

**CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - DÉBITO TRIBUTÁRIO - PAGAMENTO -  
EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - DESCARACTERIZAÇÃO - DENÚNCIA - NOTIFICAÇÃO -  
DESNECESSIDADE - REDUÇÃO DE TRIBUTO - NOTA FISCAL - DECLARAÇÃO FALSA -  
MATERIALIDADE - VALORAÇÃO DA PROVA - PESSOA JURÍDICA - GERENTE -  
RESPONSABILIDADE PENAL - CONDENAÇÃO**

**Ementa: Crime contra a ordem tributária. Preliminar. Notificação para quitação dos débitos antes do recebimento da denúncia. Providência que pode ser tomada a qualquer tempo. Art. 9º da Lei nº 10.684/03. Ausência de previsão legal. Esgotamento da via administrativa. Rejeita-se. Réu sócio-gerente da empresa. Reexame de provas. Aproveitamento anterior de créditos oriundos de notas fiscais falsas. Caracterização do delito. Ausência de prova da licitude das operações. Autoria e materialidade comprovadas. Recurso desprovido.**

**- A Lei nº 10.684/03, em seu art. 9º, determina a extinção da punibilidade dos crimes tributários nos casos de pagamento do débito em qualquer momento, inclusive após o trânsito em julgado da decisão condenatória.**

**- Comprovada a materialidade dos delitos com base na documentação carreada pela Fazenda estadual e não logrando o apelante comprovar a licitude das operações representadas nas notas fiscais inidôneas, deve ser confirmada a condenação.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0433.03.098252-7/001 - Comarca de Montes Claros - Apelante: Norberto Augusto dos Reis Ruas - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª 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, à unanimidade de votos, EM REJEITAR AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 29 de março de 2007. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

#### **Notas taquigráficas**

O Sr. Des. *Herculano Rodrigues* - Na 1ª Vara Criminal da Comarca de Montes Claros, Norberto Augusto dos Reis Ruas, já qualificado, foi condenado incurso no art. 1º, IV, da Lei 8.137/90, apenado com 02 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, e 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo, tendo a pena privativa de liberdade substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, na forma especificada na sentença, tudo porque, conforme denúncia, na qualidade de sócio da empresa Cerealista Norte de Minas Ltda., recolheu ICMS a menor, em razão do aproveitamento indevido de créditos provenientes de notas fiscais emitidas e, posteriormente, declaradas inidôneas.

Na mesma decisão, foi absolvido o co-denunciado Ildo de Jesus Oliveira.

Irresignado, apela, articulando preliminares de nulidade por ofensa à ampla defesa e ao contraditório, em razão da ausência de oferta de pagamento do débito antes do recebimento da denúncia e por inexistir nos autos prova de que tenha sido comunicado do lançamento do crédito tributário, não ocorrendo o esgotamento da via administrativa, e, ainda, de inépcia da exordial.

No mérito, pede sua absolvição, forte na tese de ausência de prova da autoria e da materialidade delitivas, bem como pelo fato de terem sido os créditos aproveitados antes do ato declaratório de inidoneidade das notas fiscais.

As contra-razões e o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça abraçam as conclusões da sentença.

No essencial, é o relatório.

Presentes os pressupostos condicionantes da admissibilidade, conheço do recurso.

Em relação à primeira preliminar argüida, cumpre tecer algumas considerações.

A Lei nº 10.684/03, que instituiu o Programa de Parcelamento Especial (PAES), também conhecido como REFIS II, em seu art. 9º, *caput* e § 2º, possibilitou a extinção da punibilidade dos crimes tributários para o caso de pagamento integral dos débitos oriundos de tributos ou contribuições sociais a qualquer momento, inclusive depois de transitada em julgado a decisão condenatória, hipótese em que a reparação dos danos fulmina a pretensão executória do Estado.

Saliente-se que, por se tratar de norma penal mais benéfica, aplica-se mesmo aos fatos ocorridos sob a égide de lei anterior, pelo princípio da retroatividade.

Confira-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, em julgamento pontual da lavra do Ministro Cezar Peluzo:

**Ementa:** Ação penal. Crime tributário. Tributo. Pagamento após o recebimento da denúncia. Extinção da punibilidade. Decretação. *HC* concedido de ofício para tal efeito. Aplicação retroativa do art. 9º da Lei Federal nº 10.684/03, c/c o art. 5º, XL, da CF, e art. 61 do CPP. - O pagamento do tributo, a qualquer tempo, ainda que após o recebimento da denúncia, extingue a punibilidade do crime tributário (STF, *HC* 81.929/RJ, Rel. para o acórdão Min. Cezar Peluzo, j. em 16.12.2003, *DJ* de 27.02.2004).

- A norma agora vigente introduziu, pois, nova disciplina geral, para os efeitos do pagamento e do parcelamento na esfera de punibilidade dos crimes tributários (cf. *HC* 81.929). Isso quer dizer que essa nova disciplina, a do art. 9º da Lei nº 10.684/03, se aplica, indistintamente, a todos os crimes tributários [...] (trecho do voto do Relator) (STF - *HC* 85273-MC/SC, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. em 15.02.2005, *DJ* de 24.02.2005).

E, ainda, julgados dos Tribunais Superiores:

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Penal e processual penal. Trancamento da ação penal. Crime contra a ordem tributária. Lei nº 8.137/90, art. 1º, inciso IV. Pagamento integral

do débito. Aplicação do art. 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/2003. Extinção da punibilidade.

- 1. O pagamento integral dos débitos oriundos da falta de recolhimento dos tributos ou contribuições sociais, ainda que efetuado posteriormente ao recebimento da denúncia - como é o caso dos autos -, extingue a punibilidade dos crimes tipificados nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90, 168-A e 337-A do Código Penal, por força do art. 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/03, de eficácia retroativa, indubitosa por força do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal. Precedentes do STJ e do STF.

- 2. Declaração de ofício da extinção da punibilidade (STJ - *RHC* 14.914/SP, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, 5ª T., j. em 02.02.2006, *DJ* de 20.03.2006, p. 303).

Criminal. *HC*. Crimes contra a ordem tributária. Arts. 1º, inciso II, e 11, ambos da Lei nº 8.137/90. Trancamento da ação penal. Lei 10.684/03. Pagamento integral do débito. Comprovação. Extinção da punibilidade. Princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica. Ordem concedida.

- Hipótese na qual os pacientes foram denunciados pela suposta prática do crime previsto nos arts. 1º, inciso II, 11, ambos da Lei nº 8.137/90, c/c o art. 71 do Código Penal.

- Comprovado o pagamento integral do débito tributário, incide, à hipótese dos autos, o § 2º do art. 9º da Lei nº 10.684/2003.

- Tratando-se de norma penal mais benéfica, deve retroagir aos fatos anteriores à sua vigência, de acordo com o art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Deve ser cassado o acórdão impugnado, determinando-se o trancamento da ação penal instaurada contra os pacientes, tendo em vista a extinção de suas punibilidades.

- Ordem concedida, nos termos do voto do Relator (STJ - *HC* 48.137/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., julgado em 06.12.2005, *DJ* de 19.12.2005, p. 462).

Criminal. *HC*. Crime contra a ordem tributária. Exclusão do débito na esfera administrativa. Ausência de provas. Condenação na esfera criminal. Ampla instrução probatória. Pagamento. Extinção da punibilidade. Ordem denegada.

- Hipótese em que os pacientes foram condenados pela prática de crime contra a ordem tributária, não obstante a exclusão do débito por falta de provas na esfera administrativa.

- O acórdão impugnado, com base na extensa e minuciosa análise do conjunto fático-probatório, verificou a existência de provas e elementos suficientes a configurar a responsabilidade penal dos pacientes.

[...]

- O pagamento dos tributos devidos, a qualquer tempo, extingue a punibilidade, nos termos do art. 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/2003.

- Precedentes do STJ e do STF.

- Ordem denegada (STJ - HC 42.165/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. em 28.06.2005, DJ de 1º.08.2005, p. 496).

Ementa: Agravo em execução penal. Lei nº 10.684/03. Pagamento do débito. Compensação. Ausência de prova. Extinção da punibilidade após o trânsito em julgado. Possibilidade.

- 1. Não havendo prova do pagamento do débito, mas mera alegação de extinção dele por meio de compensação com créditos de terceiros, não há falar em extinção da punibilidade do recorrente com base na Lei nº 10.684/03.

- 2. A extinção da punibilidade pelo pagamento integral do débito com fundamento no § 2º do art. 9º da Lei nº 10.684/03, ao contrário da mera suspensão da pretensão punitiva prevista no *caput* do citado dispositivo, é passível de reconhecimento mesmo após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Hipótese, entretanto, na qual referido pagamento não restou demonstrado.

- 3. Agravo improvido (TRF4, AGEPN 2003.04.01.040612-9, 7ª T., Rel. José Luiz B. Germano da Silva, publ. em 28.04.2004).

Assim, não há falar na necessidade de intimação do devedor para quitação da dívida tributária antes do recebimento da denúncia, o que, ademais de constituir providência não prevista em lei, pode ser feito a qualquer tempo, não sendo caso de nulidade.

Rejeito a preliminar.

Ao contrário do que alega o recorrente, percebe-se do exame dos autos que houve o esgotamento da via administrativa, nos termos da documentação de f. 05/92, inclusive pela manifestação de f. 91, salientando-se que, na ocasião, foram os denunciados perfeitamente cientificados do teor do processo administra-

tivo, conforme f. 72/82, possuído conhecimento, também, da fiscalização efetivada na empresa.

Rejeito a preliminar.

No tocante à alegada inépcia, da simples leitura da exordial, percebe-se que a mesma descreve de forma clara o delito tributário imputado aos réus, de recolhimento de ICMS a menor por meio de aproveitamento indevido de créditos provenientes de notas fiscais inidôneas, presentes, ademais, todos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

A obrigação de individualizar a conduta de cada réu restou plenamente atendida, sendo certo que, no caso, atribuiu-se a ambos os denunciados a conduta descrita, inexistindo qualquer nulidade de que cuidar.

Rejeito a preliminar.

Os autos revelam a ocorrência de crime contra a ordem tributária praticado mediante o aproveitamento indevido de créditos de ICMS pela empresa Cerealista Norte de Minas Ltda., por meio da emissão de notas fiscais falsas, sem o estorno dos respectivos créditos.

A fiscalização da Receita Estadual apurou a ocorrência do delito a partir do exame da documentação de f. 05/92, formalizando a notícia-crime às f. 06/08 e comprovando a sonegação ocorrida a partir das operações notificadas.

De fato, o ato declaratório de inidoneidade das notas fiscais foi publicado posteriormente ao aproveitamento dos créditos de ICMS, porém tal circunstância não afasta o crime praticado, já que foi justamente o exame da documentação fiscal que permitiu a constatação do ilícito praticado em momento pretérito.

Da mesma forma, o fato de as notas fiscais terem aparência de regularidade não elide essa conclusão, uma vez que, constatada a sonegação, nasce a possibilidade de responsabilização criminal daqueles que se aproveitaram indevidamente do crédito tributário.

A materialidade delituosa restou positiva da pelo teor do processo administrativo anexo, que constatou a inexistência das empresas emittentes das notas fiscais inidôneas, o que restou confirmado em juízo pelo depoimento de f. 126/127, irrelevante a ausência de ACD.

Sua condição de sócio-gerente da empresa é confirmada pelo próprio recorrente e exsurge da prova documental, provada a autoria delituosa, uma vez que, nessa condição, tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que o aproveitamento de créditos tributários indevidos a partir de notas fiscais falsas caracteriza a intenção criminosa de fraudar o Fisco, restando evidenciado, ainda, o dolo específico, independentemente de ter agido de mão própria ou por via de preposto.

Induvidoso, portanto, que o proprietário-gerente, com efetiva participação nas deliberações e nos negócios da empresa, responde pelo ilícito penal, sendo inadmissível a alegação de desconhecimento de irregularidades ocorridas dentro de seu próprio estabelecimento, sobretudo se delas se beneficiou.

Ademais, na qualidade de sócio-gerente, tinha o apelante a obrigação de fiscalizar a administração e gerência da empresa e zelar por sua regularidade, sob o risco de responder por eventuais atos ilícitos que viessem a ser cometidos.

Assim, seu alegado desconhecimento em relação às condutas praticadas, além de não ser crível, constitui descumprimento do dever de cuidado e vigilância exigidos na hipótese, acarretando sua responsabilidade penal.

No entanto, do exame da documentação juntada aos autos, nota-se que não demonstrou o apelante a existência das empresas emittentes das notas fiscais, tampouco comprovou que as operações nelas representadas efetivamente ocorreram, restando perfeitamente comprovadas a autoria e a materialidade dos delitos.

Aliás, já se manifestou esta Corte nesse sentido:

Crime contra a ordem tributária. Sonegação fiscal. Deixar de escriturar notas fiscais referentes a compra de cimento e, em consequência, não emitir notas fiscais das vendas desse produto, com o fim de sonegar o pagamento de tributos. Delito configurado. Responsabilidade do proprietário-gerente da empresa.

- Comprovadas a fraude tendente a dificultar a fiscalização tributária, a inserção de elementos inexatos, ou a ocultação de operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigidos pela lei fiscal, e a não-emissão de notas fiscais de venda de mercadorias, deve o agente responder pelo delito de sonegação fiscal, previsto no art. 1º, incisos II e V, da Lei 8.137/90, pois trata-se de crime de mera conduta, consubstanciando sempre uma falsidade.

- O proprietário-gerente, com efetiva participação nas deliberações e nos negócios sociais da empresa, responde pelo ilícito penal, sendo inadmissível a alegação de desconhecimento de irregularidades ocorridas dentro de sua própria empresa, sobretudo se delas se beneficiou.

Recurso conhecido e improvido (TJMG - Ap. Crim. nº 1.0687.01.007842-0/001, Rel. Des. Gudesteu Biber, 1º Câmara Criminal, j. em 26.10.2004, publ. em 29.10.2004).

Assim, alternativa não há senão subscrever os termos da bem-lançada sentença, merecendo subsistir a condenação, tal como proferida.

Da dosimetria da pena, observo que a pena restou concretizada no mínimo legal, nada havendo a reparar, inclusive em relação à substituição da pena.

Do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, de lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores José Antonino Baía Borges e Hyparco Immesi.

**Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO.**

---