

3ª CÂMARA CRIMINAL

GABINETE DO DES. GERVÁSIO PROTÁSIO DOS SANTOS JÚNIOR

APELAÇÃO CRIMINAL nº 0014051-96.2019.8.10.0001

Sessão presencial de 22 de maio de 2023

Apelante: ---

**Advogados: JAIR JALORETO JÚNIOR (OAB/SP 151.381), RAFAEL LUCAS
POLES (OAB/SP 291.423)**

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

Relator: Desembargador GERVÁSIO PROTÁSIO DOS SANTOS JÚNIOR

Revisor: Desembargadora SÔNIA MARIA AMARAL FERNANDES RIBEIRO

**APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE
SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL. INDEPENDÊNCIA DAS
INSTÂNCIAS. REJEIÇÃO. EMPRESA DE TRANSPORTE.
AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL. NATUREZA DE INSUMO. DIREITO
AO CREDITAMENTO DE ICMS. NÃO CONFIGURAÇÃO DO DOLO.
PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. ABSOLVIÇÃO.**

- I. Efetuado o lançamento do tributo, a propositura de ação cível discutindo o crédito não obsta o prosseguimento da ação penal que apura a ocorrência de crime contra a ordem tributária, tendo em vista a independência das instâncias e a ausência de



pronunciamento judicial suspendendo a exigibilidade dos autos de infração. Preliminar rejeitada.

II. Sendo o transporte de cargas a atividade-fim da empresa do réu, o combustível adquirido para os seus caminhões assume a natureza de insumo, e não de material de consumo, dada a imprescindibilidade do item para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada

pelo contribuinte, e conforme interpretação dada pelo STJ à lei federal regente da matéria.

III. A configuração do crime resta excluída se a conduta do agente estiver autorizada pelo Direito Tributário, uma vez que a antijuridicidade penal decorre da antijuridicidade tributária.

IV. A ausência de demonstração de que o réu atuou movido pelo dolo de sonegar tributo, aliada à orientação da Corte Superior que elide a conduta criminosa, amparam a versão exculpante apresentada no apelo, em prestígio à máxima *in dubio pro reo* e do Direito Penal como *ultima ratio*.

V. Apelação criminal conhecida e provida. Decretada a absolvição do recorrente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de Apelação Criminal nº 001405196.2019.8.10.0001, “unanimemente e em desacordo com parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, a Terceira Câmara Criminal deu provimento ao recurso interposto, nos termos do voto do Desembargador Relator”.

Votaram os Senhores Desembargadores Gervásio Protásio dos Santos Júnior (Relator), Sônia Maria Amaral Fernandes Ribeiro e Sebastião Joaquim Lima



Bonfim.

Funcionou pela Procuradoria Geral de Justiça a Dra. Maria Luiza Ribeiro Martins.

São Luís/MA, data do sistema.

GERVÁSIO Protásio dos **SANTOS** Júnior
Desembargador Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por --- pugnando pela reforma da sentença de ID 23000574, proferida pela MM^a Juíza de Direito da 7^a Vara Criminal de São Luís, que o condenou às penas de 5 (cinco) anos, 3 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime semiaberto, além de 120 (cento e vinte) dias-multa, pelos delitos tipificados no art. 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90, c/c art. 71, do Código Penal.

Conforme consta da denúncia, o apelante, na condição de administrador da empresa --- Logística Ltda., teria deixado de recolher R\$ 1.285.036,39 (um milhão, duzentos e oitenta e cinco mil, trinta e seis reais e trinta e nove centavos) de ICMS aos cofres estaduais, incorrendo em crime contra a ordem tributária e obtendo vantagem econômica de maneira ilícita. O denunciado, segundo a peça acusatória, agiu em continuidade delitiva nos exercícios de 2010 a 2016, valendose do crédito de operações de mercadorias destinadas ao consumo e de operações de entradas cujas notas fiscais são inexistentes ou contempla valor superior ao constante no documento fiscal.



Na sentença (ID 23000574), a magistrada singular destacou a autoria e materialidade delitivas, ressaltando que o acusado perpetrou 47 (quarenta e sete) condutas criminosas no interstício apurado, aplicando, ainda, a causa de aumento de pena do art. 12, I, da sobredita Lei, em função do montante do valor suprimido

de ICMS. Ao final, promoveu a condenação do recorrente na pena acima referida.

Da sentença, o réu manejou apelação no ID 23360981, sustentando, preliminarmente, a suspensão do feito pela propositura de ação anulatória visando desconstituir os autos de infração.

No mérito, enfatizou a atipicidade da conduta, uma vez que, atuando a --- no ramo de transporte de mercadorias, o óleo diesel adquirido configura insumo essencial, sendo a operação tributária alvo do presente feito revestida de legalidade. Destacou, outrossim, a incongruência da autuação, face à ausência de dolo e mesmo de fraude, porquanto “*as notas fiscais eram idôneas*” e “*a conduta da empresa se baseou na legislação nacional e jurisprudência já consolidada pelos Tribunais Superiores*”.

Asseverou, ademais, a ausência de comprovação da autoria delitiva, pois a empresa autuada possui grande porte e a operação fiscal sequer passou pela supervisão do apelante, sendo a condenação imposta na sentença uma inequívoca responsabilização objetiva.

Após sustentar a desclassificação da conduta para o art. 2º, I, da Lei nº 8.137/90, e de postular o redimensionamento da dosimetria da pena, pugnou pelo provimento do recurso, com a suspensão do feito e a sua absolvição; subsidiariamente, requereu a desclassificação da conduta, com a fixação da pena no mínimo legal.

O Órgão Ministerial ofertou contrarrazões no ID 23986004, refutando a preliminar de suspensão do feito, eis que a propositura de demanda cível não possui o condão de inibir a ação penal.

Quanto ao cerne da matéria, destacou que o depoimento dos auditores confirma a fraude cometida e o elemento anímico da conduta do réu, sendo descabida a pretensão de desclassificação do tipo incriminador. Ressaltou, em



complemento, a configuração da autoria e o grave dano à coletividade, reputando inviável a fixação da pena no patamar mínimo. Ao fim e ao cabo, pugnou pelo desprovimento do recurso.

Encaminhados os autos à Procuradoria Geral de Justiça para emissão de parecer, a Dra. Regina Maria da Costa Leite opinou pelo conhecimento e desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, o apelo merece ser conhecido.

DA PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DO FEITO PELA PROPOSITURA DE AÇÃO ANULATÓRIA

Em preliminar, o apelante sustenta que ajuizou ação anulatória visando desconstituir os autos de infração de nºs 461663003234-0, 46146300461-0, 46146300462-8, 46146300463-6 e 46146300465-2, razão pela qual entende que a presente ação penal deveria ser suspensa, eis que “*o julgamento favorável à empresa --- influirá diretamente na própria materialidade do crime apurado*”.

Debalde a constatação, por meio de consulta ao sistema Pje 1º Grau, de que realmente fora proposta a sobredita ação anulatória (proc. nº 0861012-57.2022, em curso na 6ª Vara da Fazenda Pública de São Luís), infere-se que essa ocorrência, por si só, não possui o condão de inibir a fluência da persecução penal. Constituído o crédito tributário, e tipificados os delitos inculpidos na Lei nº 8.137/90, o feito criminal deve prosseguir, ainda que haja demanda paralela questionando a sua exigibilidade.

Registre-se, por oportuno, que não se desconhece a existência de precedentes autorizando o sobrestamento da ação penal quando há real probabilidade de êxito na demanda cível; contudo, o caso em testilha possui configuração diversa,



porquanto o pleito de tutela de urgência restou indeferido no proc. nº 0861012-57.2022 (ID 84050482 daqueles autos), cujo trâmite está ainda na fase de contestação oferecida pelo Estado do Maranhão.

Outro caso em que se vislumbra a possibilidade de suspensão da ação penal – diversamente da situação do apelante – consiste na propositura da demanda anulatória guarnecida com o depósito integral do valor do crédito tributário como garantia, dando azo à suspensão da exigibilidade, como no caso da ementa a seguir:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. CRIME TRIBUTÁRIO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS. 2. PARTICULARIDADE DO CASO CONCRETO. DEPÓSITO INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151 DO CTN. POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL. ART. 93 DO CPP. 3. RECURSO EM HABEAS CORPUS A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, "havendo lançamento definitivo, a propositura de ação cível discutindo a exigibilidade do crédito tributário não obsta o prosseguimento da ação penal que apura a ocorrência de crime contra a ordem tributária, tendo em vista a independência das esferas cível e penal". (AgRg no REsp 1390734/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 21/3/2018) 2. Nada obstante a independência das esferas, a hipótese dos autos apresenta particularidade que deve ser analisada de forma diferenciada. Com efeito, consta dos autos que o paciente ajuizou ação anulatória, efetuando o depósito integral do valor do crédito tributário como garantia, o que ensejou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN. Nesse contexto, revela-se prudente a suspensão da investigação, nos termos do art. 93 do CPP, até o julgamento definitivo na esfera cível. - Embora não se possa falar em trancamento do inquérito ou da ação penal, uma vez que o crédito tributário não foi desconstituído nem houve o efetivo pagamento do tributo, com a conseqüente extinção da punibilidade, tem-se que o depósito integral do valor como garantia enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, autorizando, portanto, a suspensão do inquérito policial ou da ação penal. 3. Recurso em habeas corpus a que se dá provimento para determinar a suspensão do inquérito policial, até o julgamento da ação anulatória. (RHC n. 139.563/CE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 27/9/2021).



Tais exemplos demonstram que vigora a regra da independência das instâncias, que se amolda ao caso concreto por não haver real probabilidade de êxito no âmbito cível ou depósito integral do crédito tributário, conforme orientação de aresto também oriundo do STJ, verbis:

Soma-se ainda que, sobre a independência das esferas, é assente nesta Corte Superior que "O simples fato de o processo administrativo já finalizado ser objeto de ação anulatória na esfera cível não enseja qualquer óbice à persecução penal. Assim, não havendo necessidade de suspensão do processo, é ausente qualquer flagrante ilegalidade no caso em exame" (HC n. 515.639/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 13/12/2019). (...). Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC n. 161.402/RS, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 14/3/2023.) - ementa parcial.

Infere-se, portanto, que a preliminar deduzida pelo recorrente não merece guarida, notadamente pela ausência de pronunciamento judicial suspendendo a exigibilidade do crédito tributário em questão, consoante observado pela magistrada sentenciante no enfrentamento da matéria.

DO MÉRITO

Analisando o detidamente o recurso interposto, verifica-se que o apelante foi condenado pela prática de quarenta e sete crimes de sonegação fiscal, no período entre 2010 e 2016, em continuidade delitiva. Na sentença, a juíza singular reportou o creditamento indevido de operações de mercadorias destinadas ao consumo, cujas notas fiscais foram lançadas com destaque do respectivo crédito fiscal, sem estorno; outrossim, constou alusão à utilização de créditos referentes a operações de entradas, cujas notas fiscais contemplam valor superior ao do documento fiscal.

O ponto fulcral da tese da defesa consiste na inocorrência do ilícito, uma vez que o combustível (óleo diesel) adquirido para funcionamento dos caminhões da --- seria **insumo**, e não material de consumo, o que legitimaria o creditamento efetuado.

A escorreita análise dessa premissa induz, necessariamente, ao exame da atividade principal exercida pela empresa do apelante. Conforme se extrai dos autos, consta na ficha cadastral do contribuinte junto à Secretaria de Fazenda do



Estado do Maranhão o exercício da atividade de transporte rodoviário de carga em âmbito municipal e intermunicipal (ID 23000357 pág. 11). A mesma atividade de transporte é mencionada no código CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) lançado nos autos de infração acostados, sendo ela endossada pelos relatos colhidos na audiência de instrução que mencionaram o transporte de cargas, inclusive para entes como Alumar/Alcoa.

Em face desse cenário, sendo o transporte a atividade-fim da ---, uma outra constatação a que se chega é que o combustível adquirido para os seus caminhões possuía a natureza de insumo, e não de material de consumo.

Tal justifica-se pela orientação que vem sendo preconizada pelo STJ a respeito do tema, nos seguintes termos: “*Ao se pronunciar sobre o conceito de insumo, a Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.221.170/PR, repetitivo, afirmou: ‘deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte’*” (AglInt no REsp n. 1.960.370/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/5/2022, DJe de 19/5/2022).

Ora, embora o ICMS seja um imposto de competência dos EstadosMembros que, portanto, possuem autonomia para regulamentá-lo, tal normatização exige a observância das regras de natureza constitucional e da legislação federal, como é o caso da Lei Complementar 87/96.

É importante atentar para a passagem do trecho adiante transcrito, também oriundo de julgado do STJ, o qual lança luz sobre a questão de fundo envolvida no tema:

Tratando-se de uma exceção de ordem temporal que condiciona o exercício do direito de crédito assegurado pelo caput do art. 20 da LC 87/96, a regra prevista no art. 33, I, dessa mesma lei complementar deve ser interpretada restritivamente, sob pena de, mediante eventual e indevido entendimento mais ampliativo, tornar sem efeito as importantes modificações normativas realizadas pela Lei Kandir. Assim, conforme a literalidade desse dispositivo legal, apenas as entradas referentes ao uso e consumo do estabelecimento, ou seja, do local que dá suporte à atividade fim da empresa (art. 11, § 3º, da LC 87/96), têm o direito do respectivo crédito protraído, não sendo



possível estender essa restrição às aquisições de mercadorias ou produtos a serem consumidos no processo produtivo

Desta forma, uma mercadoria utilizada diretamente na prestação de serviços de transporte jamais poderá ser considerada como de uso ou consumo do estabelecimento e deve, portanto, possibilitar o creditamento do ICMS. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial nº 1.366.437/PR. Primeira Turma. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. DJe 10 out. 2013).

Outrossim, cumpre trazer à baila julgado mais recente e completo, colhido da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. ICMS. QUEROSENE DE AVIAÇÃO.

INSUMO. CREDITAMENTO PROPORCIONAL. APROVEITAMENTO DE VALORES PRETÉRITOS. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 166 DO CTN

1. Discute-se nos autos o direito aos créditos de ICMS oriundos das aquisições de combustível de aeronave (querosene), utilizados na prestação de transporte aéreo tributado pelo imposto estadual. 2. Afasta-se a incidência da Súmula 280/STF, uma vez que essa instância superior, no presente caso, não enfrentará o modo de execução ou de cálculo do crédito de ICMS, mas sim o direito ao creditamento. Afastam-se igualmente os óbices apontados em contrarrazões contidos nas Súmulas 282 e 283 do STF, uma vez que a questão controvertida foi devidamente enfrentada pelo acórdão recorrido, havendo prequestionamento dos dispositivos apontados como violados, não havendo argumento não impugnado pelo recorrente, no que diz respeito ao direito ao creditamento do ICMS. 3. **Quanto ao mérito, o Superior Tribunal de Justiça possui precedentes no sentido de que, para fins de creditamento de ICMS, é necessário que o produto seja essencial ao exercício da atividade produtiva para que seja considerado insumo** (AgInt no AREsp 424.110/PA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 19/2/2019, DJe 26/2/2019, DJe 25/2/2019). 4. **Mediante interpretação do art. 20, caput, da LC 87/1996, tem-se que o combustível utilizado por empresa de prestação de serviço de transporte aéreo constitui insumo indispensável à sua atividade, de modo que o ICMS incidente na respectiva aquisição constitui crédito dedutível na operação seguinte.** 5. "A 1ª. Seção desta Corte já consolidou entendimento quanto à inaplicabilidade do art. 166 do CTN quando trata a questão jurídica de aproveitamento de créditos de ICMS decorrentes do princípio da não cumulatividade. A propósito,



citam-se os seguintes julgados: AgRg no REsp. 1.178.563/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 15/3/2011; AgRg no Ag 1.022.174/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/3/2009" (AgInt nos EDcl nos EDcl no AREsp 471.109/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 3/12/2020, DJe 15/12/2020). 6. Recurso especial provido. (REsp n. 1.844.316/DF, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 8/6/2021, DJe de 14/6/2021.)

Nessa toada, o posicionamento jurisprudencial do Tribunal da Cidadania firma-se no sentido do reconhecimento do direito das prestadoras de serviços de transporte ao creditamento do ICMS recolhido na compra de combustível, que se caracteriza como insumo, quando consumido, necessariamente, na atividade-fim da sociedade empresária. Precedentes: REsp 1.090.156/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20/08/2010; REsp 1175166/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26/03/2010.

Então, o STJ, interpretando a legislação federal, preconiza que a aquisição de combustível pela Empresa transportadora consiste em insumo, e não consumo, o que assegura o creditamento do ICMS.

Sedimentado esse raciocínio (que já se apresenta como um contraponto ao entendimento manifestado na sentença), deve-se perquirir se o Estado-Membro, em seu raio de competência, pode adotar entendimento contrário e, com base na sua legislação, entender pela configuração de sonegação fiscal e de crime tributário.

A princípio, não há como existir crime tributário de qualquer espécie sem que, simultaneamente, haja transgressão de dever tributário (ilícito fiscal). Contudo, a recíproca não é verdadeira: poderá haver infringência de norma tributária (não pagamento de tributo, ou pagamento insuficiente), configurando antijuridicidade tributária, sem que se configure, ao mesmo tempo, fato delituoso.

Assim, o ilícito tributário é pressuposto do ilícito penal. Dito de outra forma, a configuração do crime resta excluída se a conduta do agente estiver autorizada pelo Direito Tributário, pois a antijuridicidade penal decorre da antijuridicidade tributária.

Registre-se, por oportuno, que cumpre ao Poder Judiciário, sobretudo no



campo do Direito Penal, ultima ratio, acautelar-se quanto ao risco de decisões conflitantes. Ademais, na complexidade do caso concreto, a situação deve ser analisada cum grano salis. Do contrário, estar-se-á chancelando a utilização do processo penal como meio de coerção por lapso temporal indefinido, trabalhando-se com mero juízo de probabilidade, e não de certeza, violando-se o princípio in dubio pro reo.

Seguindo tais balizas, infere-se que os depoimentos dos auditores da receita estadual que atuaram no caso, prestados em juízo, endossam tão somente a irregularidade tributária pautada na normativa estadual (contrariamente à orientação do STJ sobre a lei federal), não conferindo lastro à configuração do dolo do agente.

A testemunha --, em seu relato, pontuou que o contribuinte não poderia utilizar o crédito de consumo, pois a legislação estadual não permite; que combustível é material de consumo e é vedado, pois o contribuinte não tem direito a utilizar o crédito decorrente dessa operação; que sua atividade é regida pela legislação da matéria; que tinha que se reportar apenas ao que foi lançado e declarado pelo contribuinte; que ele se apropriou por um crédito que, no Estado, não é permitido; que fez o estorno do crédito e a autuação.

O auditor --, por sua vez, declarou que cruza os dados do contribuinte com os registros das notas; que houve intimação e notificação da irregularidade, com prazo para defesa, mas ele não o fez nem recolheu espontaneamente, advindo o lançamento do crédito tributário; que, no Maranhão, não há direito ao crédito fiscal pelo combustível.

O contador -- aduziu em audiência que, na época dos fatos, entrava em contato com o setor jurídico para suporte das diretrizes tributárias.

O apelante, em seu interrogatório, salientou que nunca esteve no Maranhão, pois os diretores regionais supriam essa necessidade; que delegou autonomia ao jurídico para certas decisões, pois era impossível acompanhar tudo pessoalmente devido à extensão do negócio na época; que hoje está em



recuperação judicial; que como o jurídico entendeu que a tese do creditamento era viável, não questionou a decisão, dada a autonomia do setor; que os diretores tinham autonomia e o interrogado não era cientificado de todos os detalhes devido à magnitude da empresa.

Diante desses depoimentos, é certo que o âmbito penal não é o espaço propriamente adequado para a discussão dos motivos que levaram à autuação; entretanto, havendo o entendimento consolidado na Corte - incumbida da função constitucional de interpretar o Direito Federal - de que combustível para as transportadoras é insumo, pode-se dizer com precisão (e muito além da dúvida razoável) que o agente não agiu com dolo, ainda que eventual.

Frise-se que a condição de Bacharel em Direito do réu é apta, inclusive, a alicerçar o raciocínio de que estava agindo de forma adequada ao fazer jus ao creditamento, à luz da orientação da Corte Superior sobre o tema.

Acerca da não configuração do dolo no caso em testilha, bem como da necessária absolvição do acusado pela falta do elemento anímico, cumpre observar os julgados adiante reproduzidos, verbis:

*APELAÇÃO CRIME – CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, INCISO I, II E IV, DA LEI Nº 8.137/90) – PARCIAL PROCEDÊNCIA – 1. DEFESA PELA ABSOLVIÇÃO – CABIMENTO – **APROVEITAMENTO DE CRÉDITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO DO ICMS – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DOLO DO ADMINISTRADOR – NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE TENHA AGIDO MEDIANTE FRAUDE TRIBUTÁRIA** – 2. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – DEFENSOR DATIVO – CABIMENTO – RECURSO PROVIDO, COM O ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Tendo em vista que para a configuração da prática do crime contra a ordem tributária faz-se necessária a **comprovação do elemento subjetivo doloso, ou seja, a vontade livre e consciente de suprimir ou reduzir tributo devido, a qual não se mostra devidamente comprovada no caso em análise, impõe-se a absolvição do acusado, com base no princípio in dubio pro reo.** O Estado deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios ao defensor dativo nomeado pelo juiz à parte, juridicamente necessitada. (TJPR - 2ª C.Criminal 0014705-60.2014.8.16.0173 - Umuarama - Rel.: Desembargador LUIS CARLOS XAVIER - J. 25.09.2020).*



Como é cediço, o crime previsto no art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/1990 exige o elemento subjetivo doloso para a sua configuração, consistente na efetiva vontade de fraudar o fisco, mediante omissão ou declaração falsa às autoridades fazendárias, com o fim de suprimir ou reduzir tributo ou contribuição social.” (STJ, RHC 93.168/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 12/03/2020) – ementa parcial.

No campo doutrinário, faz-se de bom alvitre registrar o escólio de René Ariel Dotti: *"A dúvida jamais pode autorizar uma sentença condenatória. Esta é a orientação da jurisprudência que deita raízes nas mais antigas práticas judiciárias. Para Aristóteles, a dúvida revela duas faces distintas: a) um estado subjetivo de incerteza; b) uma situação objetiva de indeterminação. Em decisão memorável, o juiz Souza Neto adverte que não se pode condenar em estado de dúvida: Não há um princípio de filosofia, um dogma de moral, um cânone de religião, um postulado de bom senso, uma regra jurídica que autorize um pronunciamento condenatório na dúvida. (...) A justiça só vive da prova. Só o arbítrio se alimenta do monstro da presunção. A dúvida é a certeza dos loucos. Estes não julgam; são julgados." (A tragédia e a lei, p. 5). "(Curso de Direito Penal, Parte Geral, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2005, p. 249)*

Em face da constatação pela não configuração do dolo, e verificando que o proceder do apelante encontrava-se acobertado por robusto entendimento do STJ no sentido de que o combustível era adquirido na qualidade de insumo, exsurge a inviabilidade de manutenção da condenação imposta em Primeiro Grau, tanto pela ótica da não culpabilidade, como pela máxima in dubio pro reo.

Repise-se que, em sede de processo criminal, o magistrado somente poderá decidir pela condenação do réu quando respaldado em elementos que lhe proporcionem plena convicção acerca da materialidade e da autoria delitiva, não sendo suficiente a suspeita ou mesmo a alta probabilidade da prática do crime por um indivíduo. Por todo o estigma que uma condenação acarreta, não bastam meras suposições fincadas à margem do elemento anímico, até porque, no processo penal, a existência de dúvida deve favorecer a defesa.

Sobre o ponto, é oportuna a orientação preconizada pela Min. Rosa Weber



sobre a dúvida no processo penal: “A *presunção de inocência, princípio cardeal no processo criminal, é tanto uma regra de prova como um escudo contra a punição prematura. Como regra de prova, a formulação mais precisa é o standard anglo saxônico no sentido de que a responsabilidade criminal deve ser provada acima de qualquer dúvida razoável (proof beyond a reasonable doubt) (...)*” (AP 676,

Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, DJe-021 DIVULG 05-02-2018 PUBLIC 06-02-2018).

Ao opinar pela manutenção da condenação firmada na instância singular, o Ministério Público de Segundo Grau apenas endossou as constatações dos relatórios dos débitos consolidados e dos autos de infração, olvidando-se de abordar a orientação jurisprudencial sobre a natureza de insumo do combustível e da ausência de dolo do agente. O exame de tais pontos seria crucial ao correto deslinde do feito, sobrepujando a condenação imposta para fazer valer o direito ao creditamento, bem como para alicerçar a absolvição do apelante.

Assim, diante de todas as alegações minuciosamente examinadas, conclui-se que a condenação imposta merece reforma, eis que, estando desguarnecida de base jurídica sólida, fere de morte o princípio da não culpabilidade.

Ante o exposto, e contrariamente ao parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, conheço e **DOU PROVIMENTO** ao recurso interposto para, reformando a sentença alvejada, absolver o apelante ---, nos termos do art. 386, III e VII, do Código de Processo Penal.

É como voto.

Sala das Sessões da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em São Luís, data do sistema.

GERVÁSIO Protásio dos **SANTOS** Júnior

Desembargador Rela

