

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - FALSIFICAÇÃO DE NOTA FISCAL - COMPRA E VENDA DE CAFÉ - ICMS - DIFERIMENTO - INEXISTÊNCIA - SUPRESSÃO DO TRIBUTO - PROVA - DESNECESSIDADE - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - SUBSTITUIÇÃO - PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA - REPARAÇÃO DO DANO - POSSIBILIDADE ECONÔMICA DO AGENTE

- A falsificação de notas fiscais para acobertar compra e venda de café realizada sem documentação fiscal, na tentativa de ver aplicado em hipótese não prevista em lei o diferimento tributário, que posterga o recolhimento do ICMS para uma etapa posterior, caracteriza crime contra a ordem tributária, definido no art. 1º, III, da Lei 8.137/90. A comprovação da efetiva supressão do tributo não se faz necessária no caso, uma vez que o ICMS é imposto instantâneo e assim só cobrado se verificada a hipótese de incidência tributária, como ocorre na espécie, em que é impositivo o recolhimento daquele imposto.

- A substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, consistente na prestação pecuniária do montante equivalente ao sonogado em crime contra a ordem tributária, é decisão que se justifica quando pode o acusado quitar o valor fixado, sendo, ainda, uma oportunidade para reparar o dano fiscal causado.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0481.00.005966-9/001 - Comarca de Patrocínio - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira 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, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 16 de novembro de 2004.
- *Edelberto Santiago* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Edelberto Santiago* - Silmar Diman, qualificado nos autos, foi denunciado, juntamente com Fabrício Batista da Silva, Jair

José de Araújo e Elizabeth Alves Queiroz, como incurso nas sanções do art. 1º, *caput*, incisos I e III, da Lei 8.137/90, em concurso formal com os arts. 298 e 171, *caput*, ambos do CP, porque, nos meses de junho e julho de 1998, com a ajuda de seu empregado, o co-denunciado Fabrício, emitiu nota fiscal falsa em nome de Lauro Fenato, que ofereceu queixa-crime e de quem não havia comprado nada nem autorizado tal emissão, com o objetivo de regularizar a venda de 300 sacas de café para a Cooperativa dos Agricultores da Região de Garça, sacas estas anteriormente compradas sem a devida emissão de nota fiscal e o pagamento de impostos da fazendeira, a co-denunciada Elizabeth, que teria sido auxiliada na negociata pelo seu contador, o co-denunciado Jair José.

O MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Patrocínio, julgando parcialmente procedente o pedido contido na denúncia, absolveu os três demais co-denunciados e condenou Silmar Diman, tão-só com base no art. 1º, inciso III, da Lei nº 8.137/90, a cumprir a pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, mais o pagamento de 10 dias-multa. Ao final, substituiu-lhe a reprimenda corporal por prestação pecuniária equivalente ao montante do débito devido ao Fisco estadual.

Inconformado, recorreu, pugnando pela absolvição ou redução da pena pecuniária.

Contra-arrazoando o recurso, o representante ministerial local se bate pelo não-provimento. No mesmo sentido é o entendimento da Procuradoria de Justiça, através do parecer da lavra do ilustre Procurador Carlos Henrique Fleming Ceccon.

É o relatório, em síntese.

Preliminarmente, conheço do recurso, próprio, tempestivo e regularmente processado.

No mérito, a meu sentir, merece subsistir o r. *decisum* hostilizado, cujos fundamentos fáticos e jurídicos nem sequer foram abalados nas razões recursais.

A leitura atenta dos autos indica que Silmar, ora apelante, na condição de corretor de café, com operações nas cidades do Alto Paraíba, adquiriu, em meados do ano de 1998, de Elizabeth Alves Queiroz, produtora rural, 330 (trezentas e trinta) sacas de café, sem que se emitisse a devida nota fiscal, não obstante a vendedora, em face do diferimento, não fosse obrigada a recolher, no ato, qualquer tributo estadual por conta da circulação da mercadoria vendida.

Registre-se que a figura do diferimento tributário, a par da controvérsia doutrinária, se é postergação do pagamento, do lançamento ou da incidência do imposto, retira do produtor rural, especialmente os de produtos agrícolas, a obrigação de recolher o imposto estadual (ICMS - Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) na venda de seu produto, transferindo para uma etapa posterior tal obrigação, benefício este, por sinal, extensivo às cooperativas de produtores rurais.

Valendo-se das facilidades e liberalidades existentes entre cooperados e a Cooperativa dos Cafeicultores da Região de Garça para a comercialização do café por eles nela depositado, Silmar falsificou a assinatura de Lauro Fenato, sócio da referida cooperativa, que tinha em depósito centenas de sacas de café.

Não há qualquer dúvida da autoria da falsificação atribuída ao apelante, em face da confissão de seu empregado, Fabrício Batista da Silva (fls. 34/35).

Em três oportunidades, a cooperativa recebeu falsa autorização de Lauro Fenato para venda de parte de seu café ali depositado, conforme demonstram os documentos de fls. 17/25, autorizações estas que eram encaminhadas para a Administração Fazendária de Patrocínio para a obtenção das respectivas notas fiscais.

Este procedimento, como restou apurado, tinha por objetivo acobertar o café que o acusado comprava desprovido de nota fiscal.

A alegação inicial de que não se comprovou a efetiva supressão ou redução do tributo, indispensável por se tratar de crime material ou de resultado, embora tenha sido a tese defendida por este Relator em julgamentos anteriores, não se sustenta, *in casu*, vez que o ICMS é imposto instantâneo e assim só cobrado se verificada a hipótese de incidência tributária.

No presente caso, se a aquisição das 330 sacas fosse acompanhada da devida nota fiscal - a qual teria de registrar como comprador o réu, que era um mero corretor (ou *broker*) de café, ou até mesmo a empresa LM Armazéns Gerais Ltda., supostamente pertencente ao mesmo, e, por conseguinte, não alcançados pelo diferimento -, o recolhimento do ICMS seria impositivo.

Mas, utilizou-se do artifício de falsificar a assinatura de um cooperado, para vender exatamente 330 sacas de café, através da cooperativa, vendas sobre as quais se aplicava o diferimento tributário, e, conseqüentemente, se postergava o recolhimento do tributo para uma etapa posterior.

E o pior, o valor das sacas vendidas em nome de Lauro Fenato era creditado através de DOC (documento de crédito bancário), cujo favorecido era, por certo, Lauro Fenato, porém a conta (nº 9.350-4 - Banco Itaú, Ag. de Patrocínio) na qual foram creditadas as importâncias respectivas era a conta corrente do réu, conforme se constata nas fls. 26/27.

Das duas, uma. Ou a boa-fé e a confiança da cooperativa eram tantas, diante da falta de controle, ou havia uma ilícita cumplicidade dos funcionários da cooperativa.

Seja por uma, seja por outra, a conduta dolosa do acusado ressaí indubidosa.

Superados os argumentos recursais relativos ao diferimento e à necessidade de se comprovar a efetiva supressão do imposto, depara-se com a justificativa de que não se lavrou o auto de infração, não se observou o prévio procedimento fiscal. Ora, a instauração de procedimento administrativo-fiscal é comu-

mente efetuada pelos agentes fazendários junto às empresas, eventuais contribuintes do tributo estadual, isto é, pessoas jurídicas, e não sobre pessoas físicas como o ora apelante, que, nessa condição, interveio nas operações de compra e venda de café, e de forma delitosa, como se viu anteriormente.

Do mesmo modo, improsperável a alegação de que a não-lavatura do auto de infração impossibilitou ao acusado efetuar o recolhimento aos cofres públicos do valor devido, nos termos do disposto no art. 34 da Lei nº 9.249/95. Esse dispositivo, sabidamente mais fruto conjuntural de política fiscal governamental do que de lógica jurídica, extingue a punibilidade do agente que, antes do recebimento da denúncia, devolver ao Fisco a quantia sonogada.

Ressalte-se, inicialmente, que se vê no argumento acima uma tácita confissão da conduta sonegadora empreendida pelo apelante.

Contudo, mesmo sem o auto de infração, o acusado, se realmente estivesse imbuído do propósito de regularizar o prejuízo por ele causado, teria oportunidade bastante para o recolhimento do tributo, porquanto, desde a instauração do inquérito policial, em 19.08.99 até o recebimento da denúncia, em 04.04.2001, quase dois anos se passaram.

Quanto às provas, que a defesa sustenta inexistentes, estão robustamente demonstradas no inquérito policial (fls. 4/34), assim como na fase judicial, especialmente com os depoimentos de fls. 195/198.

Por derradeiro, a substituição da pena corporal pela restritiva de direitos, consistente na prestação pecuniária do montante equivalente ao sonogado, mostrou-se uma sábia e justa decisão. Primeiro, porque é uma oportunidade para o acusado reparar o dano fiscal causado. Segundo, porque a quitação da importância fixada é perfeitamente exequível para o réu, diante do padrão social ostentado pelo mesmo, como bem noticiou o representante ministerial de primeiro grau.

Mercê de tais considerações, nego provimento ao recurso, para manter, na íntegra, a r. sentença.

Custas, na forma da lei.

A Sr.^a Des.^a Márcia Milanez - De acordo.

O Sr. Des. Sérgio Braga - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-