

**Crime contra a ordem tributária - Art. 1º, I, II e IV,
da Lei 8.137/90 - Autoria - Materialidade - Prova -
Condenação - Pena-base - Redução - Regime
prisional - Abrandamento - Isenção de custas**

Ementa: Crime contra ordem tributária. Autoria e materialidade. Condenação mantida. Redimensionamento da pena-base. Abrandamento do regime prisional. Isenção de custas.

- Diante das provas apresentadas, nenhuma dúvida de que o apelante, como administrador direto da empresa e responsável pela compra de mercadorias, sabia da inidoneidade das notas fiscais, que, em seguida, foram apro-

veitadas irregularmente para abatimento no recolhimento do ICMS.

- Diminui-se a pena-base, porquanto foram revistas as consequências do delito, abrandando-se, por conseguinte, o regime prisional e substituindo-se a pena privativa de liberdade.

- Isenta-se o réu do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 10, inciso II, da Lei estadual nº 14.939/03.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0183.05.090900-5/001
- Comarca de Conselheiro Lafaiete - Apelante: E.B.O. -
Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais
- Corréu: E.B.O. - Relator: DES. AMAURI PINTO FERREIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de junho de 2014. - *Amauri Pinto Ferreira* (Juiz de Direito convocado) - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AMAURI PINTO FERREIRA (Juiz de Direito convocado) - Na Comarca de Conselheiro Lafaiete, E.B.O. e E.B.O. foram denunciados por infração ao art. 1º, incisos I, II e IV, da Lei nº 8.137/90, por três vezes, na forma do art. 71 do Código Penal.

Segundo a denúncia, no período compreendido entre novembro e dezembro de 2001, na cidade de Conselheiro Lafaiete, E.B.O. e E.B.O., respectivamente, sócio-gerente e gerente "de fato" (f. 02) da empresa [...] deixaram de recolher o ICMS aos cofres estaduais.

Conforme a exordial, no aludido período, os réus utilizaram-se das notas fiscais nº 000063, 000075 e 000087, da empresa [...], e as escrituraram no livro de registro de entradas da própria empresa, [...], gerando, com isso, crédito de ICMS. Entretanto, a fiscalização tributária estadual constatou que as referidas notas fiscais eram falsas, motivo pelo qual foram consideradas inidôneas. Com esse procedimento, os réus, ao gerarem um crédito falso de ICMS, beneficiaram a empresa ilicitamente com um crédito, pagando, por consequência, um valor menor do referido tributo ao do que era realmente devido.

Por fim, ainda segundo a denúncia, o Fisco mineiro, no âmbito do Processo Tributário Administrativo nº 01.000140067.99, apurou que a soma das notas fiscais inidôneas totalizou o valor de R\$114.245,70, ensejando aproveitamento indevido de ICMS no montante de R\$28.561,43.

O processo foi suspenso com relação a E.B.O., nos termos do art. 366 do CPP (f. 202), prosseguindo regularmente quanto a E.B.O., até que sobreveio a sentença

de f. 289/295. Na referida decisão, o MM. Juiz da 1ª Vara Criminal da aludida Comarca julgou procedente a ação penal, condenando o réu nos termos da denúncia a expiar a pena de 4 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão, no regime prisional semiaberto, além do pagamento de 96 dias-multa.

O réu, não se conformando com a decisão, recorreu a este Tribunal (f. 299, v.), requerendo nas razões de f. 310/329, subscritas pela Defensoria Pública, inicialmente, a absolvição, alegando que não tinha prévia determinação de sonegar imposto, tanto que já parcelou o débito e regularizou sua situação junto ao Fisco mineiro. Além disso, do conjunto probatório, não se extrai a certeza para uma condenação, pugnano pela aplicação do princípio *in dubio pro reo*. Alternativamente, requereu a redução da pena-base ao mínimo legal e a aplicação da atenuante relativa à confissão espontânea.

As contrarrazões foram apresentadas às f. 232/241 pelo conhecimento e não provimento do recurso; e nesse sentido também a manifestação da d. Procuradoria-Geral de Justiça subscrita nesta Instância e colacionada às f. 247/249.

Esse é o sucinto relatório.

Conheço do recurso, próprio, tempestivo e regularmente processado. As partes não arguíram preliminares e não foi constada nulidade para ser declarada.

A materialidade está comprovada pelo boletim de ocorrência de f. 12/13; contrato social e alteração de contrato social de f. 18/19 e 84/84-v.; notas fiscais de f. 34/36; atestado da falsidade das notas fiscais de f. 37/47; e laudo pericial e documentos de f. 118/125.

Com relação à autoria atribuída ao ora apelante, diversamente do sustentado pela defesa, nenhuma dúvida de sua configuração.

E.B.O., já na fase administrativa, perante a 2ª Promotoria de Justiça da aludida Comarca, admitiu que trabalhou na gerência da empresa [...] desde a fundação, no ano de 2000. E nessa função, segundo o declarante:

[...] efetuava as compras com os fornecedores, vendia diretamente para os clientes, movimentava as contas bancárias, sem assinar os cheques, cuidava diretamente da escrituração contábil da firma com o contador [...]. E que há 23 anos lida com o comércio, considerando-se uma pessoa experiente no ramo; que o declarante tinha por hábito conferir notas fiscais emitidas pela empresas que vendiam produtos para a firma por ele gerenciada e verificava os dados lançados nos documentos e o cálculo do ICMS. [...]; que recorda da firma [...], tendo o declarante efetuado compras com o representante comercial da mesma, que se autointitulava de 'corretor'; que, mostradas ao declarante as notas fiscais de f. 26, 27 e 28, o mesmo reconheceu como sendo aquelas representativas do negócio efetuado pela firma [...] com a firma [...]; que pode até ter recebido alguma nota fiscal xerografada pelo emitente, mas não chegou a constatar tal situação; que, mostrado o documento de f. 30/39, o mesmo disse acreditar que a caligrafia pertence ao contador da firma (f. 85/86).

Contudo, perante o Juiz, o réu modificou parte dessa versão, negando conhecimento dos fatos, lembrando-se da empresa, mas esquecendo-se de qual produto tinha adquirido dessa empresa e assegurando que: “[...] todas as notas fiscais recebidas eram passadas para o escritório de contabilidade” e “[...] que não conferia notas fiscais, verificando se elas continham marcas de carbono [...]” (f. 259/260).

Entretanto, o filho do apelante, também sócio na empresa e corréu, E.B.O., também, na fase administrativa, confirmou a atuação de seu pai no gerenciamento dos negócios da empresa. Nesse sentido, declarou que ingressou na empresa como sócio ainda no ano de 2001 e que:

[...] foi o pai do declarante de nome E.B.O. quem assumiu a gerência (administração) da firma, sendo ele o responsável pelas compras de mercadoria para a empresa; que seu pai era também o responsável pela anotação contábil da movimentação diária; que, quanto aos livros de escrituração obrigatória, o responsável era, também, o pai do declarante; que o contador da firma na ocasião e atualmente é a pessoa de nome J. [...] (f. 80).

E, confirmando a primeira versão do réu, colhe-se, ainda, do conjunto probatório o relato do contador da empresa, o Sr. J.O.E. Essa testemunha confirmou em juízo que fez a escrituração da empresa até pouco tempo depois de E.B.O. ter ingressado na sociedade da mesma. E que:

[...] o escritório do declarante sempre registrava as notas fiscais repassadas por seus clientes, fazendo a escrituração da mesma; que o declarante se recorda de que a empresa [...] fazia o aproveitamento de crédito de ICMS; que tanto E. quanto E. repassavam ao declarante notas fiscais para que fosse feito o aproveitamento de crédito de ICMS; que o declarante não sabia de qualquer inidoneidade ou falsidade de notas [...]; que E. ou E. já tinham conhecimento e experiência sobre o aproveitamento de créditos de ICMS, sendo que o declarante não chegou a orientá-los a esse respeito; que o escritório do declarante recebe mensalmente centenas de notas fiscais de seus clientes; [...] (f. 88/89 e 230).

Por fim, a inidoneidade dos documentos fiscais encontra-se comprovada no laudo pericial de f. 118/119, atestando que, após submetidos os documentos a sucessivas análises técnicas, constataram-se:

[...] divergências nas impressões entre essas duas séries de impresso, que não apresentam similaridade de formato, tamanho e estilo dos símbolos alfanuméricos impressos, ou seja, ambas provieram de matrizes diversas (f. 119).

De todo o exposto, confere-se das provas a atuação direta do réu no gerenciamento da empresa, inclusive nas compras de mercadoria e consequente emissão de nota fiscal, não cabendo a alegação de ausência de dolo na sua conduta, porque não tinha intenção de burlar o Fisco, ou, ainda, por ter regularizado sua situação, junto ao erário público. É que, além de nada ter comprovado

acerca da reparação dos danos causados ao Fisco, como o próprio réu se descreveu, era experiente no desempenho da função, portanto, conhecedor de documentos fiscais, tanto que o contador da empresa confirmou em juízo que nem sequer chegou a orientar o réu no gerenciamento, já que “E. ou E. já tinham conhecimento e experiência sobre o aproveitamento de créditos de ICMS” (idem).

Nesse entendimento, tenho que de nenhuma reforma carece a sentença com relação ao enquadramento da conduta do réu na descrita no art. 1º, incisos I, II e IV, da Lei nº 8.137/90, por três vezes, já que foram comprovadas como inidôneas três notas fiscais que geraram um crédito falso de ICMS, e, por consequência, beneficiaram a empresa ilícitamente ao serem compensadas, gerando um valor menor do referido tributo ao do que era realmente devido.

Sobre a atenuante relativa à confissão espontânea, constata-se das declarações do réu, especialmente das prestadas na fase administrativa - quando ele descreveu com mais detalhes sua função à frente da administração da empresa -, que, em qualquer momento, assumiu ter-se aproveitado ilícitamente de crédito advindo de nota fiscal inidônea. Assim, também a meu ver, ao réu não se aplica, por qualquer de suas declarações, a referida atenuante.

Feitas tais considerações, passo à análise das penas fixadas. Nesse sentido, diversamente do sustentado pela defesa, com relação aos três delitos, a pena-base foi devidamente aquilataada na culpabilidade do réu.

Quanto à culpabilidade, considerando que se trata de uma circunstância judicial e que serve para aferir a reprovabilidade da conduta, deve-se levar em conta o potencial do conhecimento da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa, sempre considerando as condições pessoais do agente, como sua formação moral, cultural, familiar etc.; sendo certo que deve se exigir mais de quem pode mais. No caso, tal como ressaltou o d. Sentenciante:

[...] em um país como o Brasil, onde a desigualdade social salta aos olhos de qualquer pessoa, não se pode perder de vista que é ainda mais digna de repúdio a conduta daqueles que, possuindo boas condições financeiras e acesso à cultura, educação e saúde, opta por se enveredar pelo caminho de crimes de ‘colarinho branco’ (f. 293).

Entretanto, com relação às consequências do crime, razão assiste à defesa no seu inconformismo, visto que o fundamento do qual se valeu o d. Sentenciante, no fato de o erário público não ter sido ressarcido, não extrapola da consequência penal própria do delito. O objeto jurídico dos tipos penais, nos quais as condutas do réu foram inseridas, é exatamente a arrecadação do Estado; portanto, o ressarcimento ou não aos cofres públicos atrela-se ao exaurimento do crime, não se tratando assim de uma consequência extrapenal a ser valorada na pena-base.

Revista tal circunstância e considerando que foi mantida em desfavor do réu a culpabilidade, fixo a

pena-base para cada delito em 3 anos de reclusão e 40 dias-multa.

Ausentes agravantes e atenuantes, a pena por delito deve permanecer nesse patamar.

Por último, em razão da continuidade delitiva, acertadamente aquilatada pelo d. Sentenciante no número de infrações cometidas, aumento uma das penas, porquanto idênticas, em 1/5, para, ao final, concretizar a reprimenda em 3 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão e 48 dias-multa.

Quanto ao regime prisional, considerando o *quantum* da pena privativa de liberdade aplicada e o fato de o apelante atender aos requisitos exigidos no art. 33, § 2º, c, e § 3º do CP, aplico o regime prisional aberto.

Por fim, tendo em vista que a pena total foi fixada em menos de 4 (quatro) anos, que o réu não é reincidente e que ainda lhe foram consideradas favoráveis a maioria das circunstâncias judiciais, nos termos do art. 44 do CP, substituo as penas privativas de liberdade por entender que tal medida se apresenta suficiente para prevenção e repressão do delito.

Nesses termos, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, sendo uma limitação de final de semana e a outra de prestação de serviços à comunidade.

Delego ao Juízo da Execução a determinação dos termos e condições para o cumprimento da medida bem como a escolha da entidade pública a ser beneficiada, ressaltando que a prestação de serviços deverá ser feita mediante a atribuição de tarefas gratuitas, conforme a aptidão do condenado, devendo ser cumprida à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixada de modo que não prejudique a jornada de trabalho, se for o caso.

Com relação às custas processuais, considerando que o réu se encontra assistido pela Defensoria Pública, isento-o do respectivo pagamento, nos termos do art. 10, inciso II, da Lei estadual nº 14.939/03.

Por todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso para reduzir as penas aplicadas, abrandar o regime prisional, substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e isentar o réu do pagamento das custas processuais, nos termos supramencionados.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO BRUM e JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...