



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Des. Arnóbio Alves Teodósio

A C Ó R D Ã O

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000281-30.2017.8.15.0401 – Comarca de Umbuzeiro

RELATOR : O Exmo. Des. Arnóbio Alves Teodósio

APELANTE : Françaldo Formiga de Oliveira

ADVOGADOS : Amanda Costa S. Villarim, Cláudio Pio de Sales Chaves e Dinara Priscila Bidô Eufrauzino

APELADA : A Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL.

Art. 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/1990, na forma do art. 71, *caput*, do Código Penal. Pedido de absolvição. Impossibilidade. Réu na condição de administrador da pessoa jurídica. Responsável direto pelo recolhimento e efetivo repasse dos valores de ordem tributária ao Estado. Inexigência de dolo específico. Configuração do delito a partir do momento em que não se recolhe o imposto. Alegação de fraude de terceiros. Não comprovação.

Registros confirmando a entrada dos produtos. Condenação mantida. Pena. Obediência ao critério trifásico. Sanção privativa de liberdade ajustada à reprovação e a prevenção delituosa. **Recurso desprovido.**



- Comprovado nos autos que o réu, na qualidade de administrador da sua empresa, com vontade livre, direta e consciente, nos meses de agosto e setembro de 2012, suprimiu tributo, na medida em que deixou de recolher o ICMS, causando um prejuízo de R\$ 116.316,99 aos cofres estaduais, configurado está o tipo previsto no art. 2º, inciso II, da Lei 8.137/90, não sendo caso, portanto, de absolvição.

- O ato de deixar de recolher tributo, seja pela omissão ou redução, já se subsume à figura típica. Assim, acontecendo a subtração do tributo, estará consumado o delito.

- A alegação de que o réu foi vítima de fraude de terceiros, no tocante a elaborações de notas fiscais de produtos que não adquiriu, não encontra respaldo nos autos, uma vez que a Secretaria da Fazenda do Estado da Paraíba anexou registros públicos confirmando a entrada dos produtos, não tendo o acusado durante todo o procedimento investigatório criminal reunido provas de que não tenha concorrido para a prática da infração.

- Não se vislumbra nenhuma incorreção na sanção imposta, tendo em vista que houve estrita obediência ao critério trifásico, apresentando-se a sanção privativa de liberdade ajustada à reprovação e a prevenção delituosa. Ademais, o douto sentenciante substituiu a sanção por restritiva de direitos, a saber, prestação pecuniária.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados.

Acorda a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em **NEGAR PROVIMENTO AO APELO**, em harmonia com o parecer ministerial.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por Françaaldo Formiga de Oliveira (id. 8300892), inconformado com a sentença proferida (id. 8300888 – págs. 88/94) pelo Juiz da Comarca de Umbuzeiro, Dr. Antônio Leobaldo Monteiro de Melo, tendo o *decisum* condenado o acusado nas iras do art. 2º, inciso II (duas vezes), da Lei nº 8.137/1990, na forma do art. 71, *caput*, do Código Penal, a uma pena de 07 (sete) meses de detenção, a ser cumprida em regime inicial aberto, além de 10 dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato, sendo a sanção privativa de liberdade substituída por uma restritiva de direitos, consistente no pagamento em dinheiro à entidade pública ou privada com destinação social indicada pelo Juízo das Execuções Penais, no valor de 01 (um) salário-mínimo.



Narra a denúncia, de id. 8300886 - Págs. 1-7, que o acusado, na qualidade de administrador da empresa FRANÇUALDO FORMIGA DE OLIVEIRA, nos meses de agosto e setembro de 2012, suprimiu tributo ICMS - Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação -, de competência arrecadatória do Estado, na medida em que adquiriu mercadorias sujeitas à retenção de imposto, não recolhendo, no prazo legal, o valor do tributo.

Extraí-se, também, que as práticas narradas acarretaram a lavratura do Auto de Infração nº 93300008.09.00000014/2014, cujo o débito tributário gerado após o julgamento final, em processo administrativo, no qual foi seguido todos os trâmites legais determinados na Lei Estadual nº 10.094/2013, assegurados ampla defesa e contraditório, foi devidamente inscrito em dívida ativa em 30/11/2016, rubricado sob a CDA nº 470000220160060, o valor original de R\$ 116.316,99 (cento e dezesseis mil, trezentos e dezesseis reais e noventa e nove centavos), em desfavor do ora denunciado, uma vez que administrava a firma supracitada à época dos fatos, angariando dela todos os benefícios existentes, criminosamente, com as supressões do tributo em questão.

Infere-se, ainda, que o réu era o único gestor da empresa, cabendo a ele a respectiva gestão financeira e patrimonial, assim como o fornecimento de informações ao serviço de contabilidade, além de outras atividades inerentes ao comércio que empreendia.

Denúncia recebida em 27 de Setembro de 2017 (id. 8300887 - pág. 39).

Após regular instrução, a sentença foi proferida (id. 8300888 – págs. 88/94).

Irresignado o réu apelou (id. 8300892).

Em suas razões, id. 8300892 - págs. 2-4, a defesa do réu pugna pela absolvição, ao argumento de que não existem provas que demonstrem a sua conduta ilícita, bem como que sofreu uma fraude com as notas fiscais produzidas.

Contrarrazões ministeriais (id. 8300896), rebatendo os argumentos defensivos e rogando pela manutenção da sentença condenatória em todos os seus termos.

Nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça, através de parecer subscrito pela insigne Dra. Maria Lurdélia Diniz de Albuquerque – Procuradora de Justiça – manifestou-se pelo desprovisionamento do apelo (id. 8769979).

É o relatório.



VOTO: Exmo. Des. Arnóbio Alves Teodósio (Relator)

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processabilidade, conheço do recurso.

Inexistindo questionamentos preliminares e não vislumbrando nos autos qualquer nulidade ou irregularidade que deva ser declarada de ofício, passo ao exame do mérito do recurso.

Como relatado alhures, o apelante foi condenado por infração ao art. 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/1990, c/c art. 71, *caput*, do Código Penal, que, assim, dispõe:

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

(...)

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; (...).”

Pois bem.

Exsurge dos autos que o acusado, na qualidade de administrador da empresa FRANÇUALDO FORMIGA DE OLIVEIRA, inscrita sob o CNPJ nº 00.119.225/0001-61, com domicílio tributário situado na Rua Zeferino de Paula, s/n, Centro, Aroeiras/PB, nos meses de agosto e setembro de 2012, suprimiu tributo, na medida em que deixou de recolher o ICMS, gerando o Auto de Infração de nº 93300008.09.00000014/2014, cujo débito foi inscrito na dívida ativa sob o registro de CDA nº 470000220160060, o valor original de R\$ 116.316,99 (cento e dezesseis mil, trezentos e dezesseis reais e noventa e nove centavos).

In casu, a materialidade e autoria delitivas restaram demonstradas pelo Procedimento Investigatório Criminal acostado aos autos, notadamente pelo Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000014/2014 (id. 8300886 - Pág. 21), pela Certidão de Dívida Ativa, sob o registro nº 470000220160060 (id. 8300886 - págs. 35-37) e pela relação das notas fiscais da Secretaria de Estado da Receita (id. 8300888 - págs. 56-67).

O réu, ouvido na fase administrativa (id. 8300887 - págs. 3-5), asseverou que:



“(...) Que era proprietário da Empresa AROMA DO AGRESTE, a qual encontra-se fechada desde 2014; (...) Que era o único responsável pela emissão das notas fiscais da empresa; (...) Que não tinha conhecimento do presente auto de infração, não sabendo informar se o mesmo se refere a outro procedimento já existente e que trata de um auto de infração referente ao mesmo exercício; (...)”.

Em juízo (mídia no Pje-mídias), negou a acusação. Disse que foi fraudado por terceiros. Asseverou, inclusive, que procurou uma Delegacia, na qual, lavrou um Boletim de Ocorrência, narrando que estava sendo vítima de uma fraude. Informou que a empresa Françualdo Formiga de Oliveira é de sua propriedade e que não adquiriu as mercadorias mencionadas nos autos (vodkas e isqueiros), uma vez que sua empresa era de pequeno porte, no estilo de mercadinho. Por fim, aduziu que pagou todos os impostos e que nunca comprou mercadoria vinda de outro Estado e, ainda, ressaltou que a quantidade de bebida supostamente comprada jamais caberia no espaço físico do seu estabelecimento, uma vez que a localidade é pequena.

A testemunha de defesa, Jurandi EufRASINO de Sousa, em juízo (Pje-mídias), informou que é ex auditor do ICMS do Estado da Paraíba e que é especialista em ICMS. Afirmou, ainda, que os fatos narrados na denúncia são falsos, não existindo a supressão. Esclareceu que o acusado não poderia responder criminalmente, tendo em vista que o crime narrado nos autos foi praticado por uma empresa do Espírito Santo.

Todavia, a negativa de autoria não encontra respaldo nos autos.

A respeito da autoria nos crimes contra a ordem tributária, assinala a doutrina:

Se o crime for praticado visando reduzir ou suprimir tributo em favor de sociedade comercial, instituições financeiras ou empresa de qualquer natureza, serão pessoalmente responsáveis os diretores, administradores, gerentes ou funcionários responsáveis (Franco, Alberto Silva; Ninno, Jefferson; Silva Júnior, José; Betanho, Luiz Carlos; Moraes, Maurício Zanoide de; Podval, Roberto; Stoco, Rui; Feltrin, Sebastião Oscar; Ninno, Wilson, Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial, volume 1, 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 609).

O Código Tributário Nacional prescreve:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.



Ademais, nos termos do art. 11 da Lei 8.137/1990, "quem, de qualquer modo, inclusive por meio de pessoa jurídica, concorre para os crimes definidos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida de sua culpabilidade".

Ainda, deve-se ressaltar que é desnecessária a constatação do dolo específico do agente.

Isso porque o elemento subjetivo do tipo – o dolo – é genérico, bastando, para a caracterização do delito, que o agente queira nada pagar (suprimir), ou reduzir tributos, realizando qualquer ação ou omissão voltada a esse propósito.

Andreas Eisele esclarece:

“a intenção penalmente relevante do sujeito que realiza o comportamento fraudulento é a supressão ou redução de tributo, sendo irrelevante (no âmbito da configuração típica) os motivos que o levaram à prática da conduta ou a destinação do produto da evasão (assim como eventuais outras finalidades buscadas mediante a realização do crime), pois tais aspectos de fato não estão descritos do tipo”.
(Crimes contra a ordem tributária. 2. ed. São Paulo: Síntese, 2002, p. 144).

Acerca dos fatos delituosos elencados nos incisos dos artigos 1º e 2º da Lei 8.137/1990, colhe-se da jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME MATERIAL CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, II, DA LEI 8.137/90). COMPROVADAS MATERIALIDADE E AUTORIA. NÃO PROVIMENTO. 1. O sujeito ativo do crime tributário cometido no âmbito de uma pessoa jurídica é, em regra, o seu administrador: a pessoa que detém o poder de gerência, o comando, o domínio sobre a prática ou não da conduta delituosa. 2. O elemento subjetivo do tipo é o dolo genérico, bastando, para a perfectibilização do delito, que o agente tenha a vontade livre e consciente de suprimir ou reduzir o pagamento de tributos. 3. Apelação criminal não provida. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00005591520168152002, Câmara Especializada Criminal, Relator DES. JOÁS DE BRITO PEREIRA FILHO, j. em 17-12-2019). (TJ-PB 00005591520168152002 PB, Relator: DES. JOÁS DE BRITO PEREIRA FILHO, Data de Julgamento: 17/12/2019, Câmara Especializada Criminal).

Com efeito, é importante ressaltar que o ICMS é espécie de tributo indireto, e seu pagamento é suportado pelo consumidor final (contribuinte de fato), cabendo à empresa (contribuinte de direito) tão somente a função de arrecadar e repassar os valores ao Fisco.

A respeito, é o entendimento jurisprudencial:



APELAÇÃO CRIMINAL - CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (LEI N. 8.137/90, ART. 2.º, II) EM CONTINUIDADE DELITIVA (DOZE VEZES) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO DA DEFESA. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTESTES - ADMINISTRADOR DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE QUE SE APROPRIA DO IMPOSTO COBRADO OU DESCONTADO DE TERCEIRO A TÍTULO DE ICMS E NÃO REPASSA AO FISCO - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO QUE TIPIFICA O CRIME - DOLO EVIDENCIADO - CONDUTA TÍPICA QUE SE CONSUMA COM A SIMPLES OMISSÃO DE RECOLHER A VERBA DEVIDA - PRECEDENTES. O crime de sonegação fiscal, tipificado no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/90, ocorre quando o agente, como contribuinte de direito, declara o valor do ICMS, mas não recolhe aos cofres públicos aquilo que lhe é devido por força de lei. ESTADO DE NECESSIDADE - HIPÓTESE NÃO VERIFICADA - DELITOS COMETIDOS EM CONTINUIDADE - PRÁTICAS UTILIZADAS PARA FAZER FRENTE À SATISFAÇÃO DE COMPROMISSOS FINANCEIROS ORDINÁRIOS - APROPRIAÇÃO CONSCIENTE E DELIBERADA DE VALORES PERTENCENTES AO FISCO. A pluralidade de crimes tributários, cometidos para fazer frente à satisfação de compromissos financeiros ordinários, previsíveis no exercício da atividade empresarial, vai de encontro às excludentes de ilicitude quando constatado que o indivíduo age consciente da ilicitude das suas condutas, apropriando-se de valores que não lhe pertenciam, os quais deveriam ter sido reservados e repassados ao Fisco, e não simplesmente utilizados como meio de superar crises e fugir da falência. RECURSO DESPROVIDO. (TJ-SC - APR: 09010319220178240033 TJSC 0901031-92.2017.8.24.0033, Relator: LUIZ ANTÔNIO ZANINI FORNEROLLI, Data de Julgamento: 09/07/2020, 4ª Câmara Criminal)

Frise-se que é obrigação de qualquer indivíduo que assume o risco de atividade econômica informar-se a respeito dos tributos devidos e da forma de recolhimento destes, seja diretamente ou por meio da contratação de especialista.

No mais, sendo o réu o administrador da empresa, este detém o poder de comando de decisão sobre a prática ou não da conduta delituosa.

Assim, vê-se claramente que o apelante tinha ciência não somente da obrigação de recolher o imposto, como também do valor a ser recolhido mensalmente, não o fazendo com o único objetivo de não efetuar o recolhimento de ICMS relativo a operações tributáveis.

Frise-se, outrossim, que a alegação de que o réu foi vítima de fraude de terceiros, no tocante a elaborações de notas fiscais de produtos que não adquiriu, não encontra respaldo nos autos, uma vez que a Secretaria da Fazenda do Estado da Paraíba anexou registros públicos confirmando a entrada dos produtos (id. 8300888 - págs. 56-67).

Saliente-se, ainda, que, durante todo o procedimento investigatório criminal o acusado não reuniu provas de que não tenha concorrido para a prática da infração.

Por fim, acresça-se que, tendo ocorrido a regular constituição do lançamento definitivo, com o exaurimento da via administrativo-fiscal, tornou-se incontroverso que o crédito tributário foi definitivamente constituído e inscrito em dívida ativa, restando, portanto, configurada a condição objetiva de punibilidade necessária à pretensão punitiva.



Dessa forma, não há menor dúvida de que o réu, na qualidade de administrador da empresa FRANÇUALDO FORMIGA DE OLIVEIRA, inscrita sob o CNPJ nº 00.119.225/0001-61, nos meses de agosto e setembro de 2012, suprimiu tributo, na medida em que deixou de recolher o ICMS, gerando o Auto de Infração de nº 93300008.09.00000014/2014, cujo débito foi inscrito na dívida ativa sob o registro de CDA nº 470000220160060, o valor original de R\$ 116.316,99 (cento e dezesseis mil, trezentos e dezesseis reais e noventa e nove centavos).

De tal sorte, deve ser mantida a condenação do acusado pela prática do delito previsto no art. 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/1990 (duas vezes), c/c art. 71, *caput*, do Código Penal.

Quanto à pena aplicada, não há reparos a se fazer.

Isso porque o douto sentenciante fixou a pena-base do crime no mínimo legal, qual seja, **06 (seis) meses de detenção**, tendo elevado-a em 1/6, em razão da continuidade, ao passo que tornou a sanção definitiva em **07 (sete) meses de detenção**, à míngua de circunstâncias atenuantes ou agravantes ou de causas de aumento ou diminuição da pena.

A pena de multa foi fixada em 10 dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato, não havendo o que alterar.

Assim, houve, na espécie, estrita obediência ao critério trifásico, apresentando-se a sanção privativa de liberdade ajustada à reprovação e a prevenção delituosa.

Além disso, a reprimenda foi devidamente substituída por uma restritiva de direitos, consistente no pagamento em dinheiro à entidade pública ou privada com destinação social indicada pelo Juízo das Execuções Penais, no valor de 01 (um) salário-mínimo.

Dessa forma, como explanado, a pena não carece de reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO**, em harmonia com o parecer ministerial.

É como voto.



Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador João Benedito da Silva, Presidente da Câmara Criminal. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Arnóbio Alves Teodósio, relator**, Ricardo Vital de Almeida (1º vogal) e Joás de Brito Pereira Filho (2º vogal).

Representando o Ministério Público a Excelentíssima Senhora Maria Lurdélia Diniz de Albuquerque Melo, Procuradora de Justiça.

Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 08 de fevereiro de 2021.

Des. ARNÓBIO ALVES TEODÓSIO

RELATOR

