

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ICMS - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - FRAUDE À FISCALIZAÇÃO - SAÍDA DE MERCADORIA - NOTA FISCAL - REDUÇÃO E SUPRESSÃO DE TRIBUTO - PESSOA JURÍDICA - GERENTE - CONDENAÇÃO - CRIME CONTINUADO - MINISTÉRIO PÚBLICO - ÔNUS DA PROVA

Ementa: Crime contra a ordem tributária. ICMS. Imposto não cumulativo. Apropriação indevida de créditos ilegítimos. Irregularidade de informações ao erário sobre recolhimento de impostos. Redução do tributo. Ausência de informações da exordial sobre circunstâncias que caracterizariam o crime continuado. Sentença condenatória mantida. Recursos desprovidos.

- Comprovada a existência de informações errôneas de ICMS nos referidos DAPIs, apropriação indevida de créditos ilegítimos com o fito de recolher menos ICMS e abstenção de recolhimento obrigatório do referido imposto relativo ao serviço de transporte, embora se tenha destacado o valor dos mesmos nas notas fiscais de saída de mercadoria, mantém-se a condenação do apelante que detinha poderes de gerência e administração da empresa infratora.

- Se a acusação não demonstra a existência de mais de um crime e, muito menos, o lapso temporal percorrido entre um e outro, não há como aplicar a continuidade delitiva por ausência expressa dos requisitos autorizadores.

Sentença mantida.

APELAÇÃO CRIMINAL N° 1.0702.00.021053-5/001 - Comarca de Uberlândia - Apelantes: 1º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2º) Rômulo Lopes da Silva - Apelados: Rômulo Lopes da Silva e Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. SÉRGIO BRAGA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NEGAR PROVIMENTO AOS APELOS, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 17 de abril de 2007. - Sérgio Braga - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Sérgio Braga - O 5º Promotor de Justiça da Comarca de Uberlândia denun-

ciou Orlando Batista Santos, Atenides Batista Santos, Rômulo Lopes da Silva, Sebastião de Oliveira Naves e Edmar dos Reis Ferreira, por infração do art. 1º, incisos II e IV, c/c o art. 11, todos da Lei 8.137/90.

Fundamentou o d. Promotor de Justiça a sua acusação na notícia-crime apresentada pela Secretaria do Estado da Fazenda de Minas Gerais, que apurou diversas irregularidades fiscais ocorridas na Empresa Grãos Líder Ltda., sob administração dos denunciados, no período de 15.03.1996 a 07.10.1997. As referidas irregularidades constam de informações errôneas de ICMS nos referidos DAPIs, a saber, apropriação indevida de créditos ilegítimos com o fi-

to de recolher menos ICMS aos cofres públicos e abstenção de recolhimento obrigatório do referido imposto relativo ao serviço de transporte, embora se tenha destacado o valor dos mesmos nas notas fiscais de saída de mercadoria.

O processo foi suspenso com relação aos denunciados Orlando Batista Santos e Atenides Batista Santos, transcorrendo, inicialmente, somente contra o réu Rômulo, mas depois foi integrado por Edmar e Sebastião (f. 263, 265/266, 278/282 e 367/371).

Através da sentença de f. 393/408, o Juiz da 1ª Vara Criminal daquela comarca julgou parcialmente procedente a denúncia, já que absolveu os acusados Sebastião e Edmar com base no art. 386, inciso IV, do CPP. O d. Sentenciante condenou o acusado Rômulo pelas condutas infracionais descritas nos incisos II e IV do art. 1º da Lei 8.137/90, fixando-lhe a pena em 02 anos de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, mas em seguida a substituiu por duas penas restritivas de direitos.

O Ministério Público, não se conformando com parte da sentença, apelou e, através das razões de f. 419/422, pretende a majoração da pena em razão da ocorrência da continuidade delitiva. Argumenta que, embora na denúncia não se pronuncie expressamente "crime continuado" ou "art. 71 do CP", está demonstrado que o réu se "apropriou de créditos ilegítimos consignados em diversas notas fiscais inidôneas [...]" (f. 421). Além da reincidência das condutas infracionais, ainda alega o apelante que estão presentes todos os requisitos necessários para configurar a requerida continuidade, como a condição do tempo, espaço e semelhança dos crimes executados.

O acusado, também inconformado com a decisão, apelou, pedindo, em suas razões de f. 435/437, a absolvição, argumentando, dentre outras questões, a injustiça da sua condenação, dizendo ser pobre, honesto, pai de família, além de nunca ter-se envolvido em qualquer fato criminoso.

As contra-razões foram apresentadas por ambos às f. 439/441 e 444/448.

A d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso do Ministério Público e pelo desprovimento do recurso da defesa, f. 487/490.

Conheço de ambos os recursos, que apresentaram todos os pressupostos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade, o que determina o seu conhecimento. Além do que não foram argüidas nulidades, nem encontrada, quando do exame dos autos, qualquer delas que possa e deva ser declarada de ofício.

Muito embora o recurso da defesa tenha sido apresentado em segundo lugar, diante das questões nele argüidas e por uma questão de ordem prática, passo em primeiro lugar à sua análise.

Sobre a matéria discutida nos presentes autos, ressalto, com o fito de elucidar a questão, que, sendo o ICMS um imposto não cumulativo e que, tal como assegura o art. 155, § 2º, inciso I, da CF, compensa-se na operação seguinte o montante referente ao mesmo tributo recolhido na operação anterior pelo mesmo Estado, ou outro, ou ainda pelo DF. No entanto, para que essa operação seja válida, é necessário que a negociação comercial que deu ensejo ao ato esteja lastreada em fatos legítimos e, ainda, legalmente documentada.

E uma das formas de se corromper a legitimidade da operação é forjar a sua primeira fase, ou seja, lançar como crédito valores inexistentes ou auferidos de documento inidôneo ou falso, como das chamadas "notas fiscais frias".

Se o contribuinte incide nessa prática, comete o tipo penal previsto no art. 1º, incisos II e IV, da Lei 8.137/90, que diz:

Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: [...], fraudar a fiscaliza-

ção tributária, inserindo elementos inexatos [...] e elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato.

E, na espécie, com relação a tais delitos, extrai-se do trabalho desenvolvido pela fiscalização tributária, que resultou no relatório fiscal elaborado pela Secretaria do Estado da Fazenda, na época da apuração dos fatos, que foi constatado que a empresa contribuinte:

[...] se apropriou indevidamente do ICMS consignado em notas fiscais inidôneas, nos termos do art. 134, incisos I e III, do Decreto 38.104/96, relacionadas no Relatório VEACG [...]

Constatou que o contribuinte informou o saldo da conta gráfica, em alguns meses, no DAPI (Demonstrativo de Apuração e Informação do ICMS), valor do débito do imposto inferior ao real, apesar de corretamente lançado no LRAICMS [...].

Constatou que o contribuinte deixou de recolher o ICMS devido relativo ao serviço de transporte, apesar de ter destacado o valor dos mesmos nas notas fiscais de saídas de mercadorias [...] (f. 31/34).

A materialidade é estreme de dúvidas, pois sobejamente comprovada pelos documentos fiscais juntados às f. 13/232.

Quanto à autoria, sustenta o defensor do apelante a absolvição do mesmo, no simplório argumento de que o mandatário 'não tinha conhecimento de que as notas emitidas eram para firma com inscrição cancelada [...]' (f. 435).

Ora, no referido período fiscalizado, 1º.03.96 a 09.10.97, a gerência e administração da empresa infratora cabia ao apelante. E tal condição pode ser comprovada na procuração legalmente regularizada e outorgada pelo sócio da empresa de nome Orlando Batista dos Santos (f. 17/20), que lhe concedeu amplos poderes, inclusive para:

[...] gerir e administrar a firma outorgante, comprar e vender mercadorias do seu ramo de negócio, admitir e demitir funcionários, (...) fazer pagamentos e recebimentos, dar e rece-

ber quitação [...] enfim, praticar tudo o mais que se fizer necessário para o melhor desempenho deste mandato (f. 59).

Assim é que nenhuma dúvida sobre a autoria e a materialidade do delito se extrai dos autos, o que impunha a procedência da denúncia tal como decidido pelo d. Magistrado.

Com relação à continuidade delitiva, matéria afeta ao recurso do Ministério Público, observa-se que de fato a questão não foi diretamente tratada na denúncia ou em qualquer outra das peças apresentadas pela acusação. Inclusive, nesse ponto, deve-se ressaltar que um dos vários representantes do Ministério Público atuante no feito, Dr. Jádior Cirqueira de Souza, por ocasião da apresentação das alegações finais, pleiteou em liminar a nulidade do processo, a partir da denúncia, inclusive, f. 362/365. E assim ponderou o d. Promotor, porque não se conseguia individualizar as condutas dos denunciados.

Contudo, nas razões de recorrer do Ministério Público, não se falou mais em nulidade, e de fato a tanto não se chegaria, pois os fatos criminosos e as suas circunstâncias foram demonstrados a contento, tanto que a defesa dos acusados nada reclamou nesse sentido e se manifestou suficientemente, alcançando inclusive a absolvição de dois dos denunciados.

Por outro lado, com relação à continuidade delitiva, apesar de a denúncia descrever o período financeiro em que as condutas delituosas ocorreram (contidas nos incisos II e IV do art. 1º da Lei 8.137/90), fê-lo de forma englobada.

E, no caso, por tratar a espécie de crime de ação múltipla ou conteúdo variado, ainda que tenham ocorrido várias condutas definidas pelo denunciante, serviram apenas - conforme o enunciado da exordial - para descrever um mesmo tipo penal, não assegurando, por si, a existência de mais de um delito.

Ensina Cezar Roberto Bittencourt que:

Ocorre crime continuado quando o agente, mediante mais de uma conduta (ação ou omissão), pratica dois ou mais crimes da mesma espécie, devendo os subseqüentes, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, ser havidos como continuação do primeiro. São diversas as ações, cada uma em si mesma criminosa, que a lei considera, por motivos de política criminal, com um crime único (*Tratado de direito penal*. Parte geral. 10. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, p. 720).

Assim, quando a acusação não definiu a recorrência dos delitos e muito menos delimitou o lapso temporal havido entre um e outro, impossibilitou, principalmente nesta hora, a fi-

xação do aumento pela continuidade delitiva, cujo percentual varia de acordo com o número de crimes praticados.

Com essas considerações, nego provimento a ambos os recursos, mantendo intacta a sentença vergastada.

Custas recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Eduardo Brum e Judimar Biber*.

Súmula - À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AOS APELOS.

-:-:-