demonstração de dolo específico para a configuração de sonegação fiscal, bastando o dolo genérico. 5. Correta a valoração negativa das conseqüências do crime, em razão do quantum de tributo suprimido. 6. Recurso conhecido e desprovido. (**TJDF** - Acórdão n.924218, 20130310226694APR, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, Revisor: HUMBERTO ULHÔA, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 03/03/2016, Publicado no DJE: 07/03/2016. Pág.: Sem Página Cadastrada.).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos interpostos pela defesa e pelo representante do Ministério Público. (...)” (fls. 410/411).

Infere-se, pois, que **pretende o embargante, na realidade, modificar o conteúdo da decisão embargada para adequá-la ao seu entendimento através de rediscussão da matéria**, o que se mostra inviável, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça nos arestos a seguir colacionados:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVANTE QUE REITERA A ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. **AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Conforme ressaltado na decisão ora agravada, os embargos de declaração são cabíveis quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, como têm reconhecido a doutrina e a jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum quando evidenciado vício no julgado.

II - **No presente caso, em que pese a alegação de que a decisão embargada conteria obscuridade e omissão, o que pretende a parte, porém, é o reexame da matéria já julgada, situação que não se coaduna com a estreita via dos aclaratórios.**

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1468068/PB, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 14/10/2016)

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO EM HABEAS CORPUS. INVIABILIDADE DE UTILIZAÇÃO COMO PARADIGMA, ALEGADA OMISSÃO NO JULGADO. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição, obscuridade ou, segundo a jurisprudência e doutrina, erro material existente no julgado.

2. Pretende o embargante, portanto, revisar o julgado que lhe foi desfavorável, a fim de que as questões suscitadas sejam solucionadas de acordo com as teses que julga corretas. Tal pretensão, contudo, não se

coaduna com a finalidade dos embargos de declaração, que vincula a demonstração de alguns dos vícios previstos no art. 619 do CPP.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1127211/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2016, DJe 06/05/2016) (Sem grifos nos originais.)

No que toca ao **prequestionamento**, o que se exige não é um pronunciamento expresso do Tribunal sobre cada artigo de Lei Federal ou da Constituição, mas sim, que o tema, objeto do recurso especial, tenha sido efetivamente debatido na instância *a quo* (prequestionamento explícito).

Ademais, não é sequer necessário que o Tribunal se pronuncie sobre todos os argumentos trazidos pelo recorrente, quando alguns deles já se mostrem suficientes ao julgamento da causa. Neste sentido:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO INTERNA. EXAME DA ILEGALIDADE ARGUIDA PARA FINS DE EVENTUAL CONCESSÃO DE OFÍCIO DA ORDEM.

1. Ausentes as omissões, são rejeitados os embargos declaratórios, que não servem à rediscussão do julgado.

2. A obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, prevista no texto constitucional, não impõe, ao Magistrado, o dever de responder a todos os questionamentos das partes, tampouco utilizar-se dos fundamentos que entendam ser os mais adequados à solução da causa, bastando a fundamentação suficiente ao deslinde da questão, o que ocorreu na espécie.

3. Inexiste contradição interna no acórdão que não conhece de habeas corpus, por ter sido impetrado em substituição a recurso especial, e segue no exame da ilegalidade arguida para eventual concessão de ofício da ordem.

4. Não constatada ilegalidade, simplesmente foi não conhecida a impetração, nos termos da jurisprudência desta Corte.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no HC 230.414/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 12/03/2015)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CP. IDONEIDADE DA FALSIFICAÇÃO. LAUDO PERICIAL OFICIAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL. ABSOLVIÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se questão afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal.

3. Está o relator, por força de lei, autorizado a proferir não apenas decisão concernente aos pressupostos de admissibilidade do recurso não admitido ou do próprio agravo, como, ainda, poderá, em certos casos, decidir relativamente ao mérito do recurso especial, a teor do disposto nos arts. 544,

caput, 545 e 557, caput, do Código de Processo Civil, 3º do Código de Processo Penal e 34, XVIII, do RISTJ.

4. Não há falar em violação dos arts. 381, III, e 619 do Código de Processo Penal na hipótese em que a Corte de origem, em cognição exauriente, indica os motivos de fato e de direito em que se baseou para a solução do controversia.

5. A teor da jurisprudência desta Corte, os embargos declaratórios não se prestam para forçar o ingresso na instância extraordinária se não houver omissão a ser suprida no acórdão, nem fica o juiz obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão (AgRg no Ag n. 372.041/SC, Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 4/2/2002).

6. A Corte de origem não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. 564, IV, do Código de Processo Penal, 165 e 458, II e III, do Código de Processo Civil, mostrando-se devida a aplicação da Súmula 211/STJ.

7. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 435.852/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015)

Desse modo, observa-se que toda a matéria necessária ao julgamento da lide foi devidamente apreciada, sendo totalmente impertinente o presente recurso.

Diante do exposto, não estando presente nenhum dos requisitos do art. 619 do CPP, **REJEITO OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É como voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador João Benedito da Silva, decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal, dele participando também os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Márcio Murilo da Cunha Ramos, relator**, Des. Arnóbio Alves Teodósio (1º vogal) e Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador, 2º vogal).

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

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Desembargador Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 04 de setembro de 2018.

Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos
Relator

