



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002074-14.2004.815.0351 – Juízo da 1ª Vara da Comarca de Sapé

RELATOR: Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos

APELANTE: Adailton Francelino da Silva

ADVOGADO: Evandro Nunes de Souza

APELADO: A Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA – ART. 1º, V DA LEI 8.137/90 – CONDENAÇÃO – IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA – ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NA MODALIDADE RETROATIVA – ACATAMENTO – APLICAÇÃO DA REDAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 12.034/10 – PERÍODO ENTRE A DATA DO FATO E DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE – MATÉRIA DE MÉRITO PREJUDICADA – PROVIMENTO DO RECURSO.

— A extinção da punibilidade, face o reconhecimento da prescrição retroativa, é medida que se impõe quando, tomando por base a pena em concreto fixada na sentença, ante o trânsito em julgado para a acusação, verifica-se o transcurso do respectivo lapso prescricional entre a data do crime e o recebimento da denúncia, para os delitos ocorridos antes da vigência da Lei nº 12.234/2010.

— Resta prejudicada a análise da matéria pertinente ao mérito da ação penal, face a existência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

ACORDA a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em **DAR PROVIMENTO AO APELO**, para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva e declarar extinta a punibilidade, nos termos do voto do relator, em harmonia com o parecer.

RELATÓRIO

Cuida-se de **apelação criminal** interposta por **Adailton Francelino da Silva**, em face da sentença das fls. 414/419, prolatada pelo **Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sapé, Dr. Aluizio Bezerra Filho**, nos autos da ação

penal acima numerada promovida pelo Ministério Público do Estado da Paraíba, **que julgou parcialmente procedente a denúncia para condenar o réu nos termos do art. 1º, V da lei nº 8.137/93, pelo crime descrito:**

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

V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

Importante frisar que, inicialmente, o Ministério Público ofereceu denúncia em face de José Roberto Francelino da Silva, dando-o como incurso nas penas do art. 1º, V da lei 8.137/90.

A denúncia foi aditada em 05/09/2011, para excluir o réu José Roberto Francelino e apurar a responsabilidade criminal de Edite Francelino da Silva.

A denúncia foi recebida em 22/09/2011.

Quanto a ré Edite Francelino da Silva, foi reconhecido o decurso do prazo prescricional, isso porque no crime em comento a pena máxima cominada é de 5 anos de reclusão e, consoante dispositivo do art. 109, III do CP a prescrição ocorre em 12 anos.

Entretanto, por ser a ré maior de 60 anos de idade este prazo é reduzido pena metade.

Por ter o fato ocorrido em 1999 e o oferecimento da denúncia apenas no ano de 2011, ou seja, 12 anos, restou imperiosa a extinção da punibilidade face a acusada.

Prosseguindo, o ora apelante foi condenado, à pena de 02 anos e 6 meses de reclusão e multa de 200 dias-multa, a ser cumprida em regime aberto.

Substituiu-se a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou entidade pública e prestação pecuniária de 30 salários-mínimos a entidade pública ou privada com destinação social do Município, por atender aos requisitos do art. 44 do CP.

Opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados fls. 435/437.

Irresignado, o réu interpôs o presente apelo, fls. 439/455, alega o recorrente **existência de prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa**. Argui, ainda, a ausência do dolo do agente, frisando que o mesmo era apenas o procurador da empresa (em decorrência de procuração conferida pela senhora Edite Francelino, ante sua impossibilidade de administrar a empresa), em razão do seu irmão José Roberto, sócio do empreendimento, ter sido acometido por doença mental

que o deixou inválido.

Sustenta que a empresa teve a intenção de pagar os débitos relativos ao ICMS devido, prova disso que houve a tentativa de se negociar a dívida, chegando, inclusive, a obter o parcelamento e efetuado o pagamento da primeira fração.

A despeito da forma da negociação, restou assim: 120 parcelas na importância de R\$ 24.495,43 (vinte e quatro mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e quarenta e três centavos). Ocorre que em virtude de enfrentar uma crise financeira a empresa não pôde arcar com a responsabilidade de honrar seu compromisso. Alega que entre pagar o débito ou aos funcionários da empresa optou por efetuar o pagamento do montante devido aos empregados. Por tais motivos, aduz a inexistência do dolo para a configuração da sonegação fiscal.

Nas contrarrazões das fls. 458/463, a Promotora de Justiça pugnou pelo desprovimento do recurso apelatório.

Nesta instância, a Procuradoria de Justiça, no seu parecer das fls. 469/478, **opinou pelo desprovimento do apelo.**

É o relatório. Voto.

O recurso atende aos requisitos objetivos e subjetivos para seu conhecimento.

De acordo com os autos, a partir de denúncia oferecida pelo Ministério Público, com o apoio do inquérito civil público instaurado mediante Representação da Secretaria da Receita Estadual, após todo o desembaraço narrado no relatório retro, o acusado **Adailton Francelino da Silva** foi dado como incurso no art. 1º, V da lei 8.137/90.

Preliminarmente, é de se reconhecer a causa extintiva de punibilidade arguida pelo réu, com a consequente extinção da punibilidade do ora apelante, em relação ao crime narrado na exordial acusatória.

Com efeito, **imperioso destacar que a Lei 12.034/2010, a qual operou mudanças significativas no trato da matéria relativa à prescrição, não incide na hipótese em comento, porquanto o fato típico imputado ao recorrente ocorreu no ano de 1999, portanto, antes da vigência da lei supramencionada, que se de deu em 05 maio de 2010. Assim é o entendimento do STJ:**

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1º, I, do DECRETO-LEI 201/67. PRETENSÃO DE ANÁLISE DA CONDENAÇÃO E EXISTÊNCIA DE DOLO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. INABILITAÇÃO PARA O CARGO E DOSIMETRIA APLICADA À PENÁ-BASE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. TRANSCURSO DO PRAZO DE CRIME PRATICADO ANTERIORMENTE À LEI 12.230/2010. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. AGRAVO PROVIDO EM PARTE. 1.

Tendo o acórdão atacado, no exercício de seu livre convencimento motivado, considerado a existência de elementos probatórios idôneos para a condenação, a conclusão de forma contrária demandaria profunda incursão probatória, vedada no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte . 2. A ausência de prequestionamento quanto às teses relativas ao aumento decorrente das circunstâncias judiciais negativas e à imposição da pena de inabilitação do cargo, obsta o conhecimento do recurso especial por incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 3. Transcorrido lapso temporal superior a 8 anos entre a data do fato e o recebimento da denúncia, configura-se a prescrição da pretensão punitiva estatal quanto ao delito do art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/67, praticado anteriormente à Lei 12.234/2010. 4. Agravo regimental parcialmente provido para reconhecer a prescrição retroativa da pretensão punitiva.

(AgInt no Resp 1628741/CE, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, sexta turma, julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018).

Por conseguinte, nada impede que se considere o período anterior ao recebimento da denúncia ou queixa no cálculo da prescrição retroativa, consoante a antiga redação do § 2º do artigo 110 do Código Penal, que foi revogado pela Lei 12.034/2010, *verbis*:

§ 2º - A prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa.

Assim, tendo em vista que a sentença já transitou para a acusação e tomando por base a pena fixada de 2 anos e 6 meses de reclusão, aplicando-se a redação anterior à lei 12.234/10, verifica-se que entre os **fatos narrados na denúncia (ano de 1999) e o recebimento da mesma (22/09/2011)**, transcorreram 12 anos, lapso temporal que se coaduna, inclusive, com o estabelecido no art. 109, III do CP (12 anos, se o máximo da pena é superior a 4 anos e não excede a 8).

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

(...)

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

(...)

Art. 110 - 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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º. A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada. (Redação anterior à Lei nº 12.234, de 2010).

§ 2º - A prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa.

(Redação anterior à Lei 12.234, de 2010)

(...)

Além do

Ante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao apelo para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva e declarar extinta a punibilidade do apelante quanto ao crime capitulado na denúncia, restando prejudicado o exame meritório, em desarmonia com o parecer ministerial.

É como voto.

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

Presente à sessão a Excelentíssima Senhora Maria Lurdélia Diniz de Albuquerque Melo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 23 de agosto de 2018.

Desembargador Márcio Murilo da Cunha Ramos
Relator

