



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira 230**  
**Terceira Câmara Criminal**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0135823-4**

**COMARCA** : Recife – 11ª Vara Criminal  
**APELANTE** : José Fernando de Mendonça  
**APELADO** : Ministério Público do Estado de Pernambuco  
**PROCURADORA** : Dra. Cristiane Maria Caitano da Silva  
**RELATORA** : Des. Alderita Ramos de Oliveira  
**REVISOR** : Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio

**EMENTA:**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. OMISSÃO DE OPERAÇÃO EM DOCUMENTO OU LIVRO EXIGIDO PELA LEI FISCAL. AUSÊNCIA DE CONTRA-PROVA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I – Configura a prática da conduta descrita no art. 1º, inciso II, da Lei 8.137/90, a emissão de notas fiscais de saída sem a correspondente escrituração no livro próprio, comprovada pelo Auto de Infração, não se fazendo possível a absolvição do Apelante, visto que a decisão se encontra em conformidade com as provas dos autos.

II – Apelação a que se nega provimento. Decisão unânime.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da **Apelação Criminal nº 0135823-4**, no qual figuram como partes as retronominadas, **ACORDAM** os Desembargadores componentes da **Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco**, à **unanimidade, em negar provimento ao recurso**, nos termos do relatório e votos anexos, que passam a integrar este aresto.

Recife, 18 de Dezembro de 2009.

  
**Presidente**

  
**Desa. Alderita Ramos de Oliveira – Relatora**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira**  
**Terceira Câmara Criminal**

231

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0135823-4**

COMARCA : Recife – 11ª Vara Criminal  
APELANTE : José Fernando de Mendonça  
APELADO : Ministério Público do Estado de Pernambuco  
PROCURADORA : Dra. Cristiane Maria Caitano da Silva  
RELATORA : Desa. Alderita Ramos de Oliveira  
REVISOR : Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio

**RELATÓRIO**

---

**JOSÉ FERNANDO DE MENDONÇA** foi denunciado (fls. 02/03), na qualidade de sócio-gerente da Empresa Bional Indústria Biomédica Nacional Ltda, como incurso nas penas do art. 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, acusado de omitir saídas de mercadorias tributadas, nos exercícios de 1992 e 1993, deixando de recolher ICMS relativamente aos períodos discriminados no demonstrativo do crédito tributário acostado aos autos, resultante do registro dos valores das notas fiscais lançadas a menor no seu registro de saídas, fato ocorrido no dia 23 de setembro de 1993, por volta das 16:20 horas, em decorrência de inspeção realizada pelo Auditor Tributário do Tesouro Estadual, Sr. Carlos Alberto do Egilo.

Concluída a instrução criminal, o acusado foi condenado à pena definitiva de 3 (três) anos de reclusão, a qual foi substituída pela pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade, durante 1 (um) ano, conforme sentença condenatória de fls. 235/238.

Inconformado, o réu, através de defensor constituído, apelou da decisão (fls. 246), oferecendo razões recursais às fls. 247/274, alegando, em sede de preliminar, a incompetência absoluta do juízo, haja vista que à época da prolação da sentença já havia sido criada vara especializada e, no mérito, pugna por sua absolvição em razão da ausência de provas suficientes para condenação.

O Representante do Ministério Público ofereceu contra-razões de apelação (fls. 277/279) pugnando pelo reconhecimento da preliminar de incompetência do juízo, com a conseqüente remessa dos autos a Vara Especializada.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira**  
**Terceira Câmara Criminal**

**232**

A douta Procuradoria de Justiça, na pessoa da Dra. Cristiane Maria Caitano da Silva, ofereceu parecer de fls. 288/289, ratificando os termos das contra-razões oferecidas pelo órgão ministerial de 1ª instância, opinando pelo acolhimento de preliminar de incompetência do juízo, anulando-se a sentença de fls. 235/238 e remessa dos autos à Vara dos Crimes Contra a Administração Pública e a Ordem Tributária.

Em decisão terminativa de fls. 325/327, o relator substituto, Dr. Adeildo Nunes, negou seguimento ao recurso, em razão da verificação de sua intempestividade.

Às fls. 332/336, a defesa do Apelante apresentou pedido de reconsideração da referida decisão, o qual foi recebido como Agravo Regimental, pugnando pelo conhecimento do recurso apelatório, sob o argumento de que foi interposto dentro do quinquídio legal.

Em decisão de fls. 13/14 acolhi as razões do Agravo Regimental nº 0135823-4/01, reformando a decisão de fls. 325/327, conhecendo do presente apelo.

É o relatório.

Encaminhe-se à douta revisão.

Recife, 06 de outubro de 2007.

  
**Desa. Alderita Ramos de Oliveira**  
**Relatora**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira**  
**Terceira Câmara Criminal**



233

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0135823-4**

COMARCA : Recife – 11ª Vara Criminal  
APELANTE : José Fernando de Mendonça  
APELADO : Ministério Público do Estado de Pernambuco  
PROCURADORA : Dra. Cristiane Maria Caitano da Silva  
RELATORA : Des. Alderita Ramos de Oliveira  
REVISOR : Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio

**VOTO – PRELIMINAR – INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO**

Suscita, o Apelante, preliminar de incompetência absoluta do juízo da 11ª Vara Criminal da Comarca de Recife, em razão da criação de Vara Especializada em data anterior à prolação da sentença condenatória, pugnando pela nulidade do comando sentencial e remessa dos autos ao juízo competente.

A presente preliminar não merece ser acolhida.

Compulsando os presentes autos, verifico, a partir da certidão de fls. 275, que houve a criação de Vara Especializada, qual seja, dos Crimes contra a Administração Pública e a Ordem Tributária (Lei Complementar nº 38 de 6 de dezembro de 2001), em data anterior à prolação da sentença condenatória.

Ocorre que, entendo não ser possível a redistribuição do feito quando este já se encontra instruído, em obediência ao princípio da perpetuação da jurisdição e da identidade física do juiz.

Neste sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIAÇÃO DE NOVA VARA. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS.**

***1 - Verificado já ter ocorrido o recebimento da denúncia e o início da instrução do feito, a ulterior criação de nova vara, ainda que com jurisdição sobre o local onde ocorreu o crime em apuração, não implica o deslocamento da competência para o seu julgamento.***



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira**  
**Terceira Câmara Criminal**

**234**

*II - Por força do art. 3º do Código de Processo Penal, aplica-se ao caso o disposto no art. 87 do Código de Processo Civil, levando à perpetuação do foro onde iniciado o feito (Precedentes do Pleno do Pretório Excelso e desta Corte).*

*Recurso especial provido.*

*(REsp 886.599/PB, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2007, DJ 21/05/2007 p. 614) (Grifos nossos)*

Deste modo, rejeito a presente preliminar.

Recife, 18 de dezembro de 2009.

  
Desa Alderita Ramos de Oliveira  
Relatora



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira**  
**Terceira Câmara Criminal**

235

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0135823-4**  
COMARCA : Recife – 11ª Vara Criminal  
APELANTE : José Fernando de Mendonça  
APELADO : Ministério Público do Estado de Pernambuco  
PROCURADORA : Dra. Cristiane Maria Caitano da Silva  
RELATORA : Des. Alderita Ramos de Oliveira  
REVISOR : Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio

**VOTO – MÉRITO**

Insurge-se, o apelante, contra a decisão que o condenou à pena de 03 (três) anos de reclusão, a qual foi substituída pela pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade durante 1 (um) ano, sob a alegação de que a referida decisão não encontra amparo no conjunto probatório dos autos, vez que os documentos que lastreiam a peça acusatória não foram submetidos a perícia, que as provas trazidas aos autos se referiam a Empresa Poliplam Instrumentos Implantes Ltda e, ainda, que não se faz possível sua condenação quando há nos autos prova da quitação dos créditos tributários em questão.

A materialidade do fato encontra-se comprovada pelo Auto de Infração de fls. 9 e pelo Livro de Registro de Saída de mercadorias (fls. 28 e 31/32).

No tocante a autoria, restou comprovada por ocasião do interrogatório judicial do acusado e pelos demais depoimentos colhidos no decorrer da instrução criminal.

Ao ser interrogado perante a autoridade judiciária, o acusado afirmou (fls. 157v):

*"(...) que quanto a acusação da denúncia, o fiscal foi lá, apresentou os erros encontrados ao interrogando, e este que atuava e atua na parte comercial, sendo que, uma sua funcionária é que fazia a sua contabilidade, (...); que a constatação que o fiscal fez, foi de que se deixou de recolher o ICMS, tendo interrogando tomado conhecimento de tal fato, na hora em que o fiscal lá esteve, (...); que recorreu administrativamente a Fazenda, mas, não obteve êxito; (...) que já esteve na Fazenda tentando uma solução administrativa, mas, não*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira**  
**Terceira Câmara Criminal**

**236**

*obteve êxito; (...); que nunca discutiu o débito relativo ao imposto, o que discute é a parte relativa a multas, juros e acessório, (...)" (Grifos nossos)*

Carlos Alberto do Egito, auditor da Fazenda Estadual, ao ser inquirido pela autoridade judiciária, afirma (fls. 165v):

*"(...) que a escrituração do livro era feito de forma tal a reduzir os valores da base de cálculo e conseqüentemente do ICMS devido."*

Sueli Evangelista da Silva, funcionária da Empresa Bional Indústria Biomédica Nacional Ltda, inquirida durante a instrução criminal, afirmou (fls. 201v):

*"Que é ex-funcionária da Poliplam e atual funcionária da Bional, ambas as firmas que tem como dono o acusado, (...), que os funcionários recebiam os salários atrasados e também pagamentos a fornecedores e impostos; que havia um jeito de diminuir o pagamento de impostos para poder pagar aos funcionários, (...)" (Grifos nossos)*

Restam incontestas a materialidade e autoria do crime, não sendo possível prosperar as alegações do Apelante de que os documentos acostados aos autos não foram submetidos a perícia e não se referiam a empresa Bional. A realização de perícia, na hipótese dos autos, se faz totalmente desnecessária, haja vista que os documentos trazidos aos autos pertencem à empresa do próprio acusado, destacando-se o fato de que, em momento algum, o Apelante negou a prática da conduta delitiva, afirmando, até mesmo, que nunca discutiu a dívida tributária em comento, tentando de todas as formas negociá-la junto à Fazenda Estadual.

Ademais, o Apelante não demonstrou, durante o decorrer da ação penal, a correta escrituração do livro registro de saída de mercadoria, contra-prova suficiente a desconstituir as alegações da inicial acusatória.

Cumprе registrar que as testemunhas de defesa apresentadas em nada contribuíram para rechaçar as acusações contidas na peça inicial, limitando-se a informar que as empresas do acusado estavam atravessando crises financeiras.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira**  
**Terceira Câmara Criminal**

237

Por fim, não merece prosperar a alegação de que a dívida tributária em tela foi devidamente quitada, de modo a se declarar extinta a punibilidade do agente, em razão da ausência da efetiva comprovação de sua quitação. Tal alegação configura tão-somente o reconhecimento da irregularidade tributária por parte do Apelante.

Acerca da necessidade de comprovação do pagamento da dívida tributária, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO PAGAMENTO INTEGRAL. ÔNUS DA PROVA DA DEFESA. EXCLUDENTES DE ILICITUDE E/OU CULPABILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. O tipo penal inscrito 168-A do Código Penal (Lei nº 9.983, de 14/07/00), constituindo crime omissivo próprio (ou omissivo puro), consuma-se apenas com a transgressão da norma incriminadora, independentemente de resultado naturalístico e do dolo específico: fim especial de agir - a vontade livre e consciente de ter a coisa para si (*animus rem sibi habendi*).

2. Se é certo que o pagamento integral dos débitos oriundos da falta de recolhimento dos tributos extingue a punibilidade do crime tipificado no art. 168-A do Código Penal, por força do art. 9.º, § 2.º, da Lei n.º 10.684/03 - de eficácia retroativa -, **não menos certo que tal comprovação é ônus da defesa.**

3. De igual modo, cabe à defesa a provar sua tese de excludente de ilicitude e/ou de culpabilidade. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 871.739/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Desta forma, não há como prosperar o requerimento de absolvição da defesa, uma vez que restou demonstrado, através do Auto de Infração nº 005.01741/04-8 (fls. 11), a prática do fato típico descrito no art. 1º, II, da Lei 8.137/90.

Desta forma, não há como prosperar o requerimento de absolvição, uma vez que restou demonstrado no conjunto probatório dos autos a prática do fato típico descrito no art. 1º, II, da Lei 8.137/90.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira**  
**Terceira Câmara Criminal**



**238**

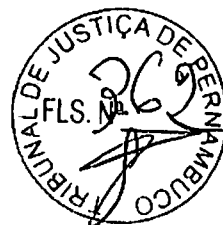
Isto posto, nego provimento ao recurso, mantendo íntegra a sentença prolatada pelo juiz de 1º grau.

Recife, 18 de dezembro de 2009.

  
**Desa. Alderita Ramos de Oliveira**  
**Relatora**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
ESTADO DE PERNAMBUCO  
GAB. DO DES. CLÁUDIO JEAN NOGUEIRA VIRGÍNIO



239

PROCESSO Nº: 0135823-4  
COMARCA: RECIFE  
VARA: 11ª VARA CRIMINAL  
APELANTE: JOSÉ FERNANDO DE MENDONÇA  
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

**VOTO REVISOR**

Acompanho o relator, em todos os seus termos, por seus próprios fundamentos, **rejeitando** a preliminar e **negando** provimento ao apelo, mantendo a sentença de primeiro grau em todos os seus termos.

É como voto.

Recife, 18 / 12 / 2009.

  
Des. Claudio Jean Nogueira Virgínio  
Revisor