



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE LUNA FREIRE

PROCESSO Nº 0000571-73.2013.4.05.8201 – APELAÇÃO CRIMINAL Nº 13875 – PB

ORIGEM: 6ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DA PARAÍBA

APELANTE: DEUSENI MARCOS DA SILVA

ADVOGADO: CLÉBER DE SOUZA SILVA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADOR DA REPÚBLICA: BRUNO GALVÃO PAIVA

RELATOR: **DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE LUNA FREIRE – 1ª TURMA**

«173»

E M E N T A

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (Lei nº 8.137/1990). O Tipo Penal compreende a redução ou a supressão de Tributo ou Contribuição Social e qualquer Acessório. As Condutas são (artigo 1º, I): a Omissão de Informação ou a Prestação de Declaração Falsa às Autoridades Fazendárias. São Autoridades Fazendárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Tributos são Impostos, Taxas e Contribuições definidas na Legislação própria e de regência. A Fraude à Ordem Tributária (artigo 1º, II) consiste na inserção de elementos inexatos ou na omissão de operação de atividade comercial ou civil, de qualquer natureza em documento ou livro exigido pela Lei Fiscal. A Falsificação ou Alteração de Nota Fiscal, Fatura, Duplicata, Nota de Venda ou qualquer outro documento relativo à operação tributável (artigo 1º, III) compreende a réplica ou reprodução de documento da operação, simulando no todo ou em parte elemento juridicamente relevante para a operação, cujo Fato Gerador esteja desnaturado para fins de alterar a base tributável ou a atividade de cobrança do Tributo ou Contribuição. Em equivalência operacional (artigo 1º, IV) quando a elaboração, distribuição, fornecimento ou utilização de documento pelo Agente, sabendo falso ou inexato. A Recusa (negar ou deixar de) fornecer, quando obrigatório, Nota Fiscal ou documento equivalente, relativo à venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizado ou prestado, ou, ainda, quando em desacordo com a Legislação, está abrangida no artigo 1º, V.

HIPÓTESE. Apelação interposta à Sentença proferida nos autos de Ação Criminal que condenou a Ré à Pena Privativa de Liberdade de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de Reclusão, substituída por duas Penas Restritivas de Direitos, e Multa de 40 (quarenta) Dias-Multa, com Dia-Multa no valor de 01 Salário Mínimo, em face da prática do Crime contra a Ordem Tributária previsto no art. 1º, IV, da Lei nº 8.137/90 c/c art. 71 do Código Penal.

PRESCRIÇÃO. O Prazo Prescricional regula-se com base na Pena fixada em concreto sem a Continuidade Delitiva (02 anos e 06 meses), sendo, no caso, de 08 (oito) anos (artigo 109, IV, do Código Penal, na redação anterior à Lei nº 12.234/2010 c/c artigo 119 do Código Penal e Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal).

Assim, considerando que, entre as datas da Constituição Definitiva dos Créditos Tributários (2007 e 2008) – a partir da qual inicia-se a contagem (Súmula Vinculante nº 24/STF) - até o recebimento da Denúncia (22.03.2013), não transcorreu lapso temporal superior a 08 (oito) anos, não incidiu, portanto, a Prescrição da Pretensão Punitiva (artigos 107, IV, 109, V, 110, §§ 1º e 2º, na redação anterior à Lei nº 12.234/2010, todos do Código Penal).

DOSIMETRIA. Os limites das Penas Privativas de Liberdade são estabelecidos na Sanção correspondente a cada Tipo Legal (art. 53 do Código Penal).

A Culpabilidade, os Antecedentes, a Conduta Social, a Personalidade, os Motivos, as Circunstâncias, as Consequências do Crime, bem como o Comportamento da Víctima são os fatores subjetivos e objetivos a serem considerados para a Dosimetria da Pena. São as diretrizes da Legalidade para os vetores de reprovação e prevenção do Crime (art. 59 do Código Penal). A individualização entre a sanção e a defesa social considera os elementos da Ação, os caracteres da Conduta e do Resultado, atinando com os preceitos da Constituição e da Lei. A valoração considera o movimento ascendente e ascensional de cada fator apostado no art. 59 do CPB em relação ao Tipo legal, objetivamente incidente para o cômputo da Pena-Base.

A aplicação consiste na escolha da(s) Pena(s) entre as cominadas; a quantidade entre os limites (Legais) previstos; o Regime Inicial de Cumprimento da Pena Privativa de Liberdade; a Substituição da Pena Privativa de Liberdade aplicada, por outra espécie, se cabível (art. 59, I a IV, do Código Penal).

As Circunstâncias Atenuantes, Agravantes e as Causas Especiais extraem-se dos descritores especiais atrelados a cada Tipo.

A escala da Pena mínima e a máxima vai de 2 a 5 anos, ou seja, 24 a 60 meses, contendo essa moldura



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE LUNA FREIRE

quantitativa. Assim, cada Circunstância Judicial do art. 59 do Código Penal pode oscilar nesse intervalo, de modo relevante ou irrelevante juridicamente.

Se podemos utilizar o intervalo de 24 a 60 e resultar uma média, o que é possível extrair como média em meses para efeito de quantificar a situação na Sentença, a média é de 42 (quarenta e dois) meses, enquanto a mínima é de exatamente de 24 (vinte e quatro) meses.

Qualquer majoração terá que ser provada a poder considerar-se possível e factível influência objetiva na Fixação majorante da Pena, item por item, ou seja, valor por valor-legal, contido no art. 59 do Código Penal, conforme Constituição Federal (Princípio da Legalidade da Imputação da Pretensão Punitiva).

O exame das Circunstâncias Judiciais do artigo 59 do Código Penal revela-se adequado, uma vez consentâneo com os elementos constantes nos autos, tendo a Pena-Base sido fixada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses, pouco acima do Mínimo Legal, face à valoração negativa das Consequências.

Devido à ausência de Atenuantes ou Agravantes, foi mantida a Pena em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses na segunda fase da Dosimetria. Assim, considerando que não houve Confissão Espontânea da Ré quanto aos Fatos narrados na Denúncia, revela-se inaplicável a Atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.

Tendo em vista a Continuidade Delitiva (art. 71 do Código Penal), a Pena foi aumentada em 1/3 decorrente da prática de cinco Crimes, conforme entendimento do STJ, resultando na Pena Definitiva de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de Reclusão, não havendo reparo a ser feito.

A Multa prevista em cada Tipo legal de Crime (art. 58 do CPB) em quantia fixada na Sentença, entre o limite mínimo de 10 (dez) e no máximo de 360 (trezentos e sessenta) Dias-Multa, com valor não inferior a 1/30 (um trigésimo) do maior salário mínimo vigente ao tempo do Fato; nem superior a 05 (cinco) vezes esse salário (art. 49, §1º, do CPB). A atualização ocorrerá quando da Execução pelos índices de correção Monetária (§2º). Na Multa atende-se, principalmente, à situação do Réu, revelando a função econômica da Pena em relação ao Crime (art. 60 do CPB).

Na hipótese, a Pena de Multa foi fixada em 40 (quarenta) Dias-Multa, com observância dos Limites Legais e da Proporcionalidade com relação à Pena Privativa de Liberdade. Todavia, revela-se plausível a redução, de ofício, do Dia-Multa de 01 (um) Salário Mínimo para 1/2 (um meio) do Salário Mínimo vigente à época dos Crimes (R\$ 240,00), tendo em vista as condições financeiras informadas pela Ré.

PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. Face às condições financeiras da Ré, que justificou a redução do Dia-Multa, mostra-se pertinente, também, a redução proporcional da Pena Pecuniária substitutiva, resultando no valor R\$ 4.800,00 (quatro mil e oitocentos reais), a ser paga em conformidade com as condições estabelecidas pelo Juízo das Execuções Penais.

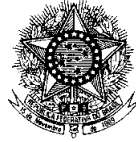
PROCLAMAÇÃO. Redução, de ofício, do valor do Dia-Multa para 1/2 (meio) Salário Mínimo e Provimento, em parte, da Apelação para reduzir a Pena Pecuniária substitutiva de R\$ 9.600,00 (nove mil e seiscentos reais) para R\$ 4.800,00 (quatro mil e oitocentos reais).

A C Ó R D ã O

Vistos e relatados estes autos, em que são Partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, reduzir, de ofício, o valor do Dia-Multa e dar Provimento, em parte, à Apelação para reduzir a Pena Pecuniária substitutiva, nos termos do Relatório, do Voto do Relator e das Notas Taquigráficas constantes dos autos, integrantes do presente Julgado.

Recife, 04 de Abril de 2019 (Data do Julgamento).

Desembargador Federal ALEXANDRE LUNA FREIRE
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE LUNA FREIRE

«175»



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
 GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE LUNA FREIRE

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Alexandre Luna Freire (Relator):

Trata-se de **Apelação** interposta à Sentença proferida nos autos da Ação Criminal nº 0000571-73.2013.4.05.8201, em curso na 6ª Vara Federal (PB), que condenou a Ré Deuseni Marcos da Silva à Pena Privativa de Liberdade de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de Reclusão, substituída por duas Penas Restritivas de Direito, e Multa de 40 (quarenta) Dias-Multa, com Dia-Multa no valor de 01 Salário Mínimo, em face da prática do Crime contra a Ordem Tributária previsto no art. 1º, IV, da Lei nº 8.137/90 c/c art. 71 do Código Penal.¹

A **Denúncia** foi oferecida em **19.03.2013** e recebida em **22.03.2013**.

A **Sentença** considerou, em resumo:

“Assim, entendo que a imputação referente ao delito de falsidade ideológica (art. 299, CP) não deve prevalecer, ante a aplicação do princípio da especialidade, com prevalência, na espécie, do tipo constante do art. 1º, inciso IV, da Lei nº 8.137/90. (...)

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia, para condenar, unicamente, a acusada DEUSENI MARCOS DA SILVA pela prática do crime previsto no art. 1º, inciso IV, da Lei nº 8.137/90, por 05 (cinco) vezes, em continuidade delitiva, na forma

¹ Código Penal

Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

Parágrafo único - Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código.

Lei nº 8.137/90

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

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;

IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;

V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. A falta de atendimento da exigência da autoridade, no prazo de 10 (dez) dias, que poderá ser convertido em horas em razão da maior ou menor complexidade da matéria ou da dificuldade quanto ao atendimento da exigência, caracteriza a infração prevista no inciso V.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE LUNA FREIRE

do art. 71 do Código Penal.”²

² SENTENÇA

SENTENÇA - TIPO "D"

I - RELATÓRIO

1. O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF ofereceu denúncia em face de DEUSENI MARCOS DA SILVA, GUACIARA DE OLIVEIRA ARAÚJO, SYLVIA MARIA PAIVA MARTINS DUTRA, ALEKSANDRA PEREIRA COSTA, ANA MARIA BELO MANGUEIRA, KLEBER DA FONSECA FURTADO, MARGARETH ROCHA MARACAJÁ, FRANCISCO DE ASSIS MOREIRA SOUSA e ELISA MARIA DUTRA DE AGUIAR, imputando, à primeira, a prática do crime previsto no art. 299, caput, CP e art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, ambos em continuidade delitiva, na forma do art. 71 do Código Penal; e aos demais acusados, a do delito tipificado no art. 304, caput, CP e do art. 1º, I, Lei nº 8.137/90.

2. Da inicial acusatória, colhe-se, em síntese, que:

- a) DEUSENI MARCOS DA SILVA, com vontade livre e consciente, emitiu e forneceu, durante os anos de 2001 a 2003, recibos ideologicamente falsos, atestando a prestação de serviços odontológicos que, na realidade, não aconteceram, com a única finalidade de possibilitar que terceiros deduzissem despesas da base de cálculo do Imposto de Renda, reduzindo, assim, pagamento de tributo devido;
- b) constatou-se, na ação fiscal efetivada pela Receita Federal, que a acusada deixou de declarar ao Fisco as importâncias que totalizam R\$ 1.795.716,99 (um milhão, setecentos e noventa e cinco mil, setecentos e dezesseis reais e noventa e nove centavos), durante os anos de 2001 a 2003;
- c) conforme informações prestadas na Procuradoria da República, a acusada reconheceu a autenticidade dos recibos emitidos, afirmando, contudo, não ter prestado os respectivos serviços profissionais;
- d) nesse quadro, GUACIARA DE OLIVEIRA prestou declaração falsa à Receita Federal, no exercício de 2003, em relação ao ano-calendário de 2002, com o intuito de reduzir tributo federal, com base em documentos ideologicamente falso, produzido por Deuseni Marcos, informando indevidamente a prestação de serviços odontológicos no importe de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais);
- e) após procedimento fiscal, foi-lhe imputado o débito tributário de R\$ 5.366,79 (cinco mil, trezentos e sessenta e seis reais e setenta e nove centavos);
- f) na mesma esteira, SYLVIA MARIA PAIVA MARTINS DUTRA igualmente apresentou ao Fisco, em sua declaração referente ao ano-calendário de 2002, recibo ideologicamente falso, atestando a prestação de serviços odontológicos no importe de R\$ 1.850,00 (um mil, oitocentos e cinquenta reais);
- g) após lançamento de ofício, efetivado pela autoridade tributária, foi-lhe imputado o valor de R\$ 5.179,51 (cinco mil, cento e setenta e nove reais e cinquenta e um centavos);
- h) igualmente, ALEKSANDRA PEREIRA COSTA munindo-se de recibo ideologicamente falso no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), prestou declaração irregular à Receita Federal referente ao ano-calendário de 2002, com o fim de reduzir tributo federal;
- i) ultimado procedimento administrativo, foi lançado crédito tributário no importe de R\$ 2.465,20 (dois mil, quatrocentos e sessenta e cinco reais e vinte centavos);
- j) da mesma forma, ANA MARIA BELO MANGUEIRA foi indevidamente beneficiada pela dedução, na base de cálculo de seu IRPF relativo ao ano-calendário de 2003, do valor de 3.000,00 (três mil reais), através de apresentação de recibos ideologicamente falsos emitidos por DEUSENI MARCOS, sendo-lhe, após descoberta da fraude, imputado valor de R\$ 14.931,69 (quatorze mil, novecentos e trinta e um reais e sessenta e nove centavos);
- k) ademais, KLEBER DA FONSECA FURTADO também declarou, para fins de IRPF relativo ao ano-calendário de 2002, a prestação de serviços odontológicos por DEUSENI MARCOS, no valor de R\$ 2.950,00 (dois mil, novecentos e cinquenta reais), que, de fato, não aconteceram;
- l) nesse quadro, ultimado o procedimento administrativo de lançamento, foi constituído crédito tributário em seu desfavor no montante total de R\$ 10.058,19 (dez mil e cinquenta e oito reais e dezenove centavos);
- m) Outrossim, ELISA MARIA DUTRA DE AGUIAR também deduziu, da base de cálculo do IRPF relativo ao anos-calendário de 2001 e 2002, a quantia de R\$ 8.150,00 (oito mil, cento e cinquenta reais), com base em recibos falsos, sendo-lhe, após lançamento de ofício, imputado o débito de R\$ 10.892,71 (dez mil, oitocentos e noventa e dois reais e setenta e um reais);
- n) na mesma esteira, MARGARETH ROCHA MARACAJÁ munindo-se de recibo ideologicamente falso, no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), prestou declaração falsa à Receita Federal referente ao ano-calendário de 2003, com o fim de reduzir tributo federal;
- o) ultimado procedimento administrativo, foi lançado crédito tributário no importe de R\$ 25.646,40 (vinte e cinco mil, seiscentos e quarenta e seis reais e quarenta centavos);
- p) por fim, FRANCISCO DE ASSIS MOREIRA SOUSA apresentou ao Fisco, em sua declaração referente ao ano-calendário de 2002, recibo ideologicamente falso, atestando a prestação de serviços odontológicos no importe de R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais), sendo-lhe, após, imputado o débito de R\$ 2.725,05 (dois mil, setecentos e vinte e cinco reais e cinco centavos).

3. A Denúncia foi recebida em 22 de março de 2013, por via da Decisão de fls. 22/24.

4. Os réus foram regularmente citados, conforme documentos de fls. 65, 107, 156, 163, 171.

5. Nesse quadro, os acusados apresentaram suas respostas escritas, nos seguintes termos:

- a) SYLVIA MARIA PAIVA MARTINS DUTRA suscitou, às fls. 70/76, preliminarmente, a ausência de justa causa em face da não constituição do crédito tributário. No mérito, advogou a ausência de dolo e a atipicidade da conduta, vez que realmente teria utilizado serviços odontológicos prestados por Deuseni Marcos;
- b) ALEKSANDRA PEREIRA COSTA limitou-se a afirmar que não conhece a odontóloga denunciada e desconhece qualquer recibo que tenha sido emitido em seu favor. Sustentou, também, que após a identificação do erro procurou a Receita Federal e adimpliu o crédito tributário, pugna ndo, assim, pela extinção da punibilidade (fls. 95/102);
- c) ANA MARIA BELO MANGABEIRA alegou a preliminar de ausência de justa causa em face de ausência de constituição do crédito tributário. Relatou, também, que efetivamente utilizou dos serviços profissionais da acusada Deuseni Marcos (fls. 115/118);
- d) FRANCISCO DE ASSIS MOREIRA SOUSA afirmou ter recolhido os valores do débito tributário originado do fato constitutivo desta ação penal. Pugnou, assim, pela extinção da punibilidade (fls. 129/133);
- e) DEUSENI MARCOS DA SILVA limitou-se a requerer a improcedência da acusação, afirmando que demonstraria sua inocência no decorrer da instrução criminal (fls. 158/159);
- f) MARGARETH ROCHA MARACAJÁ afirmou ter parcelado e quitado o crédito tributário lançado em decorrência dos fatos apurados nestes autos, requerendo, assim, o arquivamento deste feito (fls. 177/222);
- g) GUACIRA DE OLIVEIRA ARAÚJO, KLEBER DA FONSECA FURTADO e ELISA MARIA DUTRA DE AGUIAR, representados pela Defensoria Pública da União, reservaram-se o direito de apresentar todos os fundamentos de suas defesas apenas nas alegações finais (fl. 229).

6. Em cumprimento à decisão de fls. 241/242, oficiou-se à Receita Federal requisitando informações acerca da situação dos débitos fiscais constituídos em desfavor de Aleksandra Pereira Costa, Francisco de Assis Moreira e Margareth Rocha Maracajá, aportando as respectivas respostas às fls. 247/262, 285.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE LUNA FREIRE

A Defesa interpôs **Apelação** postulando a Reforma da Sentença no sentido de:

“Como aduzido em instrução criminal, tem-se que inaplicável a súmula vinculante nº. 24 do STF ao caso em discussão, pois que importaria interpretação judicial mais gravosa da lei. (...)

À vista de tais entendimentos, forçoso concluir pela aplicação da prescrição quanto ao ano-calendário 2001, tendo em vista que o Ministério Público não tinha como condição de procedibilidade a decisão definitiva do processo administrativo de lançamento, escoando o interstício diante da inércia ministerial.

Esclarecendo, vê-se que a Súmula Vinculante em questão tem entendido que a consumação do crime tipificado no art. 10 da Lei 8.137/90 somente se verifica com a constituição do crédito fiscal, começando a correr, a partir daí, a prescrição. Entrementes, em havendo impossibilidade de retroagir-se entendimento gravoso ao réu, deve-se aplicar os marcos interruptivos penais verificados (CP, art. 117), transcorrendo-se o prazo superior a 12 (doze) anos, lapso temporal necessário à sua consumação (CP, art. 109, inciso III). Vejamos: (...)

Assim, no que se refere ao ano-calendário 2001 e, tendo em vista que a denúncia fora recebida em data de 22/03/2013, opera-se, de pronto, a prescrição, pelos argumentos acima expostos, o que se REQUER, por oportuno, o reconhecimento de Vossas Excelências. (...)

Debruçando-se sob os fundamentos da r. decisão proferida, data vênua, percebe-se que o conteúdo externado no artigo 65 do Código Penal, igualmente, não foi levado em consideração, de forma a atenuar a pena atribuída à Apelante, tendo em vista que guarda plena subsunção à letra da lei o aspecto abaixo delimitado. (...)

Com supedâneo nos argumentos acima, REQUER o reconhecimento da aplicação da atenuante concernente à confissão laborada pela Apelante nos autos do caderno processual, reduzindo a pena especificada na sentença no montante arbitrado por este Egrégio Tribunal, por ser medida de Justiça. (...)

Com base nos argumentos aduzidos, enfatizando que o quantum da prestação pecuniária deve ser balizado pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, além do fato de que a substituída pena privativa de liberdade tenha sido especificada em patamar praticamente mínimo, REQUER a redução da prestação pecuniária, para o montante de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), e, se possível, parcelado, tendo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE LUNA FREIRE

em vista que a Apelante não possui condições financeiras de cumprir penalidade de maior monta.”³

³ APELAÇÃO – RÉ DEUSENI MARCOS DA SILVA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA 6ª VARA FEDERAL-SEÇÃO
JUDICIÁRIA DE CAMPINA GRANDE-PB

Ref. - Processo Crime nº. 0000571-73.2013.4.05.8201

DEUSENI MARCOS DA SILVA, já qualificada no processo em epígrafe, por seus defensores, ao final assinados, vem com respeito e acatamento à presença de Vossa Excelência, ciente da sentença condenatória às fls., interpor, o presente recurso de APELAÇÃO, por força do artigo 593, inciso I, do Código de Processo Penal, eis encontrar-se irrisignada e inconformada com apontado decisum, que lhe foi prejudicial e sumamente adverso.

ISTO POSTO, REQUER:

Recebimento da presente peça, com as razões que lhe emprestam lastro, franqueando-se a contradita ao ilustre representante do parquet, remetendo-o, após ao Tribunal Superior, para a devida e necessária reapreciação da matéria alvo de férreo litígio.

Nesses Termos,

Pede Deferimento:

João Pessoa, 26 de fevereiro de 2016.

CLEBER DE SOUZA SILVA

OAB/PB nº 117.19

EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

COLENA CÂMARA JULGADORA

ÍNCLITO RELATOR,

RAZÕES AO RECURSO DE APELAÇÃO FORMULADAS POR: DEUSENI MARCOS DA SILVA.

Volve-se o presente recurso contra sentença condenatória editada pelo notável julgador monocrático titular da 6ª Vara Federal Seção Judiciária de Campina Grande-PB, a qual em oferecendo parcial respaldo à denúncia apresentada, condenou a Apelante, pela pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, tendo sido substituída por prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, na forma e condições a serem fixadas pelo Juízo da Execução Penal, na proporção de 01 (uma) hora de serviço para cada dia de condenação (art. 46, §3º, do CP) e prestação pecuniária em valor equivalente à pena de multa aplicada, qual seja, R\$ 9.600.00 (nove mil e seiscentos reais), montante esse que deverá reverter em favor de entidade assistencial indicada pelo Juízo da Execução.

A irrisignação da Apelante cinge-se e circunscreve-se em diversos tópicos, adstritos à prescrição delineada nas alegações finais, às causas de diminuição da pena, as quais não foram detidamente analisadas e aplicadas, quando da sua dosimetria, além de patente desproporcionalidade da prestação pecuniária.

Passa-se, pois, à análise do ponto alvo de debate.

No mérito, por oportuno, vê-se que a Apelante confessou sua participação em um evento ilícito, mesmo desprovido o dolo específico, o que não foi levado em consideração pelo Magistrado a quo. Outrossim, mesmo tendo sido juntados aos autos documentos comprobatórios capazes de atestar a difícil realidade financeira da Recorrente, que nem mesmo possui conta corrente, a sentença determinou prestação pecuniária impossível de ser cumprida pela Apelante, aspecto que deve ser reapreciado por esta Superior Instância. E, por fim, entende a Recorrente se aplica ao presente caso o instituto da prescrição, nos moldes abaixo delineados.

Para melhor visualização do conteúdo da sentença condenatória ora objurgada, torna-se imperiosa a necessidade de elencar, em títulos apartados, cada assunto de inquestionável importância, principalmente aqueles inerentes às causas de diminuição da pena e aos elementos que devem ser observados para se mensurar a penalidade pecuniária razoável, os quais devem ser utilizadas pelo Julgador, quando da prolação da sentença.

1. DA PRESCRIÇÃO REFERENTE AO ANO-CALENDÁRIO DE 2001

Como aduzido em instrução criminal, tem-se que inaplicável a súmula vinculante nº. 24 do STF ao caso em discussão, pois que importaria interpretação judicial mais gravosa da lei.

Insta transcrever tal Súmula Vinculante:

"Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo."

É que, como visto, além da referida súmula tratar de entendimento que estava sendo confirmado no decorrer dos anos, junto ao STF, vê-se que o conteúdo sumulado tem como primeiro repositório jurisprudencial o julgamento do HC 81611, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, o qual teve decisão publicada em data de 13/05/2005, ou seja, 02 (dois) anos após o último ano-calendário concernente a este processo, qual seja 2003.

Desta feita, anterior à publicação desta Súmula, havia a regência do entendimento firmado na ADIN/MC 1571, ação constitucional a qual traduz que a denúncia, embora não condicionada à representação da autoridade fiscal, falta justa causa para a ação penal pela prática do crime tipificado no art. 1º da L. 8137/90 que é material ou de resultado -, enquanto não haja decisão definitiva do processo administrativo de lançamento, quer levando em consideração o lançamento definitivo uma condição objetiva de punibilidade ou um elemento normativo de tipo. Calha colacionar aos autos: (...)

À vista de tais entendimentos, forçoso concluir pela aplicação da prescrição quanto ao ano-calendário 2001, tendo em vista que o Ministério Público não tinha como condição de procedibilidade a decisão definitiva do processo administrativo de lançamento, escoando o interstício diante da inércia ministerial.

Esclarecendo, vê-se que a Súmula Vinculante em questão tem entendido que a consumação do crime tipificado no art. 1º da Lei 8.137/90 somente se verifica com a constituição do crédito fiscal, começando a correr, a partir daí, a prescrição. Entrementes, em havendo impossibilidade e de retroagir-se entendimento gravoso ao réu, deve-se aplicar os marcos interruptivos penais verificados (CP, art. 117), transcorrendo-se o prazo superior a 12 (doze) anos, lapso temporal necessário à sua consumação (CP, art. 109, inciso III). Vejamos: (...)

Assim, no que se refere ao ano-calendário 2001 e, tendo em vista que a denúncia fora recebida em data de 22/03/2013, opera-se, de pronto, a prescrição, pelos argumentos acima expostos, o que se REQUER, por oportuno, o reconhecimento de Vossas Excelências.

2. DA APLICAÇÃO DAS CAUSAS ATENUANTES DA PENA-CONFISSÃO

Debruçando-se sob os fundamentos da r. decisão proferida, data vênua, percebe-se que o conteúdo externado no artigo 65 do Código Penal, igualmente, não foi levado em consideração, de forma a atenuar a pena atribuída à Apelante, tendo em vista que guarda plena subsunção à letra da lei o aspecto abaixo delineado. Vejamos:

Consoante é verificado nos presentes autos, quando da participação direta nos atos processuais, espontaneamente, a Apelante, e em todos os âmbitos, confessou a prática do crime, aspecto que deve ser apreciado e aplicado na dosimetria da pena.

Insta transcrever o citado dispositivo legal: (...)

Desta feita, tendo a Apelante, espontaneamente, confessado a participação no crime, deve haver o reconhecimento de atenuante da pena, o que não aconteceu na r. sentença. Quanto à matéria, tanto há previsão legal expressa, como os nossos Tribunais Superiores já a apreciaram repetidamente, de maneira que calha transcrever alguns julgados: (...)

Com supedâneo nos argumentos acima, REQUER o reconhecimento da aplicação da atenuante concernente à confissão laborada pela



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE LUNA FREIRE

Contrarrazões no alvitre de manutenção da Sentença.

A Procuradoria Regional da República ofertou **Parecer** pelo Desprovimento da Apelação da Ré, em síntese:

“Cuida-se de apelação interposta por DEUSENI MARCO DA SILVA, contra a sentença prolatada pelo juízo da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campina Grande/PB, que julgou parcialmente procedente a pretensão acusatória.

Finda a fase instrutória, o juiz singular decidiu, então, extinguir a punibilidade de todos os réus, à exceção da acusada DEUSENI MARCOS DA SILVA, a quem condenou pela prática do crime de sonegação fiscal, em continuidade delitiva, às penas de reclusão de 03 (três) e 04 (quatro) meses e multa, no importe de R\$ 9.600,00 (nove mil e seiscentos reais), havendo substituído a privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em serviços comunitários e prestação pecuniária.

Irresignada, a ré interpõe recurso de apelação (fls. 517/524), por meio do qual defende: 1) prescrição da pretensão punitiva em relação aos atos praticados em 2001, uma vez que, sendo anteriores à consolidação do entendimento jurisprudencial que culminou na súmula vinculante nº 24, não se exigiria, em relação a eles, o lançamento definitivo do crédito tributário para a tipificação do crime; 2) incidência da atenuante genérica da confissão espontânea; 3) redução da prestação pecuniária substitutiva, por estar acima da sua capacidade financeira.

Contrarrazões ofertadas pelo órgão ministerial de primeira instância às fls. 530/534.

Observa-se que a apelação da ré restringe-se a aspectos ligados à dosimetria da pena, além de suscitar a tese de prescrição de parte da pretensão punitiva estatal. Não há, portanto, qualquer insurgência em relação ao mérito propriamente dito da acusação; ou seja, a apelante não se insurge contra a materialidade e autoria delitiva, nem em relação ao dolo.

Em que pese o devido respeito à tese defensiva, a alegação da recorrente não merece acolhida. Isto porque, apesar de os recibos por ela emitidos terem sido usados nas declarações referentes aos anos-calendários 2001 a 2003, apenas em 2007 e 2008 os créditos tributários correspondentes foram definitivamente constituídos, sendo este o momento consumativo dos delitos contra a ordem tributária, conforme dispõe a Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal, verbis: não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.

Sendo assim, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva, devendo permanecer inalterada a sentença combatida quanto a este ponto.

Noutro giro, a apelante também sustenta que teria, espontaneamente e em todos os âmbitos, confessado a prática do crime, aspecto que deve ser apreciado e aplicado na dosimetria da pena; para atenuá-la.

A alegação da recorrente é de causar surpresa e estranheza. Afinal, do compulsar dos autos observa-se que durante a instrução processual, em nenhum momento DEUSENI MARCOS DA SILVA confessou a prática delituosa.

Ante o exposto, opina este representante do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pelo DESPROVIMENTO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE LUNA FREIRE

da apelação da ré, mantendo-se incólume a sentença condenatória.”⁴

⁴ PARECER

Exmo. Sr. Desembargador Relator e demais Membros da Terceira Turma do TRF da 5ª Região

Referência: Processo nº 0000571- 73.2013.4.05.8201 (ACR 13875 – PB)

Apelante: DEUSENI MARCOS DA SILVA

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Relator: Desembargador Federal Alexandre Luna Freire – Terceira Turma

PARECER Nº 7.729/2016

(...)

Cuida-se de apelação interposta por DEUSENI MARCO DA SILVA, contra a sentença prolatada pelo juízo da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campina Grande/PB, que julgou parcialmente procedente a pretensão acusatória.

Em síntese, observa-se que o Parquet Federal denunciou DEUSENI MARCOS DA SILVA e mais oito pessoas pela prática dos crimes tipificados ao teor do arts. 299 e 304, do Código Penal, e 1º, I, da Lei nº 8.137/90.

Segundo a narrativa do órgão acusador, a ré DEUSENI MARCOS DA SILVA, na condição de odontóloga, emitiu e forneceu durante os anos de 2001 a 2003, recibos ideologicamente falsos aos demais acusados, atestando à prestação de serviços odontológicos nunca ocorridos, com o objetivo de possibilitar-lhes a redução de imposto de renda por meio da dedução das despesas da base de cálculo do tributo, além de haver, ela mesma, deixado de declarar à Receita Federal quantia no valor de R\$ 1.795.716,99 (um milhão setecentos e noventa e cinco mil setecentos e dezesseis reais e noventa e nove centavos).

Ainda segundo a exordial acusatória, aos demais réus coube a conduta de utilizar o.s recibos ideologicamente falsos em suas respectivas declarações de imposto de renda, conseguindo efetivamente reduzir o valor devido pelo tributo.

Ao longo do processo, os demais réus notificaram já haver pago o débito ou aderido a parcelamento, ou, ainda, colacionaram certidão negativa d e débitos fiscais federais.

Finda a fase instrutória, o JUIZ singular decidiu, então, extinguir a punibilidade de todos os réus, à exceção da acusada DEUSENI MARCOS DA SILVA, a quem condenou pela prática do crime de sonegação fiscal, em continuidade delitiva, às penas de reclusão de 03 (três) e 04 (quatro) meses e multa, no importe de R\$ 9.600,00 (nove mil e seiscentos reais), havendo substituído a privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em serviços comunitários e prestação pecuniária.

Iresignada, a ré interpõe recurso de apelação (fls. 517/524), por meio do qual defende: 1) prescrição da pretensão punitiva em relação aos atos praticados em 2001, uma vez que, sendo anteriores à consolidação do entendimento jurisprudencial que culminou na súmula vinculante nº 24, não se exigiria, em relação a eles, o lançamento definitivo do crédito tributário para a tipificação do crime; 2) incidência da atenuante genérica da confissão espontânea; 3) redução da prestação pecuniária substitutiva, por estar acima da sua capacidade financeira.

Contrarrazões ofertadas pelo órgão ministerial de primeira instância às fls. 530/534.

Eis o que importava relatar.

-II-

Observa-se que a apelação da ré restringe-se a aspectos ligados à dosimetria da pena, além de suscitar a tese de prescrição de parte da pretensão punitiva estatal. Não há, portanto, qualquer insurgência em relação ao mérito propriamente dito da acusação; ou seja, a apelante não se insurge contra a materialidade e autoria delitiva, nem em relação ao dolo.

Em assim sendo, este representante ministerial, considerando suficientes os argumentos lançados pelo MPF nas contrarrazões de apelação para rechaçar aqueles aduzidos na peça recursal, deles se vale com razões do presente opinativo, transcrevendo-os abaixo:

Com efeito, a apelante DEUSENI MARCOS DA SILVA sustenta em seu recurso a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal no que concerne aos fatos praticados no ano de 2001. Para tanto, defende a não incidência ao caso da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal, eis que editada após os fatos em apreço, razão pela qual sua aplicação acabaria por fazer retroagir entendimento mais gravoso à ré.

Em que pese o devido respeito à tese defensiva, a alegação da recorrente não merece acolhida. Isto porque, apesar de os recibos por ela emitidos terem sido usados nas declarações referentes aos anos-calendários 2001 a 2003, apenas em 2007 e 2008 os créditos tributários correspondentes foram definitivamente constituídos, sendo este o momento consumativo dos delitos contra a ordem tributária, conforme dispõe a Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal, verbis: não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.

Nesse passo, não prospera a tese defensiva de que o entendimento em questão, por ter sido sumulado apenas em 2009, não se aplica a fatos anteriores, por supostamente fazer retroagir interpretação mais gravosa à apelante. Isto porque a Súmula Vinculante em apreço trata-se de mera consolidação da jurisprudência da Corte, que há muito tem entendido que a consumação do crime tipificado no art. 1º da Lei 8.137/90 somente se verifica com a constituição do crédito fiscal, começando a correr, a partir daí, a prescrição.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal já assentou não existir qualquer impedimento à aplicação da mencionada Súmula a casos em que o fato gerador do tributo ocorreu em momento anterior a sua edição. Veja-se:

(...)

Ademais, conforme destacado pelo juízo a quo em sentença, também não se sustenta o argumento trazido pela defesa de que, como o primeiro entendimento jurisprudencial relativo ao tema data de 2005, posterior, portanto, aos fatos em análise, não haveria como aplicar ao caso a Súmula Vinculante nº 24. Neste sentido, oportuno destacar as palavras do Ministro Luiz Fux quando do julgamento do recurso acima destacado:

(...)

Sendo assim, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva, devendo permanecer inalterada a sentença combatida quanto a este ponto.

Noutro giro, a apelante também sustenta que teria, espontaneamente e em todos os âmbitos, confessado a prática do crime, aspecto que deve ser apreciado e aplicado na dosimetria da pena; para atenuá-la.

A alegação da recorrente é de causar surpresa e estranheza. Afinal, do compulsar dos autos observa-se que durante a instrução processual, em nenhum momento DEUSENI MARCOS DA SILVA confessou a prática delituosa.

Por ocasião de sua resposta à acusação, a ré se limitou a protestar pela improcedência da acusação e afirmar que demonstraria suas razões no curso da instrução criminal (f.158).

Mais à frente, em interrogatório, DEUSENI negou os fatos a ela imputados, afirmando que todos os recibos emitidos foram para pacientes que p agaram por serviços efetivamente prestados (f. 409).

Por fim, em alegações finais, a defesa destacou que "no máximo, o que é confessado pela Ré, é de ter havido alguma desorganização nas emissões de recibos, os quais, pessoas mal-intencionadas, e conhecedoras dos parcos recursos da Ré, aproveitaram-se desta situação, para tentar ver deduzidos de seu Imposto de Renda os serviços prestados pela Demandada". Mais à frente: "dos fatos narrados, denota-se que a Acusada não cometeu qualquer ilícito, sobretudo por não ter auferido qualquer vantagem econômica ilícita, nem mesmo atuou com dolo, com vontade consciente capaz de ter subsunção à letra da lei penal" (ff. 428/435).

Diante disso, descabe falar em aplicação da atenuante da confissão (art. 65, inciso III, "d", do Código Penal) no caso dos autos, eis que no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE LUNA FREIRE

É o Relatório.

«176»

«177»

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Alexandre Luna Freire (Relator):

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (Lei nº 8.137/1990). O Tipo Penal compreende a redução ou a supressão de Tributo ou Contribuição Social e qualquer Acessório. As Condutas são (artigo 1º, I): a Omissão de Informação ou a Prestação de Declaração Falsa às Autoridades Fazendárias. São Autoridades Fazendárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Tributos são Impostos, Taxas e Contribuições definidas na Legislação própria e de regência. A Fraude à Ordem Tributária (artigo 1º, II) consiste na inserção de elementos inexatos ou na omissão de operação de atividade comercial ou civil, de qualquer natureza em documento ou livro exigido pela Lei Fiscal. A Falsificação ou Alteração de Nota Fiscal, Fatura, Duplicata, Nota de Venda ou qualquer outro documento relativo à operação tributável (artigo 1º, III) compreende a réplica ou reprodução de documento da operação, simulando no todo ou em parte elemento juridicamente relevante para a operação, cujo Fato Gerador esteja desnaturado para fins de alterar a base tributável ou a atividade de cobrança do Tributo ou Contribuição. Em equivalência operacional (artigo 1º, IV) quando a elaboração, distribuição, fornecimento ou utilização de documento pelo Agente, sabendo falso ou inexato. A Recusa (negar ou deixar de) fornecer, quando obrigatório, Nota Fiscal ou documento equivalente, relativo à venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizado ou prestado, ou, ainda, quando em desacordo com a Legislação, está abrangida no artigo 1º, V.

Trata-se de Apelação interposta à Sentença que condenou a Ré Deuseni Marcos da Silva à Pena Privativa de Liberdade de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de Reclusão, substituída por duas Penas Restritivas de Direitos, e Multa de 40 (quarenta) Dias-Multa, com Dia-Multa no valor de 01 Salário Mínimo, em face da prática do Crime contra a Ordem Tributária previsto no art. 1º, IV, da Lei nº 8.137/90 c/c art. 71 do Código Penal.

I – PRESCRIÇÃO

Quanto à Preliminar de Prescrição, destaco os Fundamentos constantes da bem lançada Sentença, com os quais compartilho, para afastá-la, *verbis*:

“39. Ademais, em se tratando de delito tributário, o STF tem entendimento, plasmado na Súmula Vinculante nº 24, segundo o qual “não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo”.

40. Assim, se antes da constituição definitiva do crédito tributário não há, ainda, fato típico, não há que se falar de decurso de prazo prescricional. Com efeito, o dies a quo a ser utilizado é o momento da constituição definitiva do crédito tributário correlato. (...)

41. Na hipótese em comento, os recibos foram emitidos pela ré entre os anos de 2001 a 2003, sendo apresentadas por contribuintes como despesas dedutíveis da base de cálculo do IRPF.

42. Contudo, após fiscalização da Receita Federal, os mencionados documentos foram considerados tributariamente ineficazes, por inidoneidade, acarretando o lançamento de ofício da diferença de Imposto de Renda.

43. Nesse quadro, percebo que, apesar de os recibos terem sido usados nas declarações referentes aos anos-calendários 2001 a 2003, apenas entre 2007 e 2008 os créditos tributários foram definitivamente constituídos, conforme documentos constantes no apenso I (fls. 82, 113, 119, 245, 284,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE LUNA FREIRE

324, 347, 432, 478, 506,539) e no apenso III (fls. 1.093, 1.258/1.264, 1.268, 1.325, 1.449).

44. Assim, adotando como termo a quo o ano de 2007, resta evidente não ter transcorrido, até o recebimento da denúncia, em 22/03/2013 (fls.22/24), o prazo prescricional de 12 (doze) anos.

45. Outrossim, não merece guarida as alegações da defesa de que a aplicação, na espécie, da Súmula Vinculante nº 24 do STF acabaria por fazer retroagir entendimento mais gravoso ao réu, o que seria vedado pelo Código Penal.

46. De fato, o STF, enfrentando caso semelhante, assentou não existir qualquer óbice à aplicação do mencionado verbete a casos em que o fato gerador do tributo ocorreu em momento anterior a sua edição, porquanto a súmula representa apenas consolidação da jurisprudência daquela Corte. (...)” (grifei)

Ou, ainda, na linha dos Fundamentos do Parecer da douta Procuradoria Regional da República:

“Com efeito, a apelante DEUSENI MARCOS DA SILVA sustenta em seu recurso a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal no que concerne aos fatos praticados no ano de 2001. Para tanto, defende a não incidência ao caso da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal, eis que editada após os fatos em apreço, razão pela qual sua aplicação acabaria por fazer retroagir entendimento mais gravoso à ré.

Em que pese o devido respeito à tese defensiva, a alegação da recorrente não merece acolhida. Isto porque, apesar de os recibos por ela emitidos terem sido usados nas declarações referentes aos anos-calandários 2001 a 2003, apenas em 2007 e 2008 os créditos tributários correspondentes foram definitivamente constituídos, sendo este o momento consumativo dos delitos contra a ordem tributária, conforme dispõe a Súmula”

O Prazo Prescricional regula-se com base na Pena fixada em concreto sem a Continuidade Delitiva (02 anos e 06 meses), sendo, no caso, de 08 (oito) anos (artigo 109, IV, do Código Penal⁵, na redação anterior à Lei nº 12.234/2010 c/c artigo 119 do Código Penal e Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal).

Assim, considerando que, entre as datas da Constituição Definitiva dos Créditos Tributários (2007 e 2008) – a partir da qual inicia-se a contagem (Súmula Vinculante nº 24/STF) - até o recebimento da Denúncia (22.03.2013), não transcorreu lapso temporal superior a 08 (oito) anos, **não incidiu**, portanto, a **Prescrição da Pretensão Punitiva** (artigos 107⁶, IV, 109, V, 110, §§ 1º e 2º, na redação anterior à Lei nº 12.234/2010, todos do Código Penal).

Esquemáticamente:

Termo Inicial do Prazo Prescricional (Constituição Definitiva do Crédito Tributário)	Incidência da Prescrição da Pretensão Punitiva	Recebimento da Denúncia
--	--	-------------------------

⁵ Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no §§ 1º e 2º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VI - em dois anos, se o máximo da pena é inferior a um ano.

⁶ Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:

I - pela morte do agente;

II - pela anistia, graça ou indulto;

III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso;

IV - pela prescrição, decadência ou preempção;

V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;

VI - pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite;

VII - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

VIII - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada.

§ 2º A prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou queixa.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE LUNA FREIRE

2007 e 2008

2015 e 2016

22.03.2013

II – DOSIMETRIA DA PENA

Os limites das Penas Privativas de Liberdade são estabelecidos na Sanção correspondente a cada Tipo Legal (art. 53 do Código Penal).

A Culpabilidade, os Antecedentes, a Conduta Social, a Personalidade, os Motivos, as Circunstâncias, as Consequências do Crime, bem como o Comportamento da Vítima são os fatores subjetivos e objetivos a serem considerados para a Dosimetria da Pena. São as diretrizes da Legalidade para os vetores de reprovação e prevenção do Crime (art. 59 do Código Penal). A individualização entre a sanção e a defesa social considera os elementos da Ação, os caracteres da Conduta e do Resultado, atinando com os preceitos da Constituição e da Lei. A valoração considera o movimento ascendente e ascensional de cada fator apostado no art. 59 do Código Penal em relação ao Tipo legal, objetivamente incidente para o cômputo da Pena-Base.

A aplicação consiste na escolha da(s) Pena(s) entre as cominadas; a quantidade entre os limites (Legais) previstos; o Regime Inicial de Cumprimento da Pena Privativa de Liberdade; a Substituição da Pena Privativa de Liberdade aplicada, por outra espécie, se cabível (art. 59, incisos I a IV, do Código Penal).

As Circunstâncias Atenuantes, Agravantes e as Causas Especiais extraem-se dos descritores especiais atrelados a cada Tipo.

Dosimetria da Pena (cf. Sentença):

“IV. DOSIMETRIA

102. *Ao crime praticado pela ré são cominadas, cumulativamente, as penas de reclusão, de 02 (dois) a 05 (cinco) anos, e multa. Por não se tratar de cominação alternativa, não incide na hipótese a previsão do art. 59, inciso I, do Código Penal. Passo a calcular a pena, com base no critério trifásico (art. 68 do CP).*

103. *Circunstâncias judiciais: (a) a culpabilidade da agente não deve ser valorada negativamente, eis que a reprovabilidade da sua conduta afigurou-se normal ao crime praticado; (b) os antecedentes não merecem valoração negativa, uma vez que não ficou comprovada nos autos a existência de condenação penal anterior; (c) não há nos autos informações desabonatórias da conduta social da ré que imponham uma valoração negativa desta circunstância; (d) a personalidade não deve ser sopesada negativamente, uma vez que não foram colhidos elementos durante a instrução que permitam traçar o perfil subjetivo do agente; (e) o motivo para a prática do crime foi a obtenção de vantagem patrimonial, por meio da redução de tributo devido à União, desígnio este que está implícito ao tipo delituoso praticado; (f) as circunstâncias do crime não devem ser sopesadas negativamente, tendo em vista que não fugiram ao ordinário para a espécie delitiva; (g) as consequências do crime merecem valoração negativa, em face do elevado montante do tributo suprimido; e (h) o comportamento da vítima foi o ordinário para situações da espécie, não sendo possível valorar negativamente esta circunstância.*

104. *Diante disso, havendo sido valorada negativamente apenas a circunstância judicial "consequências do crime", considero necessária e suficiente à reprovação e à prevenção do delito praticado a imposição de pena ligeiramente acima do mínimo legal, razão pela qual fixo a pena-base privativa de liberdade em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e a de multa em 30 (trinta) dias-multa.*

105. *Atenuantes e Agravantes: não estão presentes causas atenuantes ou agravantes a ser consideradas na segunda fase da dosimetria, razão pela qual mantenho o quantum fixado a título de pena-base.*

106. *Causas de aumento e diminuição: consoante exposto na fundamentação, a acusada agiu em continuidade delitiva, uma vez que praticou o crime do art. 1º, inciso IV, da Lei nº 8.137/90, por 05 (cinco) vezes, em circunstâncias semelhantes de modo, tempo e lugar de execução, de sorte que deve ser aplicada a causa de aumento prevista no art. 71 do Código Penal. De acordo com o sistema da exasperação consagrado pelo aludido dispositivo, a fração de aumento deve incidir sobre a pena correspondente a um só dos crimes de sonegação praticados, uma vez que a presente hipótese versa sobre crimes idênticos. Ademais, conforme jurisprudência das Cortes Superiores, deve-se adotar como parâmetro para delimitação da fração de aumento o número de infrações cometidas pelo acusado (v. STF, HC 99.245/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ: 06/09/2011, e STJ, AgRg nos EDcl no AResp 267.637/SP, rel. Min. Assusete Magalhães, DJ: 13/08/2013)*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE LUNA FREIRE

107. Partindo dessas premissas, a pena deve ser aumentada em 1/3 (um terço), resultando, com isso, em uma pena definitiva de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa.

108. Tendo em vista que ficou evidenciado nos autos que a ré, apesar de não possuir condição financeira privilegiada, desenvolve atividade remunerada, fixo o valor do dia-multa em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), correspondente a 01 (um) salário mínimo vigente no ano de 2003, durante o qual a ré forneceu os últimos recibos ideologicamente falsos dentre os apurados neste feito, o que resulta na quantia de R\$ 9.600,00 (nove mil e seiscentos reais) a título de multa.” (grifei)

A escala da Pena mínima e a máxima vai de 2 a 5 anos, ou seja, 24 a 60 meses, contendo essa moldura quantitativa. Assim, cada Circunstância Judicial do art. 59 do Código Penal pode oscilar nesse intervalo, de modo relevante ou irrelevante juridicamente.

Se podemos utilizar o intervalo de 24 a 60 e resultar uma média, o que é possível extrair como média em meses para efeito de quantificar a situação na Sentença, a média é de 42 (quarenta e dois) meses, enquanto a mínima é de exatamente de 24 (vinte e quatro) meses.

Qualquer majoração terá que ser provada a poder considerar-se possível e factível influência objetiva na Fixação majorante da Pena, item por item, ou seja, valor por valor-legal, contido no art. 59 do Código Penal, conforme Constituição Federal (Princípio da Legalidade da Imputação da Pretensão Punitiva).

O exame das Circunstâncias Judiciais do artigo 59 do Código Penal revela-se adequado, porquanto consentâneo com os elementos constantes nos autos, tendo a Pena-Base sido fixada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses, pouco acima do Mínimo Legal, face à valoração negativa das Consequências.

Devido à ausência de Atenuantes ou Agravantes, foi mantida a Pena em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses na segunda fase da Dosimetria. Nesse sentido, destaco os Fundamentos constantes do Parecer da d. Procuradoria Regional da República quanto à **inaplicabilidade da Atenuante da Confissão**:

“Noutro giro, a apelante também sustenta que teria, espontaneamente e em todos os âmbitos, confessado a prática do crime, aspecto que deve ser apreciado e aplicado na dosimetria da pena; para atenuá-la.

A alegação da recorrente é de causar surpresa e estranheza. Afinal, do compulsar dos autos observa-se que durante a instrução processual, em nenhum momento DEUSENI MARCOS DA SILVA confessou a prática delituosa.

Por ocasião de sua resposta à acusação, a ré se limitou a protestar pela improcedência da acusação e afirmar que demonstraria suas razões no curso da instrução criminal (f. 158).

Mais à frente, em interrogatório, DEUSENI negou os fatos a ela imputados, afirmando que todos os recibos emitidos foram para pacientes que pagaram por serviços efetivamente prestados (f. 409).

Por fim, em alegações finais, a defesa destacou que “no máximo, o que é confessado pela Ré, é de ter havido alguma desorganização nas emissões de recibos, os quais, pessoas mal-intencionadas, e conhecedoras dos recursos da Ré, aproveitaram-se desta situação, para tentar ver deduzidos de seu Imposto de Renda os serviços prestados pela Demandada”. Mais à frente: “dos fatos narrados, denota-se que a Acusada não cometeu qualquer ilícito, sobretudo por não ter auferido qualquer vantagem econômica ilícita, nem mesmo atuou com dolo, com vontade consciente capaz de ter subsunção à letra da lei penal” (ff. 428/435).

Diante disso, descabe falar em aplicação da atenuante da confissão (art. 65, inciso III, “d”, do Código Penal) no caso dos autos, eis que no curso da instrução processual a ré não confessou os fatos ilícitos a ela imputados, devendo a pena aplicada a DEUSENI MARCOS DA SILVA permanecer inalterada.” (grifei)

Desse modo, considerando que não houve Confissão Espontânea da Ré quanto aos Fatos narrados na Denúncia, revela-se inaplicável a Atenuante prevista no art. 65, III, “d”, do Código Penal.

Tendo em vista a Continuidade Delitiva (art. 71 do Código Penal), a Pena foi aumentada em 1/3 face à prática de cinco Crimes, conforme entendimento do STJ, resultando na Pena Definitiva de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de Reclusão, não havendo reparo a ser feito.

A Multa prevista em cada Tipo legal de Crime (art. 58 do CPB) em quantia fixada na Sentença, entre o limite mínimo de 10 (dez) e no máximo de 360 (trezentos e sessenta) Dias-Multa, com valor não inferior a 1/30



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE LUNA FREIRE

(um trigésimo) do maior salário mínimo vigente ao tempo do Fato; nem superior a 05 (cinco) vezes esse salário (art. 49, §1º, do CPB). A atualização ocorrerá quando da Execução pelos índices de correção Monetária (§2º). Na Multa atende-se, principalmente, à situação do Réu, revelando a função econômica da Pena em relação ao Crime (art. 60 do CPB).

Na hipótese, a Pena de Multa foi fixada em 40 (quarenta) Dias-Multa, com observância dos Limites Legais e da Proporcionalidade com relação à Pena Privativa de Liberdade. Todavia, reputo plausível a redução, de ofício, do Dia-Multa de 01 (um) Salário Mínimo para 1/2 (um meio) do Salário Mínimo vigente à época dos Crimes (R\$ 240,00), tendo em vista as condições financeiras informadas pela Ré (Odontóloga).

III – PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA

A Pena Privativa de Liberdade foi substituída por Penas Restritivas de Direitos, nos seguintes termos:

“111. Em assim sendo, substituo a pena privativa de liberdade imposta à ré DEUSENI MARCOS DA SILVA por, cumulativamente:

a) prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, na forma e condições a serem fixadas pelo Juízo da Execução Penal, na proporção de 01 (uma) hora de serviço para cada dia de condenação (art. 46, § 3º, do CP);

b) prestação pecuniária em valor equivalente à pena de multa aplicada, qual seja, R\$ 9.600,00 (nove mil e seiscentos reais), montante esse que deverá reverter em favor de entidade assistencial indicada pelo Juízo da Execução.”

Em razão das condições financeiras da Ré, que justificou a redução do Dia-Multa, mostra-se pertinente, também, a redução proporcional da Pena Pecuniária substitutiva, resultando no valor R\$ 4.800,00 (quatro mil e oitocentos reais), a ser paga em conformidade com as condições estabelecidas pelo Juízo das Execuções Penais.

ISTO POSTO, **reduzo, de ofício**, o valor do Dia-Multa para 1/2 (meio) Salário Mínimo e **dou Provimento, em parte**, à Apelação para reduzir a Pena Pecuniária substitutiva de R\$ 9.600,00 (nove mil e seiscentos reais) para R\$ 4.800,00 (quatro mil e oitocentos reais).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE LUNA FREIRE

APELANTE	RAZÕES DE APELAÇÃO	PROCLAMAÇÃO DE VOTO
Deuseni Marcos da Silva	a) Preliminar de Prescrição; b) Dosimetria: Aplicação da Atenuante da Confissão Espontânea; c) Redução da Pena Pecuniária substitutiva para R\$ 1.000,00.	Provimento parcial a) Preliminar de Prescrição afastada; b) Dosimetria: I) Inaplicabilidade da Atenuante da Confissão Espontânea; II) Redução, de ofício, do Dia-Multa para 1/2 Salário Mínimo; c) Redução da Pena Pecuniária substitutiva de R\$ 9.600,00 para R\$ 4.800,00.

É o meu Voto.

«178»

HCAT/AGM/MAS/RFR