



Número: **0001339-47.2019.8.15.2002**

Classe: **AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO**

Órgão julgador: **2ª Vara Criminal da Capital**

Última distribuição : **06/02/2019**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Assuntos: **Crimes contra a Ordem Tributária**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
MINISTÉRIO PÚBLICO DA PARAÍBA (AUTOR)			
PAULO ARTHUR SANTOS DE FIGUEIREDO (REU)			
PEDRO HENRIQUE SANTOS DE FIGUEIREDO (REU)			
BRUNO BARBOSA JANSEN (REU)		JULIANA CABRAL DE LIMA OLIVEIRA (ADVOGADO) GUSTAVO CABRAL DE MOURA (ADVOGADO) thiago santos barboza (ADVOGADO)	
JOSE ROBERTO SERAFIM DOS SANTOS SILVA (TESTEMUNHA DO JUÍZO)			
CAIO DE SOUTO GOMES (TESTEMUNHA DO JUÍZO)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
56341 446	29/03/2022 15:45	Sentença - Paulo, Pedro e Bruno	Documento de Comprovação



**ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DA CAPITAL**

Ação Penal.

Processo nº 0001339-47.2019.8.15.2002.

Autor: **MINISTÉRIO PÚBLICO.**

Réu(s): **PAULO ARTHUR SANTOS DE FIGUEIREDO e outros (2).**

SENTENÇA

Vistos, etc.

01. O **MINISTÉRIO PÚBLICO** denunciou **PAULO ARTHUR SANTOS DE FIGUEIREDO, PEDRO HENRIQUE SANTOS DE FIGUEIREDO e BRUNO BARBOSA JANSEN**, qualificado(a)(s) nos autos, como incurso(a)(s) nas penas do **artigo 1º, inciso I, c/c art. 11, caput, ambos da Lei nº 8.137/1990, c/c artigo 71, caput, do Código Penal.**

02. A denúncia (p 1/5 do id 37697223), acompanhada de **Procedimento Investigatório Criminal – PIC**, foi recebida em **08 de fevereiro de 2019** (p 71 do id 37697223).

03. O(A)(s) acusado(a)(s) **PEDRO HENRIQUE SANTOS DE FIGUEIREDO e BRUNO BARBOSA JANSEN** foram **citado(a)(s) pessoalmente** (p 76/78 e 80/81 do id 37697223), enquanto **PAULO ARTHUR SANTOS DE FIGUEIREDO** foi **citado por hora certa** (p 13/14 do id 37697225). **Bruno** ofereceu **resposta à acusação**, por meio de Advogado particular (p 82/97 do id 37697223) e para **Pedro Henrique e Paulo Arthur** foi nomeado Defensor Público (p 28 do id 37697225), que apresentou as respectivas **respostas escritas** (p 30 e 34/35



do id 37697225). **Rejeitada** a absolvição sumária para todos os réus (p 37 do mesmo id).

04. Na audiência de instrução e julgamento foram ouvidas as testemunhas Caio de Souto Gomes e José Roberto Serafim dos Santos Silva e interrogado o(a)(s) réu(s) **Bruno Barbosa Jansen** (id 53677422). Foram indeferidas as diligências ali requeridas, consoante se observa da mídica de audiência – PJe Mídias.

05. Em suas razões finais, o MP, sustentando **provadas a materialidade e autoria delitivas**, pleiteou a condenação dos réus **PEDRO HENRIQUE SANTOS DE FIGUEIREDO e BRUNO BARBOSA JANSEN**, na forma da denúncia, requerendo a não incidência da causa de aumento, prevista no **art. 71 do CP**; ao tempo em que pugnou pela absolvição do acusado **PAULO ARTHUR SANTOS DE FIGUEIREDO**, sob o argumento de que restou comprovado que este denunciado não desenvolvia atos de gestão empresarial, apesar de ser sócio (id 5048817).

06. A Defesa de **PEDRO HENRIQUE SANTOS DE FIGUEIREDO**, por sua vez, pleiteou a absolvição do réu, alegando a inexistência de provas capazes de demonstrar que o acusado concorreu para a infração penal e, subsidiariamente, requereu declaração da extinção da punibilidade do réu, alegando a incidência da prescrição que, segundo a Defesa, se operou na esfera civil e, por via oblíqua, na penal (id 53818985).

07. Já a Defesa de **BRUNO BARBOSA JANSEN** aduziu a irregularidade do Processo Administrativo Tributário e asseverou que “o lançamento que fundou a ação penal foi exclusivamente presuntivo”, pelo que requereu fosse julgada improcedente a denúncia em razão da total ausência de provas do crime em comento e da existência de dúvida razoável quanto resultado da ação imputada como delituosa – no que tange ao valor supostamente devido pelo acusado, vez que não foi



r5realizado o levantamento da Conta Mercadoria, impedindo o conhecimento do correto valor do imposto supostamente devido (id 54325146).

08. A Defesa de **PAULO ARTHUR SANTOS DE FIGUEIREDO** se acostou ao parecer ministerial, pugnando a **absolvição** do réu, tendo em vista os argumento trazidos pelo MP (id 55858320).

09. Relatado, **passo a decidir**.

10. Vale registrar inicialmente, estão satisfeitos os **pressupostos processuais** (de constituição e de validade) e encontram-se presentes as **condições da ação** (interesse, legitimidade e possibilidade jurídica). Além do que, o feito foi **regularmente** instruído, estando **isento** de vícios ou nulidades, sem falhas a sanar, destacando-se a observância dos princípios constitucionais da **ampla defesa** e do **contraditório**. Por fim, não há que se falar em **prescrição** ou qualquer outra causa extintiva da punibilidade, estando, pois, em pleno vigor o *jus puniendi* estatal.

11. No que interessa, consta da denúncia:

“os denunciados acima qualificados, na qualidade de gestores da empresa **NECO COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA ME - (NECO ATACADO)**, CNPJ nº 17.099.434/0001-93. a qual encontra-se EM PROCEDIMENTO DE BAIXA, junto ao cadastro de contribuintes da Receita Estadual, com domicílio tributário situado na Rua Elias Cavalcanti de Albuquerque, n. 2075, Cristo Redentor, João Pessoa-PB, suprimiram ICMS mediante omissão de informação às autoridades fazendárias, o que acarretou a lavratura do Auto de Infração n. 93300008.09.00001529/2017-34, o qual teve o lançamento definitivo do débito tributário em Dívida Ativa nº 020003220172143, em 22 de agosto de 2017.

Conforme a legislação fiscal do RICMS-PB (Decreto 18.930/97) especificamente no previsto nos arts. 158, I, 160, I, 395 c/c 397, III e 399, III, 276 e 277 e seus incisos, que regulamentam a Lei 6.379/96, as aquisições e saídas de mercadorias/produtos do estabelecimento comercial, devem ser



contabilizadas, em sua totalidade nos livros próprios, a fim de que haja a efetiva comprovação que as operações foram realizadas mediante pagamento com recursos financeiros lícitos, declarados e contabilizados.

Emerge das peças informativas que, no **exercício financeiro de 2013**, os gestores da empresa suprimiram ICMS, mediante omissão de saídas de mercadorias/produtos do estabelecimento comercial, pois verificou-se através do Levantamento Financeiro que as despesas do período apurado sobejaram todos os ganhos obtidos no desempenho da atividade comercial.

In casu, revelou-se que os pagamentos efetuados referentes as despesas da atividade empresarial foram superiores às receitas declaradas, e isso só pode se operar mediante utilização de dinheiro não contabilizado, não registrado, não declarado ou não informado às autoridades fazendárias. Na hipótese em apreço, o adimplemento dos custos da atividade empresarial por meio da utilização de recursos de origem não declarada, com a utilização do denominado “CAIXA 2”.

Salienta-se, que o débito tributário gerado após o julgamento administrativo foi lançado definitivamente e inscrito em **Dívida Ativa nº 020003220172143, em 22/08/2017**, no montante de R\$ 467.484,97 (Quatrocentos e sessenta e sete mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais e noventa e sete centavos), beneficiando diretamente os acusados

As condutas praticadas pelos denunciados **BRUNO BARBOSA JANSEN, PAULO ARTHUR SANTOS DE FIGUEIREDO e PEDRO HENRIQUE SANTOS FIGUEIREDO**, encontram-se tipificadas no **Art. 1º, inciso I, c/c art. 11, caput, ambos da Lei 8.137/90. c/c 0 art. 71. caput. do Código Penal**, que consiste em suprimir tributo, mediante omissão de informações às autoridades fazendárias, em concurso de agentes e de forma continuada.” (os destaques são meus)

12. Pois bem.

13. Não tenho dúvida alguma de que **não é possível o acolhimento** da pretensão punitiva. Afinal de contas, **não se produziu em juízo – e nem no procedimento preliminar – uma única prova sequer** indicando que houve a aquisição de mercadorias através de “Caixa 2”.



14. A bem da verdade, a pretensão punitiva deduzida pelo Ministério Público – seja na denúncia, seja nas razões derradeiras – **está amparada, única e exclusivamente**, no(s) **auto(s) de infração**, constante(s) do procedimento administrativo que embasa a inicial.

15. Vejamos, então.

16. A fiscalização realizada pela receita estadual no estabelecimento comercial do(a)s acusado(a)s detectou **omissão de saídas de mercadorias/produtos do estabelecimento comercial - provocando o não recolhimento do ICMS devido** -, tendo em vista que as despesas do período apurado – **exercício financeiro do ano de 2013 - sobejaram todos os ganhos obtidos no desempenho da atividade comercial**, o que se apurou por meio do **Levantamento Financeiro**.

17. O **Levantamento Financeiro** é a técnica de fiscalização utilizada em que se confronta as receitas e despesas efetuadas no exercício, com a finalidade de demonstrar (ou não) que o contribuinte se utilizou de recursos em volume superior às suas disponibilidades financeiras e, no caso em que reste demonstrada essa disparidade (traduzida em vendas não registradas), possibilita-se a exigência do imposto sobre a diferença entre o montante aplicado e o disponível.

18. Assim, tem-se que em um levantamento financeiro, de um lado se discrimina as receitas auferidas no exercício, isto é, todo numerário que efetivamente adentrou na empresa, e do outro lado, consideram-se todas as despesas efetivamente realizadas, devendo ser levado em conta, em ambas as rubricas, o regime de caixa, que **considera apenas as entradas e saídas efetivas de numerários durante o exercício**.



19. Observa-se, portanto, que neste levantamento, quando as informações são devidamente coletadas, podem servir perfeitamente para acusar omissões de vendas, mas isto, na **esfera administrativa**, haja vista que **as despesas deverão ser inferiores às disponibilidades**, sob pena da ilação com lastro em **presunção legal** de que houve pagamento com recursos extra caixa (“CAIXA 2”).

20. Leia-se o que dispõe a parte final da “Informação Fiscal”, prestada pelo Auditor que lavrou o Auto de Infração, que culminou com a Certidão de Dívida Ativa, objeto desta demanda (p 25/31 do id 37697223):

“Para o agente público designado o caminho hábil capaz de produzir frutos quando o objetivo é esclarecer o cumprimento da legislação tributária passa pelos registros da contabilidade com a apresentação dos registros das saídas; escrituração da conta caixa e bancos conta movimento etc.

Visto a planilha que foi acostada no Levantamento Financeiro do ano de 2013 observa-se que não existem dados como o valor das despesas com os empregados; os dispêndios com luz e água, pagamento do prestador de serviço de contabilidade etc.

Estes valores não foram apresentados pela falta dos documentos que representam essas despesas ou dispêndios. A **solidez ou validade legal do Levantamento Financeiro vincula-se a presença dos documentos que representam as receitas ou despesas do período fiscalizado**, em outras palavras, **a presunção legal é quanto a interpretação do resultado**, que poderá classificar o exercício como deficitário ou superavitário, **e não das provas materiais estabelecidas na lei**.

(...)

Em conclusão, ao contribuinte foi imputada a cobrança compulsória do ICMS conforme o diagnóstico do Levantamento Financeiro, ano de 2013.

Destaca-se, ainda, que por suposição legal o contribuinte omitiu receitas produzidas no(s) exercício(s) anterior(es), operações supostamente sujeitas a tributação do imposto “sub exame”.

(destaquei)



21. Acerca desta presunção, confira-se o que atualmente estabelece **RICMS/PB**:

“Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;”.

22. Não há dúvida alguma, portanto, que a **presunção** é validamente utilizada na seara administrativo-tributária, porque expressamente prevista nas regras de regência, isto é, o **RICMS/PB**, que encontra fundamento na **Lei Estadual nº 6.379/1996**. Entretanto, concluo ser **absolutamente impossível transportar esta presunção para o Direito Penal**.

23. Não é demais lembrar que o **Direito Processual Penal**, assim como qualquer outro ramo do Direito, está **orientado por princípios específicos**, relevando, para o momento, o **princípio da presunção de inocência**, expressamente consagrado pela nossa vigente **Constituição Federal**.

“Artigo 5º – Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

24. Não chego a assentar, como o faz parte da doutrina, que esta regra/princípio importa, no processo penal, **na atribuição de ônus probatório apenas ao acusador**, e não, como ocorre no processo civil, em uma **distribuição de cargas probatórias**. Afinal de contas, o nosso **Código de Processo Penal** prescreve



que a “prova da alegação incumbirá a quem a fizer” (art. 156, *caput*), tratando-se de dispositivo **plenamente em vigor**. Assim é que, para mim, qualquer acusado tem, sim, o **ônus processual** de **demonstrar aquilo que alega**, por expressa disposição legal.

25. Todavia, a hipótese dos autos é outra. Melhor dizendo, **não se pretende** aqui atribuir ao(à)(s) denunciado(a)(s) o **ônus de demonstrar** que **não praticou as ações ilícitas**. De maneira alguma. **Em primeiro lugar, via de regra – e, in casu,** não se aplica a exceção – **não se pode impor a quem quer que seja a prova do fato negativo** (que se enquadra naquilo que a doutrina chama de **prova diabólica**), como, aliás, entendem os nossos **Tribunais Superiores**¹. Demais disto, na esteira da exigência do art. 156, *caput*, CPP, **incumbe ao acusador – público ou privado – provar, sem margem razoável de dúvida, os fatos que atribui ao acusado**.

26. Nesta linha de conclusões, então, entendo que o auto de infração – embora lavrado com base em **presunção administrativo-tributária** – constitui **indício suficiente** a permitir a **persecução judicial**, e nada mais que isto. Noutras palavras, é **ônus** do *dominus litis* no **curso da ação penal arregimentar provas** dos fatos que, na esfera administrativa, por expressa previsão da regulamentação tributária própria, foram considerados praticados por **presunção**.

27. Como se vê claramente, do ponto de vista do **Direito Penal** o grave problema da situação aqui vivenciada é que a **falta de comprovação** da **origem** de recursos **não contabilizados/registrados/declarados/informados**, **invertendo em detrimento do réu ônus da prova** – presumindo-se, então, a supressão de ICMS – **possibilita a conclusão inexorável** de que **foi praticado um crime tributário**, mediante “Caixa 2”.

¹ 1) STF: 1ª Turma, Habeas Corpus nº 73.338, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 19/12/1996, p. 270; 2) STJ: 6ª Turma, Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 99.735/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ DJe 12/12/2018.



28. Note-se, no âmbito tributário a **presunção da omissão** (que pode ser afastada por prova em contrário) acarreta, por óbvio, a **presunção de que houve a supressão/redução** do tributo aos cofres estaduais e, por conseguinte, impõe ao contribuinte o dever de adimplemento. Mas na **seara penal** essa presunção **implica no reconhecimento da própria materialidade do crime**, que, no campo fático, **poderá realmente ter ocorrido. Ou não (!!!!!)**. O que verdadeiramente se extrai das alegações finais ministeriais é a **pretensão de, subvertendo o princípio da presunção de inocência, considerar praticado um crime**, equiparando-se **fatos conhecidos** – utilização de recursos em volume superior às suas disponibilidades financeiras – **a fatos desconhecidos (e não provados)** – omissão de saídas e supressão/redução dos tributos devidos – e, conseqüentemente, a **imposição de uma condenação, sem a superação da dúvida razoável**.

29. Em suma, a presunção de que o(a)s increpado(a)s omitiram saídas de mercadorias tributária **é válida na esfera administrativa, jamais no campo processual penal**. Em assim sendo se estaria **negando vigência** – e **ferindo de morte** – o **princípio da presunção de inocência**.

30. É neste sentido a jurisprudência do egrégio **Tribunal de Justiça da Paraíba**, a exemplo do julgado abaixo.

“Como é sabido, a presunção é válida na seara tributária, mas, mesmo que o contribuinte não impugne a ação fiscal, aceitando seus termos, não é aceitável que, sem prova contundente, a mesma sirva de substrato para um decreto condenatório. Precedentes. *In casu*, a constatação do fato imponível unicamente por presunção tributária não é suficiente para alicerçar uma condenação penal, devendo o recorrente ser absolvido da conduta prevista no art. art. 1º, II, da Lei 8.137/90.”²

31. Igual é o entendimento também de outros tribunais.

² Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 0000398-19.2013.8.15.2002, Relator Desembargador João Benedito da Silva, Julgado em 18/09/2018.



“Na seara penal, a mera presunção é inservível para se comprovar a prática delitiva, principalmente quando se trata de crime doloso. (...) Inviável invocar a afirmação que o procedimento administrativo fiscal, que culminou com o lançamento definitivo do tributo, faz prova absoluta da materialidade e autoria do delito e, a partir desta premissa, inverter o ônus probatório, jogando para o acusado toda a responsabilidade de desconstituir, na seara criminal, a conclusão do órgão tributário, sob pena de ferir radicalmente o princípio do contraditório, da ampla defesa e da presunção da inocência. Aqui, no campo penal, precisa-se de conjunto probatório firme, robusto e confiável para se levar a condenação, não se podendo aceitar que a não apresentação dos documentos exigidos pelo fisco sirva como prova da supressão ou redução deliberada de tributos.”³

“Como é sabido, a presunção é válida na seara tributária, mas, mesmo que o contribuinte não impugne a ação fiscal, aceitando seus termos, não é aceitável que, sem prova contundente, a mesma sirva de substrato para um decreto condenatório.”⁴

“1. Aplica-se o princípio in dubio pro reu, que tem lastro no princípio constitucional da presunção de inocência, segundo o qual o denunciado deverá ser absolvido quando a acusação não tenha logrado provar, de forma eficaz e inequívoca, sua participação no crime. 2. Ausente nos autos prova suficiente para formar o convencimento do juiz sobre a certeza do fato apontado delituoso e de sua autoria, a ensejar decreto condenatório, como bem entendeu o il. Juiz prolator da sentença ora impugnada, a sentença absolutória merece ser mantida. 3. Apelação desprovida.”⁵

32. Destaco, uma condenação não se justifica **apenas** quando a prova é **incontroversa**, **inquestionável**, **isenta de qualquer dúvida**. De há muito a jurisprudência firmou entendimento de que **prova indiciária é bastante** para um **juízo condenatório**.

³ TJPR, 2ª Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 0000074-16.2019.8.16.0148, Relator Desembargador José Mauricio Pinto de Almeida, DJe 02/06/2021.

⁴ TRF-3, 2ª Turma, Apelação Criminal nº 3794/SP (2001.61.81.003794-9), Relator Juiz Convocado Roberto Jeuken, Julgado em 01/06/2010.

⁵ TRF-1, 3ª Turma Apelação Criminal nº 0001684-87.2008.4.01.3500, Relator Desembargador Federal Carlos Olavo, DJ 03/09/2010.



33. Mas, se é admissível a prova indiciária para sustentar-se uma condenação, como admitido pelos nossos pretórios, não se pode fazê-lo com base unicamente em **conjecturas, hipóteses, ilações, divagações, suspeitas**. É necessário um mínimo de certeza para justificar um decreto condenatório, e isto só é possível quando ao menos os indícios têm base sólida, congruente, verossímil, convergente, insuspeitável, o que, definitivamente, não é o caso destes autos.

34. Assim é que, sob minha ótica, repito, **a prova produzida é absolutamente insuficiente a ensejar um juízo de responsabilidade penal do(a)(s) acusado(a)(s)**. Aqui, entendo eu, é de se aplicar o princípio *in dubio pro reo*, sendo, por conseguinte, imperativa a **absolvição** do(a)(s) denunciado(a)(s).

35. Por fim, no que tange à alegada “prescrição quinquenal” da dívida que, de acordo com a Defesa do réu **PEDRO HENRIQUE SANTOS DE FIGUEIREDO**, se operou na esfera cível e, de forma oblíqua, na penal, tal argumento **não** merece acolhida.

36. Como se observa dos autos, o débito foi inscrito em Certidão de Dívida Ativa em **22 de agosto de 2017**. Ademais, *in casu*, o marco interruptivo da prescrição se deu com o **recebimento da denúncia**, o que ocorreu em **08 de fevereiro de 2019** (p 71 do id 37697223) (art. 117, CP), contando-se, a partir daí, o curso do prazo prescricional e aplicando-se os prazos previstos no **art. 109 do Código Penal**. Assim, observa-se que a prescrição do suposto delito, caso restasse configurado, dar-se-ia, tão somente, em **07 de fevereiro de 2031**.

37. **Diante do exposto**, com amparo no **artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal** julgo **IMPROCEDENTE** a pretensão punitiva deduzida na denúncia e nas alegações finais ministeriais e **ABSOLVO PAULO ARTHUR SANTOS DE FIGUEIREDO, PEDRO HENRIQUE SANTOS DE**



FIGUEIREDO e BRUNO BARBOSA JANSEN da acusação de infringência ao **artigo 1º, inciso II, c/c art. 11, ambos da Lei nº 8.137/1990.**

38. Isento de encargos processuais. Após o trânsito em julgado desta decisão, preencha(m)-se o(s) BI(s), enviando-o(s) à SESDS/PB e, em seguida, arquivem-se os autos, com as baixas necessárias.

39. P. R. I. CUMpra-SE.

João Pessoa (PB), 29 de março de 2022.

Marcial Henrique Ferraz da Cruz
Juiz de Direito

