



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

ACÓRDÃO

Apelação Criminal N° 0028146-12.2016.815.2002 – 6ª Vara Criminal da Comarca da Capital/PB

RELATOR: Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho

APELANTE: José Márcio Ramos de Oliveira

ADVOGADOS: Jaciane Gomes Ribeiro (OAB/PB 18.796), Francisco das Chagas Ferreira (OAB/PB 18.025) e Gianna Karla da Silva Araújo (OAB/PB 21.459)

APELADA: Justiça Pública

CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. ARTS. 1º, II (DUAS VEZES) E 2º, II, DA LEI N.º 8.137/90. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INCONFORMISMO. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA, POR VÍCIO EXTRA PETITA. REJEIÇÃO. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO. IMPROCEDÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PEDIDO ALTERNATIVO DE REDUÇÃO DA PENA *QUANTUM* SUFICIENTE PARA PREVENÇÃO E REPROVAÇÃO DOS DELITOS. DESPROVIMENTO.

1. Estando narrada, na denúncia, a prática dos crimes contra a ordem tributária, e tendo o Magistrado de primeiro grau considerado tais fatos para a condenação, não se pode falar em julgamento que ultrapassa os limites da acusação, tampouco, em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que o acusado se defende das condutas que lhe são imputadas na peça vestibular, e não da capitulação jurídica a elas conferida pelo Ministério Público.

2. Comete crimes contra a ordem tributária o agente que frauda a fiscalização tributária e deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, nos termos dos arts. 1º, II e 2º, II, da Lei nº 8.137/90.

3. 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.



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

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

4. Também não há que se falar em redução da pena quando o magistrado de primeiro grau faz uma análise clara e segura das circunstâncias judiciais, aplicando uma reprimenda proporcional e de acordo com a sua discricionariedade, obedecendo todas as etapas de fixação estabelecidas no Código Penal.

5. Tem-se, portanto, que o quantitativo de pena mostra-se justo e fundamentado, ainda, mais, quando fixado no mínimo legal, não havendo que se falar em redução.

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 a preliminar e, no mérito, por igual votação, em negar provimento ao apelo.

RELATÓRIO

Perante a 6ª Vara Criminal da Comarca da Capital/PB, José Márcio Ramos de Oliveira, foi denunciado como incurso nas sanções dos arts. 1º, II (duas vezes) e 2º, II, da Lei n.º 8.137/90 c/c arts. 69 e 71 do Código Penal, acusado de, utilizando-se da condição de representante legal da empresa JMR MERCADINHO EIRELI, CNPJ sob o nº 15.557.852/0001-51, suprimir e reduzir tributo mediante fraude à fiscalização tributária ao omitir operação de saídas de mercadorias tributáveis em documento ou livro exigido pela lei fiscal, além de deixar de recolher, no prazo legal, valor de ICMS, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos, o que gerou Auto de Infração, cujo débito foi inscrito em dívida ativa sob o registro de CDA nº 020002820150903 (fls. 2-5).

Segundo a denúncia:

“nos períodos de 27 de junho, 18 a 30 de julho, de 13 a 28 de agosto, de 01 a 28 de setembro, de 01 a 31 de outubro, de 05 a 30 de novembro e de 04 a 31 de dezembro, todos do ano de 2012, o denunciado adquiriu mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas sem o pagamento



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

do imposto devido, constatado pela falta de registros de notas fiscais nos livros próprios, o que consubstancia supressão e redução de imposto mediante fraude à fiscalização tributária, omitindo operação em documento ou livro exigido pela lei fiscal. Outrossim, durante os exercícios financeiros de 2013 e 2014, o denunciado fraudou a fiscalização tributária, omitindo operação de saídas de mercadorias tributáveis (sem a emissão dos documentos fiscais) em documento ou livro exigido pela lei fiscal, o que foi detectado através de fiscalização pela técnica de auditoria Conta Mercadorias. Apurou-se ainda que no período de 11 a 22 de fevereiro de 2014, e ainda no dia 07/04/2014, o denunciado deixou de recolher, no prazo legal, valor de ICMS-Garantido descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos. Tais condutas geraram o AUTO de Infração de nº 93300008.09.00000352/2015-97, lavrado em 12/03/2015, cujo débito tributário oriundo desta autuação foi devidamente inscrito em dívida ativa em 17/06/2015, sob a CDA nº 020002820150903, no valor original de R\$ 865.296,72 (Oitocentos e sessenta e cinco mil, duzentos e noventa e seis reais e setenta e dois centavos). Desta forma, restou evidenciado que as vantagens obtidas pela empresa JMR MERCADINHO EIRELI beneficiavam diretamente o denunciado, que exercia isoladamente a administração da firma durante os períodos acima descritos, conforme se extrai da Cláusula 6ª do Instrumento Particular de Constituição de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (fls. Sem numeração), em 08/05/2012, tendo ciência e controle das transações e negócios realizados, bem como responsabilidade pela apuração e recolhimento do ICMS devido e o dever de prestar informações fiscais às autoridades fazendárias, conforme indicam os documentos colacionados aos autos pela Junta Comercial do Estado da Paraíba. Importante informar a este Juízo que, antes do oferecimento desta peça, este Órgão Ministerial localizou o denunciado a fim de oportunizar efetuar o pagamento ou o parcelamento do débito tributário, para fins de extinção ou suspensão da punibilidade, na forma prevista nas Leis nº 10.684/2003 e 12.382/2011, porém, não obteve êxito.”

Denúncia recebida em 1º de julho de 2016 (fls. 46-47).



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

Instruído, regularmente, o processo, o juiz singular, julgando procedente a denúncia (fls. 132-148), condenou Jorge Márcio Ramos de Oliveira, nas sanções dos arts. 1º, II (duas vezes) e 2º, II, da Lei nº 8.137/90 c/c arts. 69, caput, e 71 caput, do Código Penal, fixando a pena da seguinte maneira:

1) Art. 1º, II, da Lei nº 8.137/90, praticados nos períodos de 27 de junho, 18 a 30 de julho, 23 a 28 de agosto, 1º a 28 de setembro, 1º a 31 de outubro, 5 a 30 de novembro e 4 a 31 de dezembro, todos do ano 2012 - após análise das circunstâncias judiciais, fixou a pena base em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, na razão de 1/10 (um dez avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, tornando-a definitiva, na ausência de agravantes/atenuantes e/ou causas de aumento/diminuição.

2) Art. 1º, II, da Lei nº 8.137/90, praticados nos exercícios financeiros de 2013 e 2014 - após análise das circunstâncias judiciais, fixou a pena base em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, na razão de 1/10 (um dez avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, tornando-a definitiva, na ausência de agravantes/atenuantes e/ou causas de aumento/diminuição.

3) Aplicou, aqui, o crime continuado previsto no art. 71 do Código Penal – majorou a pena em 1/6 (um sexto), totalizando 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, na razão de 1/10 (um dez avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

4) Art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90, praticado no período de 11 a 22 de fevereiro de 2014 - após análise das circunstâncias judiciais, fixou a pena base em 1 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, na razão de 1/10 (um dez avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, tornando-a definitiva, na ausência de agravantes/atenuantes e/ou causas de aumento/diminuição.

5) Ao final, reconheceu o concurso material de crimes e aplicou o art. 69 do Código Penal – somou as penas, tornando-a definitiva em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 1 (um) ano de detenção, em regime aberto, e 21 (vinte e um) dias-multa, na razão de 1/10 (um dez avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

6) Ao final, substituiu as penas corporais por duas restritivas de direitos que foram: prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária. Concedeu, ainda, o direito de apelar em liberdade.

Inconformado, o réu apelou, alegando, em suas razões, preliminarmente, nulidade da sentença, por considerá-la *extra petita*. No mérito, sustenta absolvição por ausência de dolo, atribuindo a responsabilidade ao responsável pelo serviço contábil e, alternativamente, redução da pena para o mínimo legal.



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

Ofertadas as contrarrazões ministeriais, seguiram os autos, nesta superior instância, ao Promotor de Justiça convocado, que opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

1. 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.

2. Preliminar de nulidade da sentença por se apresentar extra petita

Ab initio, cumpre-me analisar a preliminar de nulidade da sentença, suscitada pela defesa, por vício *extra petita*, ao argumento de que o magistrado, ao sentenciar e condenar o apelante, não observou os estritos termos da denúncia, ferindo, portanto, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Todavia, razão não lhe assiste, senão vejamos:

Como cediço, tem-se que, pelo princípio da correlação, a sentença deve guardar plena consonância com o fato descrito na denúncia. O juiz só pode julgar aquilo que está sendo submetido à sua apreciação.

Ocorre que tal princípio não é absoluto, pois vigora no processo penal o princípio *jura novit curia* - o juiz conhece o direito - princípio da livre dicção do direito.

Isso significa dizer que o réu não se defende da capitulação dada ao crime na denúncia, mas, sim, de sua descrição fática dos fatos nela narrados.

E, assim, procedeu o nobre julgador, obedecendo a legalidade e proferindo uma decisão dentro dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla



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

defesa, tudo com base nas provas colhidas durante a instrução. Podemos, mesmo, dizer que o magistrado proferiu uma sentença justa e, tecnicamente, perfeita.

Desse modo, estando narrada, na denúncia, a prática dos crimes contra a ordem tributária, e tendo o Magistrado de primeiro grau considerado tais fatos para a condenação, não se pode falar em julgamento que ultrapassa os limites da acusação, tampouco, em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que o acusado se defende das condutas que lhe são imputadas na peça vestibular, e não da capitulação jurídica a elas conferida pelo Ministério Público.

Nesse sentido, colaciono:

“PENAL. ARTIGO 121, § 2º, INCISOS II E IV, DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 14 DA LEI 10.826/2003. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO MANEJADO PELA DEFESA. PRELIMINAR - DECISÃO EXTRA PETITA EM RELAÇÃO À DENÚNCIA - QUALIFICADORA DO RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DO OFENDIDO - ADITAMENTO - CITAÇÃO EFETIVADA - PATROCÍNIO, INICIAL, DA DEFENSORIA PÚBLICA E, POSTERIORMENTE, POR ADVOGADO CONSTITUÍDO - CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA EXERCIDOS - REJEIÇÃO. Se decisão de pronúncia observou os termos da denúncia aditada e o acusado foi citado, inclusive quanto ao aditamento, e exerceu defesa, não há que se falar em decisão extra petita. ...” (Processo nº 20140410106548 (1068123), 1ª Turma Criminal do TJDF, Rel. Romão C. Oliveira. j. 14.12.2017, DJe 26.01.2018).

“APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO ACOLHIDA. ... Preliminar. Consabido que o réu se defende dos fatos e não da capitulação dada à denúncia, razão pela qual não há falar em nulidade da sentença por ser extra petita. ...” (Apelação Crime nº 70073606774, 7ª Câmara Criminal do TJRS, Rel. José Antônio Daltoe Cezar. j. 17.08.2017, DJe 24.08.2017).



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

Com acerto, a Promotora de Justiça, Renata Carvalho da Luz, ao apresentar as contrarrazões ao recurso apelatório, pontuou:

“Antes de mais nada, é de relevo perلustrar que em que pese ter suscitado a ocorrência de julgamento fora das balizas encartadas na Denúncia, o recorrente não se desincumbiu do ônus de demonstrar qual o capítulo da sentença em que o julgador *a quo* teria incidido na mencionada irregularidade processual.

Não havendo a demonstração de qual parte da sentença ocorreu o julgamento fora do objeto da Denúncia, não há como proceder à análise pretendida pelo recorrente.

Demais disso, insta destacar que a sentença de primeiro grau não merece reforma em qualquer aspecto.

Infere-se que os fatos ocorridos foram tipificados nos arts. 1º, inciso II e 2º, inciso II, ambos da Lei 8.137/90, em continuidade delitiva e em concurso material de crimes.

O Juízo, por seu turno, proferiu édito condenatório justamente com base nos limites de tipificação encartados na Denúncia. Não houve qualquer tipo de provimento jurisdicional além ou aquém do que foi pleiteado pelo *Parquet* na exordial acusatória.”

Portanto, **rejeito** a preliminar suscitada.

3. Mérito

3.1 Da absolvição por ausência de dolo – autoria atribuída a terceiro.

Colhe-se do presente caderno processual que, José Márcio Ramos de Oliveira, foi denunciado como incurso nas sanções dos arts. 1º, II (duas vezes) e 2º, II, da Lei n.º 8.137/90 c/c arts. 69 e 71 do Código Penal, acusado de, utilizando-se da condição de representante legal da empresa JMR MERCADINHO EIRELI, CNPJ sob o nº 15.557.852/0001-51, suprimir e reduzir tributo mediante fraude à fiscalização tributária ao omitir operação de saídas de mercadorias tributáveis em documento ou livro exigido pela lei fiscal, além de deixar de recolher, no prazo legal, valor de ICMS, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos, o que gerou Auto de Infração, cujo débito foi inscrito em dívida ativa sob o registro de CDA nº 020002820150903, no valor original de R\$



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

865.296,72 (Oitocentos e sessenta e cinco mil, duzentos e noventa e seis reais e setenta e dois centavos).

Nos termos da denúncia, “... restou evidenciado que as vantagens obtidas pela empresa JMR MERCADINHO EIRELI beneficiavam diretamente o denunciado, que exercia isoladamente a administração da firma durante os períodos acima descritos, conforme se extrai da Cláusula 6' do Instrumento Particular de Constituição de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (fls. Sem numeração), em 08/05/2012, tendo ciência e controle das transações e negócios realizados, bem como responsabilidade pela apuração e recolhimento do ICMS devido e o dever de prestar informações fiscais às autoridades fazendárias, conforme indicam os documentos colacionados aos autos pela Junta Comercial do Estado da Paraíba. Importante informar a este Juízo que, antes do oferecimento desta peça, este Órgão Ministerial localizou o denunciado a fim lhe oportunizar efetuar o pagamento ou o parcelamento do débito tributário, para fins de extinção ou suspensão da punibilidade, na forma prevista nas Leis n.º 10.684/2003 e 12.382/2011, porém, não obteve êxito

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.

A propósito, assim dispõe a Lei n.º 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:

...

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.”

“Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

...

II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos;

...



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

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.”

Após regular instrução, o juiz singular, julgando procedente a denúncia, condenou Jorge Márcio Ramos de Oliveira, nas sanções dos arts. 1º, II (duas vezes) e 2º, II, ambos 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 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 1 (um) ano de detenção, em regime aberto, e 21 (vinte e um) dias-multa, na razão de 1/10 (um dez avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Em suas razões recursais, o apelante discorre sobre ausência de dolo específico para o tipo, pleiteando por sua absolvição, sustentando, ainda, que a responsabilidade deve ser atribuída a terceira pessoa, no caso, ao responsável pelo serviço contábil.

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. 12-13.

A autoria, da mesma sorte, é certa e recai sobre o réu.

Na hipótese, verifica-se que a empresa era composta, apenas, pelo apelante, consoante Instrumento Particular de Constituição de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada denominada: JMR Mercadinho Eireli (fls. 33-34), cujos termos demonstram que o réu, na condição de titular, estava investido com plenos poderes de gerência e administração (Cláusulas 4º, 5º e 6º).

Dessa maneira, tinha conhecimento e poder de mando sobre as operações fiscais realizadas.

Não obstante, muito embora a alegação do apelante 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,



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

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 CONDUITAS 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 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).



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

Diante da sucessão dos períodos em que se observaram os delitos, é possível se extrair, de maneira indubitosa, que o réu atuou voltado 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 o réu, sabendo que estava cometendo os crimes, ainda, assim, permaneceu 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 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.



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

[...]. 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).

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, 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



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

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).

“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 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.”



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

(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).

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 ânimo de vontade, está devidamente representado nos autos, exatamente, pela consciência e intenção de fraudar a fiscalização tributária de forma sucessiva e reiterada.

Logo, restam amplamente configurados os delitos do artigo 1º, II (duas vezes) e 2º, II, da Lei nº 8.137/90, não havendo como albergar o pleito absolutório.

3.2 - Da redução da pena aplicada:

Ao final, a defesa pugna pela redução da pena corporal para o mínimo legal.

Tal pleito não merce prosperar, até porque o magistrado sentenciante fixou as penas no mínimo legal, bem como o aumento previsto no art. 71 do Código Penal, também, no mínimo legal, relativamente aos crimes do art. 1º, II, da Lei nº 8.137/90, não havendo que se falar em redução.

Apenas quanto à conduta prevista no art. 2º, II, da citada lei, o magistrado fixou a pena base, um pouco, acima do mínimo legal, o que entendo perfeitamente possível, uma vez que fundamentada.

Vejamos, inicialmente, o que estabelecem os arts. 1º, II e 2º, 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:

...

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.”

“Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

...



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

II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos;

...

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.”

Observa-se, na sentença guerreada, que as penas impostas ao apelante, foram aplicadas segundo o critério previsto no art. 59 do Código Penal, 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, apenas para o delito previsto no art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90, e o fez respeitando os preceitos do art. 59 do Código Penal.

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

“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



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

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 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\$



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

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 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 do réu ter 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.

Por isso, entendo que não há que se falar em redução da pena quando o magistrado de primeiro grau faz uma análise clara e segura das circunstâncias judiciais, aplicando uma reprimenda proporcional e de acordo com a sua discricionariedade, obedecendo todas as etapas de fixação estabelecidas no Código Penal.



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

Tem-se, portanto, que o quantitativo de pena mostra-se justo e fundamentado, ainda, mais, quando fixado no mínimo legal, não havendo que se falar em redução.

4. Conclusão

Ex positis, em harmonia com o parecer do Promotor de Justiça convocado, **rejeito** a preliminar e, no mérito, **nego provimento** ao recurso.

É o meu voto.

Presidi ao julgamento, dele participando, além de mim, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Márcio Murilo da Cunha Ramos, (1º vogal), revisor e Arnóbio Alves Teodósio, 2º vogal.

Presente aos trabalhos como representante do Ministério Público, o Excelentíssimo Senhor Doutor Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões “Des. Manoel Taigy de Queiroz Melo Filho” da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, em 10 (dez) de julho de 2018.

João Pessoa, 11 de julho de 2018.

Des. Carlos Martins Beltrão Filho
- Relator -

