



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0022432-42.2014.815.2002 – 1ª Vara Criminal da Comarca da Capital/PB

01 APELANTE: Francisco Gonçalves de Alencar

ADVOGADO: Harley Hardenberg Medeiros Cordeiro (OAB/PB 9132) e Arthur Bernardo Cordeiro (OAB/PB 19.999)

02 APELANTE: Francisco Uelton Garcia de Alencar

ADVOGADO: Harley Hardenberg Medeiros Cordeiro (OAB/PB 9132) e Arthur Bernardo Cordeiro (OAB/PB 19.999)

APELADO: Ministério Público

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, I E II, DA LEI N.º 8.137/90. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INCONFORMISMO. PRELIMINARES. NULIDADE. AÇÃO PENAL AJUIZADA ANTES DO PROVIMENTO DEFINITIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO ACOLHIMENTO. I DÉBITO TRIBUTÁRIO DEFINITIVAMENTE INSCRITO EM DIVIDA ATIVA. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. RÉUS SÓCIOS ADMINISTRADORES DA EMPRESA, SENDO, POIS, LEGITIMADOS PASSIVOS A RESPONDER PELOS ATOS PRATICADOS PELA PESSOA JURÍDICA. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CRIME CONTINUADO. REDUÇÃO DA PENA ARBITRADA. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM SUFICIENTE PARA PREVENÇÃO E REPROVAÇÃO DOS DELITOS. DESPROVIMENTO

1. Nos casos de autoria coletiva ou conjunta, a denúncia deve apresentar, de forma suficiente, a conduta atribuível a cada um dos agentes, de modo a



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

possibilitar a identificação do papel desempenhado pelos denunciados na estrutura jurídico-administrativa da empresa e possibilitar o exercício do contraditório e ampla defesa pelos denunciados, situação verificada nos autos.

2. À época dos fatos denunciados, constavam os réus como sócios administradores da empresa, sendo, pois, legitimados passivos a responder pelos atos praticados pela pessoa jurídica.

3. Comprovado através da CDA nº 0037.02.2004.0134-0, que o débito tributário foi definitivamente inscrito em Dívida Ativa. Inteligência da Súmula Vinculante nº 24, do STF.

4. Comete crime contra a ordem tributária o agente que omite informações às autoridades fazendárias, frauda a fiscalização tributária e deixa de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal, nos termos do art. 1º, I e II da Lei nº 8.137/90.

5. 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 norteado pelo Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, adotado por esta Câmara Criminal.

6. Incide no caso a regra prevista no art. 71 do CP, uma vez que os réus, de forma rotineira e no curso de aproximadamente três anos, praticaram os delitos denunciados, sendo inafastável o reconhecimento da continuidade delitiva. Precedentes STJ.

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



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

ACORDA a egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, a unanimidade, em rejeitar as preliminares e, no mérito, por igual votação, em negar provimento ao apelo, nos termos do voto do relator. Expeçam-se mandados de prisão.

RELATÓRIO

Perante a 1ª Vara Criminal da Comarca da Capital/PB, Francisco Gonçalves de Alencar e Francisco Uelton Garcia de Alencar, foram denunciados como incurso nas sanções do art. 1º, I e II, da Lei n.º 8.137/90 c/c art. 71 do CP, sendo este último por três vezes, por haver, em unidade de desígnios e utilizando-se da condição de representantes legais da empresa COMERCIAL ALENCAR DE UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA, CNPJ sob o nº 05.075.942/00001-52, suprimido e/ou reduzido tributo mediante omissão de informações as autoridades fazendárias, além de terem fraudado a fiscalização ao omitir operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela legislação fiscal.

Consta na denúncia que nos anos de 2007 e 2008, os denunciados teriam se creditado indevidamente de ICMS não destacado em documento fiscal, resultando na falta de seu recolhimento do referido imposto, conduta esta que caracteriza fraude à fiscalização em virtude da omissão da operação nos livros ou documentos fiscais.

Segundo a peça acusatória, nos períodos de janeiro a junho de 2006; de agosto de 2006 a julho de 2008 e de outubro de 2008 a dezembro de 2009, bem ainda nos meses de fevereiro, abril junho, julho e outubro de 2010, os denunciados teriam fraudado a fiscalização tributária ao adquirirem mercadorias com recursos advindos de omissões de saída pretéritas de produtos tributáveis, sem o devido pagamento do imposto, tendo sido constatado o crime pela ausência de registro nos livros próprios, conduta essa conhecida popularmente como "CAIXA 02".

Atribuiu também a acusação aos denunciados, o fato de terem deixado de lançar nos livros próprios de registro de saídas e apuração do ICMS operações de saída de mercadorias tributáveis nos meses de setembro e dezembro de 2007, março, abril, junho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2008, janeiro, março, maio, julho e dezembro de 2009 e, ainda, fevereiro, abril, agosto, setembro e novembro de 2010.

Por fim, consta que os denunciados suprimiram e/ou reduziram tributo, quando, no ano de 2010, omitiram saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. Resultando na falta de recolhimento do ICMS, os quais



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

geraram o Auto de Infração de n.º 93300008.09.00001584/2012-10, contendo as descrições das irregularidades fiscais.

Finaliza a inicial informando que o crédito tributário apurado no auto de infração foi devidamente inscrita na dívida ativa (fls. 82-83), sob o n.º 020002520131313 no valor original de R\$328.746,53 (trezentos e vinte e oito mil, setecentos e quarenta e seis reais e cinquenta e três centavos), crédito esse que beneficiaram os denunciados que administravam a empresa à época dos fatos.

Recebida a denúncia em 03 de novembro de 2014 (fl. 148). Procurados para serem citados, apenas o segundo denunciado foi citado pessoalmente (fl. 168). Já o denunciado Francisco Gonçalves de Alencar, não foi encontrado, sendo citado por edital (fls. 171/172), tendo ambos constituído advogados que apresentaram respostas escritas conforme se vê às fls, 185/188 e 376 respectivamente.

Instruído regularmente o processo, o juiz singular, julgando procedente a denúncia (fls. 481-537), condenou Francisco Gonçalves de Alencar e Francisco Velton Garcia de Alencar, nas sanções dos arts. 1º, I e II, da Lei nº 8.137/90 c/c art. 29 “caput”, art. 69, “caput” e art. 71 “caput”, todos do Código Penal, a pena definitiva de 07 (sete) anos, 11 (onze) meses e 11 (onze) dias de reclusão em face de FRANCISCO GONÇALVES DE ALENCAR, e de 07 (sete) anos, 10 (dez) meses e 11 (onze) dias em desfavor de FRANCISCO UELTTON GARCIA DE ALENCAR.

Para cumprimento da pena corpórea, fixou o magistrado o regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 1º, “c”, do CP, em local a ser estabelecido pelo Juízo da Vara das Execuções Penais.

Atento ao que prescreve o art. 44 do CP, observando que os apenados não preenchem os requisitos objetivos para se aplicar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, qual seja a pena superior a 04 (quatro) anos de reclusão, deixou de substituí-las.

Inconformado, apelaram os réus (fls. 544/545), alegando em suas razões (fls. 578/599), preliminarmente, nulidade da presente ação penal, aduzindo que não houve o esgotamento do procedimento administrativo, posto que não foi realizado o lançamento definitivo do débito tributário, não podendo o Fisco Estadual remeter as peças de informação ao Ministério Público para ofertar Denúncia, sendo esta inepta.

E que a responsabilidade fiscal ficava a cargo do contador da empresa, estando o réu Francisco Uelton Garcia de Alencar a cargo da parte logística



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

da empresa e o setor financeiro desta, atribuído ao também denunciado Francisco Gonçalves de Alencar.

No mérito, pugnou a defesa pela absolvição dos réus, sob o argumento de que não há provas suficientes para uma condenação e que não restou evidenciado nos autos o dolo específico, elemento subjetivo necessário à configuração dos delitos imputados na inicial acusatória.

Por fim, requerem os apelantes a readequação da pena aplicada.

Ofertadas as contrarrazões ministeriais (fls.601-614), seguiram os autos, nesta superior instância, à Procuradoria de Justiça, que pugnou pelo desprovimento do recurso (fls. 616-622).

É o relatório.

VOTO

1- 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 nº 24 do TJPB.

Logo, conheço do apelo.

2 - DAS PRELIMINARES:

2.1 - Da nulidade para o início da ação penal ante a ausência de Crédito Tributário Definitivo – Inépcia da denúncia:

Quanto à proemial de nulidade da ação penal por ter sido ajuizada ação penal antes do provimento definitivo do crédito tributário, bem como ser inépta a denúncia, sustentando a defesa que a inicial acusatória não descrevera detalhadamente todas as circunstâncias que envolveram as condutas delitivas imputadas aos réus, estas não merecem prosperar. Vejamos:

Consoante entendimento firmado na Corte Suprema, em se tratando de crimes societários, nos casos de autoria coletiva ou conjunta, a denúncia



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

deve apresentar, de forma suficiente, a conduta atribuível a cada um dos agentes, de modo a possibilitar a identificação do papel desempenhado pelos denunciados na estrutura jurídico-administrativa da empresa.

Nesse compasso, percebo que estão presentes na inicial acusatória os elementos obrigatórios da denúncia, contidos no artigo 41 do CPP, ensejando, inclusive, o recebimento regular daquela peça.

Com efeito, a peça exordial descreveu o fato delituoso e a conduta em detalhes dos agentes, com as tipificações legais e imputação suficiente aos réus, demonstrando que os apelantes eram responsáveis pela administração da empresa.

Quanto ao fato da alegação de ausência do Crédito Tributário Definitivo, cumpre ressaltar que, ao contrário do que aduziram os apelantes, houve o lançamento definitivo do débito tributário após a regular tramitação do Procedimento Administrativo Tributário perante o Fisco Estadual. Referido lançamento está devidamente firmado através da Certidão de Dívida Ativa nº020002520131313 (fls. 82/83 e 455).

Assim, analisando os presentes autos, constata-se que a denúncia foi recebida em 03.11.2014, portanto, muito além da data de constituição do crédito tributário, o qual ocorrera em 15/07/2013, no valor de R\$ 328.746,46 (trezentos e vinte e oito mil, setecentos e quarenta e seis reais e cinquenta centavos), conforme demonstrado às fls. 82/83 e 455.

Portanto, no caso em tela, o requisito foi devidamente atendido, posto que o Auto de Infração foi julgado pelas instâncias administrativas e a decisão oriunda de tal apreciação transitou em julgado. Só então, houve a inscrição do débito fiscal em Dívida Ativa.

Destaca-se, por oportuno, que no decorrer da tramitação do Procedimento Administrativo Tributário, o Fisco Estadual expediu notificações aos gestores da empresa, a fim de lhes comunicar sobre o encerramento da fiscalização e, em razão de não os ter localizado, foi lavrado o Termo de Revelia de fls. 64.

Em seguida, foi feito o julgamento do débito fiscal, pela GEJUP - Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, vinculada à Secretaria de Estado da Receita, em 21 de maio de 2013. (fls. 75/76).

A partir da análise da documentação colacionada aos autos, verifica-se o exaurimento da via administrativa antes da propositura da Ação Penal em



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

face dos réus. Bastando observar o que narra a própria exordial acusatória, a qual consta a alusão expressa à Certidão de Dívida Ativa que pôs termo à fase administrativa do Procedimento Tributário, resultando no lançamento definitivo do débito tributário, em plena e total obediência à Súmula Vinculante nº 24.

No caso, já restou devidamente comprovado o crédito tributário constante na CDA de fls. 82/83 e 455, podendo este, ser revisto ou alterado, todavia, não retira-lhe o caráter de definitividade.

Ora, o art. 83 da Lei nº 9.430/96 somente exige decisão final na esfera administrativa sobre a existência fiscal do crédito tributário, o que já ocorreu na espécie, ou seja, o crime resta consumado, nos termos da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a II, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo”.

Este é o entendimento jurisprudencial:

“64413859 - APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL (ART. 1º, II E V, DA LEI N. 8.137/90, NA FORMA CONTINUADA). SUPRESSÃO E REDUÇÃO DE ICMS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINARES. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ALEGADA AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DOS FATOS IMPUTADOS. INVIABILIDADE. REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PREENCHIDOS. PRESENÇA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A CONFEÇÃO DA DEFESA TÉCNICA. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. (...) O fato de ter sido ajuizada ação anulatória de débito fiscal, a qual se encontra ainda em curso, não tem o condão de impedir o prosseguimento da ação penal. Isso porque o art. 83 da Lei nº 9.430/96 somente exige decisão final na esfera administrativa sobre a existência fiscal do crédito tributário, o que já ocorreu na espécie. 3. A pendência de discussão acerca da exigibilidade do crédito tributário perante o Judiciário



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

constitui óbice, tão-somente, à prática de atos tendentes à cobrança do crédito, não impossibilitando a instauração da ação penal cabível, dada a independência das esferas cível e criminal. Precedentes. (...) RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. (TJSC; ACr 2010.073743-8; Curitibanos; Primeira Câmara Criminal; Rel^a Des^a Marli Mosimann Vargas; DJSC 08/09/2011; Pág. 539).”

“49164234- SONEGAÇÃO FISCAL. PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. (...) 3. Destaco não assistir razão aos recorrentes a suposta ausência de justa causa pelo não exaurimento das instâncias administrativas na constituição do crédito tributário, revelando-se tal alegação destituída de qualquer fundamento. Primeiramente, importante citar Súmula Vinculante nº 24, editada pelo Supremo Tribunal Federal: "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, prevista no art. 1º, inciso I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo". Nesse passo, como se observa da cópia integral do processo nº 25986635, originário da Secretaria Estadual da Fazenda, os débitos relativos ao ICMS devido, bem como multas pelas infrações apuradas, já foram devidamente inscritos em dívida ativa, conforme certidão nº 12154/2004, à fl. 417, cujo débito, por oportuno, verifica-se que não foi pago nem sequer parcelado.(...) (TJES; RSE 24090313818; Segunda Câmara Criminal; Rel. Des. Carlos Henrique Rios do Amaral; Julg. 27/02/2012; DJES 13/03/2012; Pág. 83).”

A denúncia cumpriu o que determina o art. 41, do CPP, contendo a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-los e a classificação dos crimes, tudo isso após o lançamento definitivo do débito tributário em Dívida Ativa.

Portanto, rejeito a preliminar.



2.2 - Da ilegitimidade passiva *ad causam*:

Sob o *nomen iuris* de ilegitimidade passiva *ad causam*, aduz a defesa dos apelantes que a culpa da omissão das informações foi de seu contador, pugnando pela absolvição dos mesmos, sob o argumento de que a responsabilidade fiscal ficava a cargo do contador da empresa, estando o réu Francisco Ueltton Garcia de Alencar a cargo da parte logística da empresa e, o setor financeiro desta, atribuído ao também denunciado Francisco Gonçalves de Alencar.

Cumprе ressaltar, inicialmente, que o artigo 135, inciso II, da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional) estabelece que são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de Lei os mandatários.

Ora, analisando a documentação acostada aos autos e registrada perante a Junta Comercial do Estado da Paraíba pelos próprios apelantes, estes eram os efetivos gestores da empresa no momento do cometimento dos delitos, conforme se assevera da Cláusula Nona, da Alteração Contratual de fls. 401/409.

Conforme se verifica na cópia da alteração do contrato social da empresa (fls. 402/405), verifica-se que, muito embora possuam cotas diferenciadas, a cláusula segunda diz textualmente que:

“A responsabilidade dos sócios é restrita ao valor de suas cotas, mas todos respondem solidariamente pelo valor do capital”.

Por sua vez, a cláusula nona da mesma alteração contratual acima referenciada, preceitua que:

“A administração dá sociedade será exercida por FRANCISCO GONÇALVES DE ALENCAR e FRANCISCO UELTTOW GARCIA DE ALENCAR, com poderes e atribuições de administradores, o uso do nome empresarial é vedado, no entanto em atividades estranhas ao interesse social, ou assumir obrigações, seja em favor próprio, de quotistas ou de terceiros, bem como alienar ou onerar bem imóvel da sociedade, sem autorização do outro sócio”.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

Por fim, a cópia do Contrato de Constituição da Sociedade de Responsabilidade Limitada denominada Comercial Alencar de Utilidades Domésticas LTDA (fls., 407/409) disciplina em sua cláusula Quarta que:

“A gerência da sociedade será exercida por ambos os sócios, que nas transações comerciais assinarão seus nomes civis, em conjunto ou isoladamente, abaixo denominado social, datilografado ou por carimbo, como fazem no fecho do presente instrumento contratual”.

Por tais fundamentos legais, impossível afastar a autoria dos denunciados pelas práticas delitivas relatadas na denúncia.

Quanto ao cerceamento de defesa alegado durante o curso dos procedimentos administrativos, este também não merece guarida, eis que, foram várias as tentativas de intimação, inclusive no âmbito do Procedimento Investigatório Criminal nº 002.2013.000376, perante do Ministério Público, contudo sem sucesso, bastando observar às fls. 79, 94/96, 110/111 e 116/117, para se comprovar o afirmado acima, caindo por terra mais uma vez o alegado cerceamento de defesa.

Ademais, verifica-se nos autos que a partir dos interrogatórios dos réus, ao contrário do aduzido no apelo, os apelantes tiveram total ciência da autuação fiscal, sendo, inclusive, informado pelo próprio Francisco Gonçalves de Alencar que foi apresentada defesa administrativa e inclusive aderiu ao REFIS e ainda, que os sócios, eram os administradores da empresa. Tal informação foi corroborada por Francisco Uelttow Garcia Alencar.

Aliado a isto, no decorrer da instrução processual, foi dito pela declarante Flávia Pereira de Alencar, esposa do apelante Francisco Velton Garcia Alencar, que laborava na firma e emitia notas fiscais e gerava a documentação entregue ao contador desta. Além do mais, afirmou que as decisões dos rumos da empresa eram tomadas pelos réus.

Além disso, não há nos autos qualquer comprovação de que a responsabilidade pelos delitos contra a Ordem Tributária tenham sido cometida pelo contador da empresa, como querem fazer crer os apelantes.

Para que tal circunstância possa ser reconhecida, não é suficiente a mera alegação infundada acerca da responsabilidade criminal, mas, é vital que haja a demonstração cabal e veemente de que o contador da firma teria de fato agido sem



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

qualquer anuência dos sócios, no sentido de causar as supressões de tributos aduzidas na Denúncia.

Assim, também, deve ser rejeitada a preliminar.

3 - DO MÉRITO:

3.1. Da absolvição por ausência de provas :

Colhe-se da inicial acusatória que, os representantes legais da empresa COMERCIAL ALENCAR DE UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA, CNPJ sob o nº 05.075.942/00001-52, Francisco Gonçalves de Alencar e Francisco Uelton Garcia de Alencar, suprimiram e/ou reduziram tributos mediante omissão de informações as autoridades fazendárias, além de terem fraudado a fiscalização em documento ou livro exigido pela legislação fiscal.

Tais condutas, geraram o Auto de Infração nº 93300008.09.00001584/2012-10 (fls. 06/09).

O crédito tributário apurado no auto de infração foi devidamente inscrito na dívida ativa (fls. 82-83), sob o n.º 020002520131313 no valor original de R\$328.746,53 (trezentos e vinte e oito mil, setecentos e quarenta e seis reais e cinquenta e três centavos), crédito esse que beneficiaram os denunciados que administravam a empresa à época dos fatos.

Esgotada a fase administrativa fiscal e não quitado o crédito definitivo, coube à esfera criminal apurar a consumação ou não do crime de sonegação fiscal, na modalidade material, por meio da análise das provas constantes aos autos, não lhe competindo discutir decisões da autoridade administrativa originária no âmbito próprio da Administração Pública.

Os recorrentes foram denunciados perante a 1ª Vara Criminal da Capital/PB, como incurso nas penas do art. 1º, I e II da Lei n.º 8.137/90, os quais foram flagrados, por agentes fazendários, omitindo informações no livro de entrada de mercadorias e fraudando a fiscalização tributária, por conseguinte, burlando o Fisco Estadual.

A propósito, assim dispõe a Lei n.º 8.137/90:



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

“Art. 1º. Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

(...)

Pena – reclusão 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa.

Após regular instrução, o juiz singular, julgando procedente a denúncia (fls. 481-537), condenou Francisco Gonçalves de Alencar e Francisco Uelton Garcia de Alencar, nas sanções dos arts. 1º, II, da Lei nº 8.137/90 c/c art. 29 “caput”, art. 69, “caput” e art. 71 “caput”, todos do Código Penal, a pena uma definitiva de 07 (sete) anos, 11(onze) meses e 11 (onze) dias de reclusão em face de Francisco Gonçalves de Alencar e 07 (sete) anos, 10 (dez) meses e 11 (onze) dias em desfavor de Francisco Uelton Garcia de Alencar.

Em suas razões recursais, os apelantes discorreram sobre ausência de dolo específico para o tipo pleiteando por suas absolvições.

Todavia, não há que se falar em dolo específico para a consumação do delito de sonegação fiscal, devendo serem mantidas as condenações. Vejamos:

Resta nos autos, amplamente demonstrada a materialidade delitiva conforme se verifica no Auto de Infração juntado aos autos às fls.11/14, bem como pela Decisão Fiscal de fls. 75-76, a qual julgou procedente o Auto de Infração.

A autoria, da mesma sorte, é certa e recai sobre os réus.

Na hipótese, verifica-se que, à época dos fatos denunciados, a empresa era composta apenas por dois sócios, consoante contrato social e alterações contratuais das fls. 402/409, cujos termos demonstram que os réus, na condição de sócios quotistas, estavam investidos com plenos poderes de gerência e administração.

Dessa maneira, na condição de sócios administradores, tinham os réus conhecimento e poder de mando sobre as operações fiscais realizadas.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

Não obstante, muito embora a alegação dos apelantes no sentido de que as notas fiscais eram encaminhadas ao contabilista, sendo este o responsável pelas irregularidades existentes, inaceitável o acolhimento da tese defensiva.

A bem da verdade, não se mostra incomum, em processos envolvendo crime de sonegação fiscal, que o empresário, visando escapar da imposição de uma sanção penal, impute as ilicitudes ao contador.

Em regra, todavia, detém o empresário obrigação de velar pela regularidade da atuação da empresa, inclusive no âmbito fiscal, não podendo, simplesmente, relegar a terceiro a responsabilidade administrativa, sem exercer qualquer tipo de controle, como se fosse uma atividade completamente alheia à sua atuação.

Acerca da responsabilidade penal do sócio-administrador, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento quanto à caracterização da autoria:

“RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA QUE DESCREVE AS CONDUTAS DO RECORRENTE. AUSÊNCIA DE DOLO. FALTA DE PROVA DA MÁ-FÉ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 509/STJ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO. [...]. 2. A inicial relata que o acusado, agindo em nome da empresa, na condição de sócio-administrador, mediante mais de uma ação e em várias oportunidades, suprimiu ICMS utilizando notas fiscais falsas emitidas por pessoa jurídica cuja existência sabia ser simulada, constituindo débito tributário que gerou benefícios financeiros à sua empresa pela utilização indevida do sistema de não-cumulatividade do ICMS. 3. A empresa do acusado possuía apenas três sócios, sendo o denunciado o único responsável pela administração da empresa, ou seja, as decisões eram unificadas no ora recorrente, motivo pelo qual pode-se admitir o nexo causal entre o crime perpetrado e a responsabilidade pessoal do sócio-administrador, ainda mais no caso em tela, em que a conduta delituosa encontra-se devidamente detalhada na



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

inicial acusatória, garantindo-lhe o direito de defesa. 4. As alegações de ausência de dolo, de que os argumentos que serviram de suporte para a exigência fiscal não são suficientes para comprovar a má-fé na conduta e aplicação da Súmula 509/STJ, não podem ser analisadas por este Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que as irresignações do recorrente não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, fato que obsta sua análise por este Sodalício, sob pena de indevida supressão de instância. 5. Recurso em habeas corpus improvido. (RHC 69.958/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 23/08/2016). (grifos apostos).

Assim, a omissão de informações e a falta de declaração às autoridades fazendárias se mostram comprovadas no processo administrativo fiscal, mais precisamente às fls., 30/32 e 55, quando, em diversos períodos entre os meses de 09/2007 à 12/2010, a empresa Comercial Alencar de Utilidades Domésticas LTDA, sob a administração dos acusados, deixou de declarar as autoridades fazendárias as notas fiscais de “saídas” na GIM, tendo sido descoberto o delito pelo fato dos destinatários terem declarado as entradas, contudo omitida pelos réus.

Diante da sucessão dos períodos em que se observaram os delitos, é possível se extrair de maneira indubitosa que os réus atuaram voltados para as práticas dos delitos narrados na exordial e que os mencionados delitos foram perpetrados de maneira volitiva e em cadeia, o que denota que os réus, sabendo que estavam cometendo os crimes, ainda assim permaneceram na atividade delitiva.

Ademais, o STJ possui entendimento pacificado de que a comprovação de crimes de sonegação fiscal prescinde de dolo específico, sendo suficiente, para a sua caracterização, a presença do dolo genérico, consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, dos valores devidos.

Vejamos:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO
REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.
APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA.
ANÁLISE DE OFENSA DIRETA À
CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
INADMISSIBILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE PARTICULARIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS VIOLADOS. SÚMULA Nº 284/STF. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. SÚMULA Nº 7/STJ. CONTINUIDADE DELITIVA. NÚMERO DE INFRAÇÕES. PRESCRIÇÃO. ART. 115 DO CP. IDADE DO RÉU QUE DEVE SER VERIFICADA POR OCASIÃO DA PROLAÇÃO DA PRIMEIRA DECISÃO CONDENATÓRIA, QUE, NO CASO, FOI A SENTENÇA. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. VALOR DO DIA-MULTA E DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DO ACUSADO. SÚMULA Nº 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. [...] 6. **Em crimes de sonegação fiscal e de apropriação indébita de contribuição previdenciária, este STJ pacificou a orientação de que sua comprovação prescinde de dolo específico, sendo suficiente, para a sua caracterização, a presença do dolo genérico, consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, dos valores devidos.** 7. [...]. 11. Agravo regimental desprovido. (STJ; AgRg-REsp 1.574.813; Proc. 2015/0318539-4; PR; Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca; DJE 01/08/2016). Grifos nossos.

Neste mesmo sentido:

“PENAL. PROCESSO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 1º DA LEI Nº 8.137/90. DOLO GENÉRICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. NÃO COMPROVAÇÃO. 1. O delito de sonegação fiscal consuma-se quando, em decorrência das condutas previstas nos incisos I a V, do artigo 1º, da Lei nº 8.137/90, resultar a supressão ou a redução do tributo devido, isto é, no momento em que ocorrer efetiva lesão à Fazenda Pública. 2. [...] 4. **Para a configuração do delito do art. 1º da Lei nº 8.137/90,**



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

basta o dolo genérico, consistente na vontade dirigida ao propósito de reduzir ou suprimir a contribuição previdenciária. 5. A alegação de dificuldades financeiras como excludente é inaceitável quando a conduta omissiva resulta de uma ação fraudulenta engendrada para reduzir ou suprimir as obrigações tributárias do contribuinte. 6. Recurso da defesa não provido. (TRF 3ª R.; ACr 0001398-98.2002.4.03.6108; Quinta Turma; Rel. Des. Fed. Maurício Kato; Julg. 08/08/2016; DEJF 16/08/2016). Grifos nossos.

“PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ARTIGO 1º, I, DA LEI 8.137/90. INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA E DE PRESCRIÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA PREJUDICADO. VIA ADMINISTRATIVA EXAURIDA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO CONFIGURADO. MANTIDA A CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. 1. [...] 11. **No tocante ao elemento anímico do tipo, a jurisprudência majoritária tem asseverado que o delito em pauta prescinde da demonstração de dolo específico para a sua caracterização, bastando a presença do dolo genérico consubstanciado na supressão ou redução voluntária de tributo mediante a omissão de informação ou apresentação de informações falsas ao Fisco.** 12. [...]. 17. Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª R.; ACr 0000593-49.2006.4.03.6127; Primeira Turma; Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos; Julg. 02/08/2016; DEJF 16/08/2016)”. Grifos nossos.

“APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO III, DA LEI N. 8.137/90. CONTINUIDADE DELITIVA. RECURSO DA DEFESA. ERRO DE PROIBIÇÃO NÃO VERIFICADO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. **Para a configuração do crime**



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

de sonegação fiscal, a jurisprudência dispensa a comprovação do dolo específico, contentando-se com o dolo genérico. Dessa forma, basta que o agente omita operações ou insira elementos inexatos em livros exigidos pela Lei fiscal com a finalidade de suprimir ou reduzir tributo, não sendo necessário demonstrar o ânimo de se obter benefício indevido, ou seja, não é necessário provar um especial fim de agir. 2. O artigo 135, inciso III, da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional) estabelece que são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de Lei os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, ou seja, gerente da empresa, como no caso ora analisado, não pode se eximir da sua responsabilidade ao praticar atos que configurem crime contra a ordem tributária sob o simples argumento de que não possuía conhecimentos técnicos específicos sobre contabilidade ou direito tributário, confiando no trabalho exercido pelo contador e pela assessoria jurídica da empresa. 3. Recurso conhecido e não provido para manter a condenação do réu nas sanções do artigo 1º, inciso III, combinado com o artigo 11, da Lei n. 8.137/90, c/c o artigo 71 do Código Penal, à pena de 03 (três) anos de reclusão, no regime inicial aberto, e 15 (quinze) dias multa, no valor mínimo legal, e a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. (TJDF; APR 2013.09.1.013657-8; Ac. 956.310; Segunda Turma Criminal; Rel. Des. Roberval Casemiro Belinati; Julg. 07/07/2016; DJDFTE 01/08/2016). Grifos nossos.

Assim sendo, em relação ao dolo, elemento subjetivo exigido para a configuração dos delitos contra Ordem Tributária, conforme preconiza a doutrina, este consiste na consciência e vontade de realizar uma determinada conduta de maneira deliberada, volitiva. Referido ânimos de vontade, está devidamente representado nos autos exatamente pela consciência e intenção de fraudar a fiscalização tributária de forma sucessiva e reiterada.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

Logo, resta amplamente configurado os delitos do artigo 1º, I e II da Lei nº 8.137/90, não havendo como albergar o pleito absolutório.

3.2 - Da redução da pena aplicada:

Ao final, pugna a defesa dos apelantes pela redução da pena corporal para o mínimo legal, bem como pela modificação do regime inicial de cumprimento da pena e conseqüente substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

Tal pleito também não merce prosperar.

Vejamos, inicialmente, o que estabelece o art. 1º, I e II da Lei nº 8.137/90:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000)

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

(...)

Pena - reclusão de 02 (dois) a 05 (cinco) anos, e multa.

Observa-se na sentença guerreada que a pena imposta aos apelantes (fls. 481-537), foi aplicada segundo o critério previsto no art. 59 do CP, de forma adequada e proporcional à análise das circunstâncias judiciais, não existindo nenhum equívoco a ser corrigido.

Podemos concluir que o Juiz fixou a pena base da reprimenda corporal um pouco acima mínimo legal, respeitando os preceitos do art. 59 do CP, fixando as basilares aplicadas aos réus acima do mínimo legal, considerando, para tanto, as conseqüências do crime como mais graves.

Assim, a exasperação da pena base pelo desvalor atribuído às conseqüências do crime, em virtude da vultosa quantia do crédito tributário suprimido é amplamente acolhida pela jurisprudência do STJ e desta Corte Regional.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

18475033 - PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUÁRIA. PRESTAR DECLARAÇÃO FALSA ÀS AUTORIDADES FAZENDÁRIAS PARA SUPRIMIR OU REDUZIR TRIBUTOS (ART. 1º, I, LEI Nº 8137/90). PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. INOCORRÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE PROVADAS. DOSIMETRIA. CONFISSÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Recurso de apelação contra sentença condenatória pelo cometimento do tipo previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, cominando pena de 02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão, substituída por duas restritivas de direitos, além de 50 (cinquenta) dias-multa, cada uma no valor de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente à época dos fatos. 2. A fluência do prazo prescricional dos crimes contra a ordem tributária tem início somente após a constituição definitiva do crédito tributário. Inteligência do enunciado da Súmula Vinculante nº 24 do STF. 3. No caso, a despeito de os fatos geradores de obrigação tributária se referirem ao ano-calendário de 2007, há de ser afastada a alegação de prescrição da pretensão punitiva, em sua modalidade retroativa, porquanto o lançamento definitivo do crédito tributário ocorreu em 12/06/2012 e o recebimento da denúncia, em 12/01/2015, ou seja, dentro do lapso de oito anos previsto no art. 109, IV, do Código Penal, em observância à pena concretizada na sentença transitada em julgado para a acusação. 4. A materialidade delitiva se depreende da documentação constante da representação fiscal para fins penais (processo nº 1.15.001.000109/2013-81), notadamente dos autos de infração, das informações constantes da PJSI. SIMPLES e DACON da pessoa jurídica ILDA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA e das notas fiscais emitidas por seus principais fornecedores. 5. É pacífico o entendimento de que, para a caracterização do delito de sonegação, basta o dolo genérico, consistente na



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

intenção de, via omissão de receita, concretizar evasão tributária. 6. Consoante confessado em interrogatório policial e judicial, o acusado era o único responsável pela gestão da empresa e, portanto, detinha o domínio pleno dos atos de administração praticados, inclusive quanto ao recolhimento dos tributos. 7. Em se tratando de supressão de tributos pela omissão de receitas superiores a vinte e sete milhões de reais, inviável a alegação de desconhecimento ou a atribuição da conduta a terceiros, eis que uma declaração de receita "zero" não decorre de mero erro contábil, imperceptível ao homem médio, mas de atuação dirigida à sonegação tributária. 8. Outrossim, o propósito de ludibriar os órgãos de fiscalização também emerge da utilização de laranjas no quadro societário da empresa e da mudança de endereço sem a devida comunicação. 9. Não merece êxito a tese de atipicidade da conduta por ausência de obrigação de recolhimento de tributos pelo substituto tributário, inclusive por não ser hipótese de substituição tributária. 10. **Sobre a dosimetria, não merece reparo a sanção corpórea arbitrada pelo juiz sentenciante, porquanto em perfeita consonância com o sistema trifásico previsto no art. 68 do Código Penal.** 11. **A exasperação da pena-base pelo desvalor atribuído às consequências do crime, em virtude da vultosa quantia do crédito tributário suprimido (R\$ 5.405.157,59), é amplamente acolhida pela jurisprudência do STJ e desta Corte Regional.** 12. Nada a prover quanto ao requesto de atenuação da pena pela confissão espontânea do réu, eis que a referida circunstância legal já foi observada pelo juiz sentenciante na segunda fase da dosimetria. 13. A fixação da pena de multa acima do patamar mínimo legal se justifica pela magnitude do dano ao Erário. 14. "Este Superior Tribunal já firmou entendimento de que a alegação de impossibilidade financeira não tem o condão de afastar a pena de multa, pois trata-se de sanção de aplicação cogente e inexistente previsão legal que possibilite a isenção do preceito secundário contido no tipo penal incriminador. 10. Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem, de ofício, para efetuar a



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

compensação da atenuante de confissão espontânea com a agravante da reincidência, redimensionando a reprimenda do paciente. " (STJ, Quinta Turma, HC 298188, Ministro Gurgel de Faria, DJE 28/04/2015) 15. Recurso de apelação desprovido. (TRF 5ª R.; ACR 0000509-74.2015.4.05.8100; CE; Primeira Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Gustavo de Paiva Gadelha; DEJF 26/01/2017; Pág. 33)".

A respeito das consequências do crime, estes são o mal causado pelo fato que transcende o resultado típico, de tal sorte que, em virtude da gravidade do resultado da conduta praticada pelo agente, necessário que este seja mais severamente apenado.

O fato dos réus terem sonegado alto valor, gerando elevado prejuízo ao patrimônio público, é suficiente para maximizar a gravidade do delito. Mesmo que a sonegação constitua a consequência natural do tipo penal em questão, cuja repressão já se encontra produzida no apenamento mínimo estabelecido, nessa fase é que se poderá conferir proporcionalidade entre a conduta e sua repercussão particular.

Razão pela qual, mantenho a consideração negativa da vetorial em questão.

Outrossim, a defesa postula que seja afastada a continuidade delitiva, devendo ser considerada "apenas" a primeira incidência.

Mais uma vez, não há como acolher tal pretensão.

Fora devidamente reconhecida a continuidade delitiva, tendo em vista as reiteradas condutas dos acusados, uma vez que a sonegação fiscal ocorreu ao longo dos meses de 09/2007 à 12/2010, desta forma, há de ser mantida a elevação da reprimenda à fração de 1/3, tendo em vista as repetidas infrações praticadas pelos réus, em um intervalo de mais de três anos, chancelando em definitivo os apenamentos recorridos.

O mesmo ocorre em relação ao quantum final da pena, eis que, acertadamente, ao final, reconheceu o magistrado o concurso material, quanto aos crimes praticados, somando assim as reprimendas impostas. Restando suficiente e proporcional a reprimenda corporal aplicada.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

Quanto a imposição do regime prisional, este se encontra em perfeita harmonia com o que demonstra as circunstâncias judiciais e com a legislação penal vigente.

Por fim, no que pertine à substituição da pena carcerária pelas medidas restritivas de direito, tampouco comporta reparo a decisão.

Isso porque, nos termos do artigo 44, §2º, do Código Penal, a pena corporal aplicada, em patamar superior a um ano de reclusão, impõe a substituição por uma sanção restritiva de direito e multa, ou por duas sanções restritivas de direito.

Desta forma, entendo que o magistrado sentenciante aplicou a penalidade com muita propriedade, de forma proporcional e dentro do critério da razoabilidade, não merece ser reformada a sentença, ora atacada, de modo que se deve manter incólume.

Ex positis, em harmonia com o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, rejeito as preliminares e, no mérito, por igual votação, **nego provimento** ao recurso.

É o meu voto.

Presidiu o julgamento, o Excelentíssimo Desembargador Carlos Martins Beltrão, decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal e relator, dele participando, os Desembargadores Márcio Murilo da Cunha Ramos, revisor, e Marcos William de Oliveira (Juiz convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador). Ausentes, justificadamente, os Desembargadores João Benedito da Silva e Arnóbio Alves Teodósio.

Presente à sessão de julgamento o Excelentíssimo Senhor Doutor Joaci Juvino da Costa Silva, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões “Des. Manoel Taigy de Queiroz Melo Filho” da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, aos 05 (cinco) dias do mês de setembro do ano de 2017.

João Pessoa, 14 de setembro de 2017

Des. Carlos Martins Beltrão Filho
- Relator -