



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0018522-70.2015.815.2002 – 1ª Vara da Comarca de João Pessoa (Capital)

RELATOR: Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos

APELANTE: Ministério Público do Estado da Paraíba

APELADO: Antônio Leal da Fonseca Neto

DEFENSORES: Francisco de Assis Alves Júnior e Florêncio Teixeira Bastos Bisneto

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90). ABSOLVIÇÃO DO RÉU. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO E AUTO DE INFRAÇÃO. ELEMENTOS ASSENTES DA MATERIALIDADE DELITIVA. AUTORIA. RÉU QUE NÃO LOGROU ILIDIR A VERSÃO ACUSATÓRIA, APRESENTANDO AO JUÍZO DA CAUSA AS NOTAS FISCAIS COMPROBATÓRIAS DA ALEGADA VENDA DE MERCADORIAS A PREÇOS DE CUSTO. PROVA SUFICIENTE DE AUTORIA E MATERIALIDADE. CONDENAÇÃO QUE SE MOSTRA IMPOSITIVA. DOLO ESPECÍFICO DO AGENTE. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES NO STJ. APELO CONHECIDO E PROVIDO.

- A materialidade do delito está evidenciada, à luz da documentação granjeada através do procedimento investigatório do Ministério Público (peças de informação) 002.2014.000430, bem como do auto de infração de estabelecimento número 93300008.09.00001541/2012-34. A autoria, por seu turno, restou inconteste nos autos, pelas declarações do próprio acusado, que, a despeito de alegar a venda de mercadorias a preço de custo, não logrou apresentar ao juízo processante as notas fiscais de saída, comprobatórias da tese defensiva deduzida.

- Havendo comprovação da materialidade e da autoria do crime, impossível absolver o acusado.

- O delito do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90 não reclama, para a sua configuração, a presença de dolo específico do agente, sendo suficiente, para a sua caracterização, a presença do dolo genérico, consistente, pois, na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, dos valores devidos, in casu, pelo réu, ao Fisco Estadual. Precedentes na jurisprudência do STJ.

- *Recurso provido, para condenar o apelado, nas sanções do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, c/c o artigo 71, caput, do Código Penal.*

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

ACORDA a Egrégia Câmara Criminal do Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à **unanimidade, em DAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do voto do Relator, e em harmonia com o parecer ministerial.**

RELATÓRIO

Cuida-se de **apelação criminal** interposta Pelo **Ministério Público Estadual**, em face da sentença de fls. 475/483, prolatada pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de João Pessoa (Capital), Dr. Adilson Fabrício Gomes Filho, nos autos da ação penal supranumerada, **que, ancorado na disposição do art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal, julgou improcedente a denúncia, ABSOLVENDO** o réu **ANTÔNIO LEAL DA FONSECA FILHO** da imputação de **dois** crimes de **omissão de informação ou prestação de declaração falsa às autoridades fazendárias, havidos em sede de continuidade delitiva** (art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, c/c o art. 71, *caput*, do Código Penal).

Os fatos são narrados pela denúncia, nos termos a seguir transcritos:

"(...)

Depreende-se dos autos que o denunciado acima qualificado, agindo na qualidade de único administrador da empresa que leva seu nome, inscrita no CNPJ sob o nº 07.012.128/0001-14, com domicílio tributário na Rua Visconde Inhaúma, nº 122, Varadouro, nesta cidade, suprimiu e/ou reduziu ICMS mediante omissão de informações às autoridades fazendárias.

Infere-se das peças informativas que, no ano de 2007, o indigitado omitiu informações relativas às saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido (ICMS), tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas, o que foi constatado pela Receita Estadual a partir de levantamento financeiro.

Já no ano de 2008, o denunciado omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento de ICMS, sendo tal irregularidade detectada através do levantamento Conta Mercadorias.

*Tais condutas ensejaram o Auto de Infração nº 93300008.09.00001541/2012-34, cujo débito tributário foi inscrito em dívida ativa sob a CDA nº 020002520132838, no valor original de **R\$ 122.219,44 (cento e vinte e dois mil, duzentos e dezenove reais e quarenta e quatro centavos).***

Desta forma, restou evidenciado que as vantagens obtidas pela empresa ANTÔNIO LEAL DA FONSECA NETO ME beneficiavam diretamente o denunciado, que à época dos fatos que originou o Auto de Infração exercia pessoalmente a sua administração, tendo ciência e controle das transações e negócios realizados, além da responsabilidade pela apuração e recolhimento do ICMS.

Importante informar a este juízo que, antes do oferecimento desta peça, este Órgão Ministerial tentou localizar o denunciado para, na presença de representante da Receita Estadual, lhe dar a oportunidade de efetuar pagamento ou parcelamento do débito tributário, para fins de extinção nu suspensão da punibilidade na forma prevista nas Leis nºs 10.684/2003 e 12.382/2011, o que não se concretizou.

II – DA TIPIFICAÇÃO:

A conduta praticada pelo denunciado ANTÔNIO LEAL DA FONSECA NETO encontra-se tipificada no art. 1º, inciso I (DUAS VEZES), da Lei 8.137/90, c/c o art. 71, capta, do Código Penal, que consiste em suprimir ou reduzir tributo, mediante omissão de informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias de forma continuada.

(...)".

A denúncia foi recebida em 18/09/2015 (fl. 68).

Irresignado, o representante do Ministério Público comarcano interpôs a apelação de fl. 487.

Em suas razões recursais (fls. 489/505), aduz que a condenação do réu, no caso, se contenta com a demonstração do dolo genérico, e que a prova indiciária constante do encarte é suficiente para a formação de um juízo condenatório (*à luz do princípio da verdade possível*). Salienta que, nesse sentido, a instrução logrou comprovar à saciedade a autoria e materialidade delitivas, apontando o apelado como sendo o autor dos crimes descritos na denúncia, sendo imperiosa a reforma da sentença guerreada, com a sua consequente condenação.

Nas contrarrazões de fls. 509/513, o réu pugnou pelo desprovimento do recurso apelatório e, consequente, manutenção da sentença recorrida.

Nesta instância, a Procuradoria de Justiça Estadual, através da Procuradora de Justiça Maria Lurdélia Diniz de Albuquerque Melo, no seu emérito parecer de fls. 527/534, opinou pelo **provimento** do apelo.

É o relatório.

VOTO: Exmo. Des. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS

Conheço o recurso apelatório, eis que presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos para a sua admissibilidade.

Os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório foram amplamente observados nesta ação penal. Não há, desse modo, nulidades permeando o processo.

No caso *sub examine*, o douto magistrado sentenciante entendeu que inexistiam provas cabais e suficientes a consubstanciar a materialidade dos fatos delituosos acima descritos e, com base no princípio da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*, decidiu pela improcedência da acusação e consequente absolvição do denunciado.

Inconformado com o *decisum* absolutório o apelante busca, através do presente apelo, a condenação do acusado, nos exatos termos da peça vestibular acusatória.

Conforme consta dos autos, o réu foi absolvido da imputação prevista no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, tendo sido denunciado sob a acusação de omitir informações às autoridades fazendárias estaduais, em relação a vendas de mercadorias, sobre as quais incidiria o ICMS.

Desse modo, sustenta o apelante, em suas razões recursais, que a instrução logrou comprovar, à saciedade, a autoria e materialidade delitivas, apontando o apelado como sendo o autor dos crimes descritos na denúncia, sendo imperiosa a reforma da sentença guerreada, com a sua conseqüente condenação.

Diz o tipo penal, em testilha:

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;

(...)

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Ocorre que, um debruçar detalhado sobre a prova produzida no presente encarte processual, nos leva a ilação de que a pretensão recursal reveste-se de fundada razoabilidade.

A materialidade do delito está devidamente comprovada pelo procedimento investigatório do MP (peças de informação) 002.2014.000430, em especial, o auto de infração de estabelecimento número 93300008.09.00001541/2012-34, bem como pelo interrogatório do réu em juízo, mídia anexada na fl. 131, onde ele admite que era o único responsável pela gestão da empresa, atribuindo a suposta divergência de informações de dados repassados a Fazenda Pública Estadual ao fato de que as notas fiscais de venda eram enviadas ao seu contador, que, por sua vez, era responsável por comunicar ao Fisco o faturamento da empresa. Asseverou que o Fisco Estadual trabalha com uma previsão de 30% (trinta por cento) de margem de lucro no faturamento, e que esse percentual não era alcançado pela sua empresa. Disse, ainda, que o processo de liquidação e fechamento da empresa se deu de forma regular, sendo que foram pagos todos os débitos trabalhistas, de fornecedores e relativos a tributos municipais, e que apenas a receita estadual constatou tais fatos. Informou, ademais, que, *como o contador não lhe avisou mais nada, imaginou que ficou tudo resolvido*, quanto ao fechamento de sua empresa aqui no Estado da Paraíba. **Admite, que colocou dinheiro pessoal na empresa, para viabilizar o fechamento das contas desta, sem, contudo, declarar as autoridades competentes.** Afirma, por fim, não saber se optou por não informar o faturamento da empresa ao Fisco, dizendo que esta tarefa seria de conhecimento exclusivo de seu contador.

Percebe-se com clareza que o apelado, a despeito da alegativa deduzida em seu interrogatório, desincumbiu-se de juntar qualquer prova que ateste que os valores omitidos da receita estadual efetivamente se referem a receitas obtidas através de vendas a preço de custo das mercadorias (liquidação), ou de vendas a preço

abaixo do valor estimado pelo fisco estadual, o que poderia ser facilmente comprovado através de notas fiscais de saída, pois como o próprio réu afirmou, em seu interrogatório (mídia fls. 170), *se viu obrigado a efetuar vendas a preço de custo para saldar credores e não ficar devendo a ninguém*. Não é suficiente, portanto, que as alegativas acima descritas, desacompanhadas de prova plausível, sejam alçadas a posição de matéria de defesa assaz de ilidir a responsabilidade criminal do réu.

As testemunhas **Fernando Costa, Adriano Torres Tertuliano de Oliveira e Jorge Martins Carvalho de Azevedo (mídia de fl. 131)**, por sua vez, nada souberam informar de relevante sobre os fatos apurados no processo, atendo-se a atestar, tão só, o estado de boa conduta social do réu.

Ademais, ressalte-se que a imputação foi feita com base em documentos e representação das autoridades fiscais estaduais, cujos atos ostentam presunção de legitimidade e veracidade *juris tantum*.

Com relação a questão do dolo, tem-se que o delito do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90 não reclama, para a sua configuração, a presença de dolo específico do agente, sendo suficiente, para a sua caracterização, a presença do *dolo genérico*, consistente, pois, na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, dos valores devidos, *in casu*, pelo réu, ao Fisco Estadual.

Nesse sentido, decidiu recentemente o STJ:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90.** 1) VIOLAÇÃO AO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO DEMONSTRADA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. 2) VIOLAÇÃO AO ART. 83 DA LEI Nº 9.430/96. NÃO DEMONSTRADA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 2º DO DECRETO 2.730/98. INAPLICÁVEL. 3) VIOLAÇÃO AO ART. 13, § 2º, DO CÓDIGO PENAL - CP. **CRIME OMISSIVO. PODER DE AGIR DO RÉU QUE DECORRENTE DE NORMA DE CARÁTER GERAL E INDISTINTA. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. PRECEDENTES.** 4) VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESVALORADA APONTADA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. MONTANTE DO PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A alegação de inépcia da denúncia perde força com a prolação da sentença, pois o desenvolvimento da ação penal permitiu o exercício do contraditório e da ampla defesa. Precedentes.

2. O art. 2º do Decreto 2.730/98 não se aplica ao encaminhamento da representação fiscal para fins penais, na forma do art. 83 da Lei nº 9.430/96, conforme entendimento exarado pela 2ª Turma, no REsp 1569429/SP, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN. Para o exercício da ação penal nos crimes tributários do art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/90, o que se exige é a constituição definitiva do crédito tributário, na forma da Súmula Vinculante 24/STF. Precedentes.

3. **O dolo da conduta omissiva do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 é genérico, pois ao contribuinte se aplica norma de caráter geral e indistinta que implica na observância da obrigação acessória de declarar o fato gerador. Precedentes.**

4. A pena-base foi exasperada em razão do desvalor da consequência do crime, consubstanciada no prejuízo decorrente do delito. Tal justificativa, concreta e idônea, constou expressamente do acórdão emanado pelo Tribunal de origem que ratificou a sentença.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1479574/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK,

QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 15/12/2017)

Neste sentido, entendo que não há que se falar em falta de elementos para a condenação.

Assim, com a devida vênia, tenho que o douto juízo *a quo*, equivocadamente, entendeu pela absolvição do denunciado ANTÔNIO LEAL DA FONSECA NETO, de modo que, há de se dar **provimento** ao recurso ministerial, para julgar **procedente** a denúncia, e condená-lo, como de fato o condeno, como incurso nas penas do art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, c/c o art. 71, *caput*, do Código Penal.

Em consequência, na forma dos artigos 59 e 68 do Código Penal, passo à dosimetria da reprimenda:

A culpabilidade é inerente ao tipo. O réu é primário, e não registra maus antecedentes. Durante a formação da culpa, evidenciou-se, pela prova colhida, ser o réu pessoa integrada na sua comunidade, interagindo com os grupos sociais, com os quais mantém relação, o que pesa positivamente em seu favor. Não há elementos bastantes acerca da sua personalidade nos autos. Os motivos são normais à espécie do tipo penal, não merecendo especial censura a esse respeito. As circunstâncias não militam em seu desfavor. As consequências do crime, por sua vez, revelam-se graves, com prejuízos de mais de cem mil reais não capitalizados, experimentados até o presente momento pelo erário estadual, que está impossibilitado de lançar mão de tal recurso, no exercício de suas funções constitucionais. O comportamento da vítima em nada contribuiu para a ocorrência do delito e nem serviu de estímulo à conduta do réu.

Diante das circunstâncias judiciais, fixo a pena base em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 20 (vinte) dias multa, *quantum* que permanece na segunda fase, ante a ausência de agravantes ou atenuantes a considerar.

Na terceira fase da dosimetria, considerando que o crime fora praticado em mais de uma ocasião, em condições de tempo, lugar e maneira de execução semelhantes, constato a presença da causa de aumento prevista no *caput* do art. 71 do CP, pelo que majoro a pena em 1/6 (um sexto), atingindo o patamar de **2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 23 (vinte e três) dias multa, esta última no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, vigente à época dos fatos, quantum** que torno definitivo, à míngua de outras causas de aumento ou de diminuição.

Diante das circunstâncias e consequências do crime, **fixo o regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena**, a teor do art. 33, § 3º, do CP.

O réu preenche, na integralidade, os requisitos insculpidos no art. 44 do Código Penal, razão pela qual procedo a **substituição** da pena privativa de liberdade ora cominada por duas penas restritivas de direito, consistentes, pois:

1) a **PRIMEIRA**, de **PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE OU A ENTIDADES PÚBLICAS** (CP, art. 44, IV), pelo mesmo período da pena privativa de liberdade, em local a ser ulteriormente definido pelo juízo das execuções penais competente;

2) a **SEGUNDA**, de **PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA** (art. 44, I,

do CP), no valor de **3 (três) salários mínimos**, que deverá ser revertido em favor de instituição beneficente, a ser ulteriormente definida pelo juízo das execuções penais competente.

Concedo ao acusado o direito de recorrer em liberdade até trânsito em julgado desse acórdão, tendo em vista que assim se encontra, além de não vislumbrar a presença dos requisitos do art. 312 do CPP.

Ante o exposto, e por tudo mais que dos autos consta, em harmonia com o parecer ministerial, **DOU PROVIMENTO ao recurso aviado pelo Ministério Público, para, julgando procedente a denúncia, condenar ANTÔNIO LEAL DA FONSECA NETO**, como incurso nas sanções do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, c/c o artigo 71, *caput*, do Código Penal, **cominando-lhe uma pena definitiva de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão no regime semiaberto, e 23 (vinte e três) dias multa, pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direito, nas modalidades previstas no art. 44, I e IV, do Código Penal.**

Após o trânsito em julgado, expeça-se guia definitiva, insira o nome do réu no rol dos culpados, remeta-se o boletim individual ao órgão competente e oficie-se ao TRE/PB para os fins do art. 15, inciso III, da Constituição Federal.

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador **João Benedito da Silva, decano do exercício da Presidência da Câmara Criminal e relator**, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Márcio Murilo da Cunha Ramos, relator**, Arnóbio Alves Teodósio, revisor, e Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador). Ausente justificadamente o Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor José Roseno Neto, Procurador de Justiça.

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, 5 de junho de 2018.

Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos
Relator