PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO BENEDITO DA SILVA

ACÓRDÃO

Apelação Criminal n.º 0000236-41.2006.815.0941
Relator : Des. João Benedito da Silva
ORIGEM : comarca de Água Branca
APELANTE : Francalacy Bezerra de Sousa Barbosa
ADVOGADOS: Jacielbe Gomes de Meneses e outro
APELADO : Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME TRIBUTÁRIO. ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO DA REDAÇÃO DOS §§1º E 2º DO CÓDIGO PENAL OPERADA PELA LEI 12.234/10. LEX GRAVIOR. FATO OCORRIDO NO EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 1996. IRRETROATIVADADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA. PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO RECURSAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

Na hipótese de crimes ocorridos antes de 06 de maio de 2010, data que entrou em vigor a lei 12.234, que alterou a redação do §§1º e 2º do art. 110 do CP, aplica-se a norma revogada que previa que a prescrição retroativa pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa, por se tratar de preceito mais benéfico ao agente, não podendo a lex gravior (Lei 12.234/10) alcançar fatos pretéritos, por imperativo constitucional (art. 5º, XL, CF).

Transitada em julgado a sentença condenatória para a acusação, e verificando-se que entre a data do fato delituoso e o recebimento da denúncia transcorreu lapso prescricional superior ao determinado pela pena *"in concreto"*, impõe-se o reconhecimento da extinção da punibilidade em favor do agente, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, em sua modalidade retroativa.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados;

A C O R D A a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em **DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal (fls. 218) manejada por Francalacy Pereira de Sousa Barbosa em razão da sentença proferida pelo juízo da Vara Única da comarca de Picuí (fls. 208/212), que julgando parcialmente procedente a denúncia, condenou-a nas sanções do art. 2º, II da Lei nº 8.137/90 e absolveu-a da prática dos delitos previstos no inciso I do art. 1º e inciso II do art. 2º, ambos da Lei nº 8.137/90.

À acusada foi imposta a pena de 03 (três) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, esta à razão de 75 BTN para cada dia-multa.

O magistrado *a quo* procedeu a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito, consistente na prestação de serviço à comunidade, em local a ser definido no juízo da execução, durante três anos, em 07 (sete) horas diárias, um dia por semana, sendo facultado à ré cumprir a pena substitutiva em menor tempo, nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada, e pena pecuniária, no importe unitário de 10 (dez) salários-mínimos.

Em suas razões recursais (fls. 230/236), a apelante aduz a atipicidade da conduta dada a ausência de dolo específico imprescindível para se configurar o crime, eis que, em momento algum, teve a intenção de usar de meios fraudulentos para reduzir a carga tributária devida. Ao final, requer, alternativamente, o reconhecimento da extinção da punibilidade ante a incidência da prescrição entre o recebimento da denúncia e a sentença.

Contrarrazões, às fls. 240/246, pelo desprovimento do recurso.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de fls. 249/254, opinou pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O **Ministério Público** ofereceu denúncia em face de **Francalacy Bezerra de Sousa Barbosa**, dando-a como incursa nas sanções do art. 1º, incisos I e II e art. 2º, inciso II, ambos da Lei nº 8.137/90, por ter realizado, no exercício do ano de 1996, de forma continuada, a venda de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, assim como deixou de recolher no prazo legal ICMS pelo fato de ter omitido receita ao proceder a compra e venda de mercadorias sem o acompanhamento da obrigatória nota fiscal.

Segundo a inicial acusatória, em 28 de dezembro de 2001, a Secretaria das Finanças do Estado da Paraíba desenvolveu auditoria fisco-contábil na empresa da ré, referente ao exercício do ano de 1996, ocasião em que se constatou irregularidades em razão das quais foi lavrado auto de infração no qual, além da infração fiscal, verifica-se também a presença de fraude penal, característica dos crimes contra a ordem tributária.

Prossegue a denúncia informando que, concluído o processo administrativo tributário, sendo a acusada declarada revel, foi imputado o débito relativo às fraudes descritas o valor de R$ 8.109,00 (oito mil e cento e nove reais), inscrito na dívida ativa da Fazenda Estadual em razão da falta de pagamento pela autuada.

Após instruído o feito, o juiz julgou parcialmente procedente a denúncia para condenar a ré nas penas do art. 2º, II da Lei nº 8.137/90 e absolvê-la da prática dos delitos previstos no inciso I do art. 1º e inciso II do

art. 2º, ambos da Lei nº 8.137/90.

Inconformada com a decisão, a denunciada apelou, pugnando pela absolvição, dada a ausência de dolo específico imprescindível para se configurar o crime, eis que, em momento algum, teve a intenção de usar de meios fraudulentos para reduzir a carga tributária devida. Ao final, requer, também, o reconhecimento da extinção da punibilidade ante a incidência da prescrição entre o recebimento da denúncia e a sentença.

Antes de analisar o recurso interposto, necessária se faz a correção de erro material contido na decisão condenatória.

Da leitura da sentença de fls. 208/212, verifica-se que o magistrado *a quo* condenou a apelante nas sanções do crime descrito no art. 1º, II, da Lei nº 8.137/90.

No entanto, na parte dispositiva da sentença, consta que condenação por infração ao art. 2º, II, da Lei nº 8137/90.

Diante deste equívoco, o decreto condenatório deve ter por embasamento legal o disposto no art. 1º, II, da Lei nº 8.137/90.

Trata-se, pois, de nítido erro material, passível de conhecimento de ofício.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta a prejudicial de mérito. Para tal desiderato, mister definir datas.

O fato delituoso ocorreu no exercício financeiro de **1996** (fl.02) e a denúncia foi recebida em **05/02/2007** (fl.64)**.**

Percorrido todo o trâmite processual, a sentença foi publicada em **22/01/2013** (fl.208), aplicando à acusada uma reprimenda de ***03 (três) anos de***

reclusão e transitando em julgado para a acusação, haja vista que o representante do *Parquet* foi intimado no dia 04/05/2014, conforme se vê às fls.212v, sem a interposição de quaisquer recursos no prazo legal, decorrendo, desta feita, o lapso temporal, conforme certidão acostada à fl. 258.

O art. 110 do Código Penal Brasileiro estabelece que a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

Sendo assim, tendo a pena sido fixada pelo Juízo *a quo*, e já transitada em julgado para a acusação, passa-se a considerar a pena *in concreto* como paradigma para efeitos da prescrição.

Com efeito, como a apelante foi condenada, por infração ao art. 2º, inciso II da Lei nº 8.137/90 à ***pena de 03 (três) anos de reclusão,*** tenho que, nos termos do inciso IV do art. 109 do CP, o prazo prescricional é de ***08 (oito) anos.***

Ademais, conforme o disposto no art. 110, § 1º do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 12.324/10, a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.

Impende ressaltar que não se aplica ao caso sob análise essa alteração produzida pela Lei nº 12.234/10 que revogou o §2º do art. 110 do CP cuja redação previa que o início do prazo prescricional poderia ter como termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou queixa, posto que referida lei possui natureza mais gravosa, não podendo retroagir para fatos ocorridos antes da sua vigência.

Adstrito ao tema, percuciente é o seguinte julgado:

> ***"Decorrido o lapso necessário entre a data do fato delituoso e o recebimento da denúncia, tendo em vista a pena aplicada em concreto, extingue-se a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos do §§ 1°e 2°do art. 110 do CP"*** (RT 689/352).

Nesse norte, decorrido mais de 10 (dez) anos entre o fato delituoso (**1996**) e o recebimento da exordial acusatória (**05/02/2007 -** fl.64), e levando-se em consideração a pena que restou fixada em ***03 (três) anos de reclusão***, de acordo com o art. 109, inciso IV, do CP, extinta se encontra a punibilidade do réu, ante o advento da prescrição retroativa.

Forte em tais razões, com fulcro no disposto nos arts. 107, IV, 109, IV e art. 110, §§ 1º e 2º (com redação anterior à Lei nº 12.234/10), todos do CP, **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** do agente, em face da ocorrência da **prescrição retroativa** da pretensão punitiva estatal, restando prejudicado o mérito recursal.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Des. Joás de Brito Pereira Filho, Presidente, em exercício, da Câmara Criminal. Participaram do julgamento, o Exmo. Sr. Des. João Benedito da Silva, (com jurisdição limitada) relator, o Exmo. Sr. Des. Luis Silvio Ramalho Junior e o Exmo. Sr. Dr. José Guedes Cavalcanti Neto,(Juiz convocado em substituição ao Exmo. Des. Carlos Martins Beltrão Filho). Presente à sessão o Exmo. Sr. Dr. Álvaro Cristino Pinto Gadelha Campos, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, aos 24 (vinte e quatro) dias do mês de março do ano de 2015.

Des. João Benedito da Silva
R e l a t o r