



Autos nº: 7012319-20.2022.8.22.0001

Classe : Ação Penal - Procedimento Ordinário - Competência do MP

AUTOR: MPRO - Ministério Público do Estado de Rondônia

REU: AIRTON DE JESUS FALQUETI, CPF nº 16254732220, RUA GAROUPA 4414 NOVA PORTO VELHO - 76820-034 - PORTO VELHO - RONDÔNIA

SENTENÇA

Vistos, etc.

AIRTON DE JESUS FALQUETI, qualificado nos autos, foi denunciado por infração ao disposto no art. 2º, II, c/c art. 12, inciso I, ambos da Lei nº 8.137/90, em continuidade delitiva (por 42 vezes), em razão dos fatos assim narrados na denúncia:

Nos meses de janeiro de 2018 a novembro de 2019 e de janeiro de 2020 a julho de 2021, na cidade e comarca de Porto Velho/RO, o denunciado AIRTON DE JESUS FALQUETI, agindo na qualidade de sócio e administrador da empresa Oxiporto Comércio e Distribuidora de Gases Ltda., inscrita no CNPJ sob o nº 03.819.835/0002-47, com sede declarada na Av. Jatuarana, nº 330, no bairro Lagoa, em Porto Velho/RO, com consciência e vontade, deixou de recolher, no prazo legal, R\$ 1.443.847,931 de ICMS cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação tributária e que deveria recolher aos cofres públicos, conforme Representação Fiscal para Fins Penais nº 169-2020, retificada pela Representação Fiscal para Fins Penais nº 04-2022, ambas provenientes da SEFIN/RO e acompanhadas das respectivas Declarações Mensais.

A denúncia foi recebida no dia 05 de abril de 2022, consoante decisão que consta no id 75379457.

Citado pessoalmente, o denunciado apresentou resposta escrita à acusação.

O processo foi saneado e deferida a produção da prova oral especificada pelas partes, designando-se audiência de instrução de julgamento, oportunidade em que foram ouvidas as testemunhas arroladas pelo Ministério Público e defesa, prosseguindo-se o interrogatório do acusado.

Na fase do art. 402 do CPP a defesa juntou documentos.

Em alegações finais, por memoriais, o Ministério Público requereu a procedência da denúncia, uma vez comprovadas a materialidade e autoria delitivas. Pleiteou, ainda, o reconhecimento do aumento previsto no art. 71 do CP (crime continuado) e a atualização do débito, com a condenação do acusado na reparação do dano fixado no valor de R\$ 3.867.787,40 (três milhões, oitocentos e sessenta e sete mil, setecentos e oitenta e sete reais e quarenta centavos).

A defesa, por sua vez, requereu a absolvição alegando a inexigibilidade de conduta diversa em virtude da dificuldade financeira.

É o relatório.

Decido.

Encerrada a instrução, verifica-se que os elementos de prova reunidos nos autos mostram-se suficientes para demonstrar, com segurança que o acusado **AIRTON DE JESUS FALQUETI**, na qualidade de proprietário e administrador da pessoa jurídica **Oxiporto Comércio e Distribuidora de Gases Ltda.**, praticou o delito descrito na exordial acusatória, ou seja, **deixou de recolher**, no prazo legal, o valor de **R\$ 1.443.847,93 (um milhão, quatrocentos e quarenta e três mil, oitocentos e quarenta e sete reais e noventa e três centavos)** de ICMS cobrado dos consumidores, na qualidade de sujeito passivo de obrigação tributária e que deveria recolher aos cofres públicos, conforme Representação Fiscal para Fins Penais nº 169-2020, retificada pela Representação Fiscal para Fins Penais nº 04-2022, ambas provenientes da SEFIN/RO e acompanhadas das respectivas Declarações Mensais.

Inicialmente, destaco que o processo transcorreu normalmente, não existindo nulidades a serem reconhecidas.

A materialidade do crime imputado ao acusado encontra respaldo nas Representações Fiscais acima citadas, as quais em momento algum são contestadas pela defesa, o que emerge a credibilidade dos documentos juntados e emitidos pelo órgão fiscal.

As citadas RFFP's foram lavradas pela Coordenadoria da Receita Estadual porque, nos meses de janeiro de 2018 a novembro de 2019 e de janeiro de 2020 a julho de 2021, o denunciado, agindo na qualidade de proprietário e administrador da empresa citada, deixou de recolher aos cofres públicos os valores correspondentes ao ICMS, e que foram efetivamente cobrados dos consumidores finais, gerando um prejuízo ao erário, ao não recolher o imposto devido, em **R\$ 1.443.847,93 (um milhão, quatrocentos e quarenta e três mil, oitocentos e quarenta e sete reais e noventa e três centavos)**, valor indicado na denúncia.

A defesa argumenta em suas alegações finais quanto à dificuldade financeira suportada pela empresa, o que impediu o recolhimento do tributo devido, sustentando a inexigibilidade de conduta diversa.

É de se ressaltar que o acusado foi interrogado na fase judicial e confessou que efetivamente deixou de recolher o ICMS no período apontado pelo Ministério Público na denúncia, alegando um bloqueio judicial nas contas da empresa e que haviam outras despesas a serem quitadas, como o pagamento dos salários dos seus funcionários.

Com a devida vênia da nobre defesa, não há que se falar em inexigibilidade de conduta diversa. No caso concreto, conforme afirmado pelo próprio acusado, o valor correspondente ao ICMS foi efetivamente pago pelo consumidor final e recebido pela empresa, sendo que seu dever, como contribuinte, era de recolhimento deste valor aos cofres públicos, o que não fez, apropriando-se indevidamente de valores que não lhe pertenciam, causando um enriquecimento ilícito.

A dificuldade financeira que atravessou a empresa não legitima a sua conduta em não repassar ao fisco estadual valores correspondentes ao ICMS, que foram recebidos diretamente do consumidor final.

O dolo do acusado na locupletação ilícita restou evidenciado no momento em deixou de recolher o imposto devido, enriquecendo-se em detrimento da Fazenda Estadual. A prova é documental, e que no caso concreto foi respaldada pela testemunha ouvida em juízo, sr. José Luís Horn (auditor fiscal). Segundo o relato da testemunha, o acusado fez diversas declarações de ICMS ao longo do tempo, o que resultou em diversos lançamentos sem o devido pagamento. Ou seja, evidente que ocorreu a locupletação ilícita do acusado, sendo ele proprietário e administrador da empresa, onde deixou de recolher aos cofres públicos valores recebidos dos consumidores finais.

Destarte, entendo que a materialidade e a autoria delitiva restaram devidamente evidenciadas.

Ademais, feita é a jurisprudência no sentido de evidenciar-se a responsabilidade do acusado:

STF: "PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. REDUÇÃO OU SUPRESSÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS. ART. 1º, I E II, DA LEI Nº 8.137/90.

AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. DOLO GENÉRICO. DOSIMETRIA. PENA MANTIDA. 1. Comete crime contra a ordem tributária o agente que suprime o pagamento de tributos, mediante omissão de informações e prestação de declaração falsa às autoridades fazendárias. 2. Em se tratando de crimes contra a ordem tributária, aplica-se a teoria do domínio do fato. É autor do delito aquele que detém o domínio da conduta, ou seja, o domínio final da ação, aquele que decide se o fato



delituoso vai acontecer ou não. Tratando-se de tributo devido pela pessoa jurídica, autor será aquele que efetivamente exerce o comando administrativo da empresa, podendo ser o administrador, o sócio-gerente, diretor, administrador por procuração de sócio ou mesmo um administrador de fato que se valha de interposta pessoa, esta figurando apenas formalmente como administrador. 3. O elemento subjetivo do tipo é o dolo genérico, bastando, para a perfectibilização do delito, que o agente tenha a vontade livre e consciente de suprimir ou reduzir o pagamento de tributos. Dessa forma, restou demonstrado que o acusado agiu com o dolo de praticar o delito capitulado no art. 1º, I e II, da Lei nº 8.137/90. 4. Recurso improvido.” (STF - ARE Nº 1324332/SC – 5002904-70.2017.4.04.7207, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Data do Julgamento: 13/05/2021; Publicação: 14/05/2021).”

TJRO: “APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART.1º, I E II, DA LEI N. Nº 8.137/90). MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO NOS AUTOS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DE FUNCIONÁRIOS. AFASTADA. DOLO GENÉRICO. Inexistindo circunstâncias que excluam o crime ou isente o réu, mantém-se a condenação. A responsabilidade pela sonegação, especialmente no que tange à quitação de tributos, é do administrador legal da empresa.” (Apelação, Processo nº 1006576-62.2017.822.0501, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Criminal, Relator(a) do Acórdão: Des. Valter de Oliveira, Data de julgamento: 04/04/2019)

Referente à continuidade delitiva, é de ser acolhida a alegação do Ministério Público no sentido de ser reconhecida a incidência do art. 71 do CP. Veja-se que a obrigação de recolhimento do ICMS é mensal, de forma que cada mês que o agente deixa de cumprir com tal obrigação, ocorre um crime autônomo. E no caso concreto restou comprovado que o acusado deixou de recolher o tributo no período compreendido entre janeiro de 2018 a novembro de 2019 e de janeiro de 2020 a julho de 2021, de acordo com a análise da planilha de cálculo de crédito tributário da SEFIN/RO, **totalizando 42 vezes**. Assim, diante da regra prevista no art. 71 do CP, que prevê: *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*.

Portanto, é de ser reconhecida a continuidade delitiva no caso em análise, aumentando-se no seu patamar máximo, levando em conta a quantidade de vezes que o crime foi praticado pelo acusado (42 vezes).

Por fim, no tocante à causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei 8.137/90, a qual estabelece um aumento de pena de 1/3 até a metade nos casos em que houver grave dano à coletividade, de igual forma entendo que razão assiste ao Ministério Público. Senão vejamos.

Restou comprovado nos autos que o acusado deixou de recolher aos cofres públicos o montante de **R\$ R\$ 1.443.847,93 (um milhão, quatrocentos e quarenta e três mil, oitocentos e quarenta e sete reais e noventa e três centavos)**, o qual, segundo atualização afirmada pelo Parquet, soma a quantia de **R\$ 3.867.787,40 (três milhões oitocentos e sessenta e sete mil setecentos e oitenta e sete reais e quarenta centavos)**, de acordo com os relatórios de ICMS declarados e não pagos constantes nos autos, valor expressivo que deixou de ser revertido em prol das necessidades prioritárias em nosso Estado, como saúde e educação. Embora a legislação não estabeleça um valor expresso do que seria um grave dano à coletividade, a jurisprudência vem norteando tal entendimento nesse sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL (ART. 1º, I E II, C/C. ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/90, POR DEZ VEZES EM CONTINUIDADE DELITIVA). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. ALMEJADA ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU QUE, NA CONDIÇÃO DE SÓCIO-PROPRIETÁRIO DE EMPRESA DE CONFEÇÕES, APROPRIOU-SE, MEDIANTE FRAUDE, DE CRÉDITOS RELATIVOS AO IMPOSTO SOBRE A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS (ICMS). DECLARAÇÕES DO AUDITOR FISCAL RESPONSÁVEL PELA APURAÇÃO DOS FATOS CORROBORADAS PELA PROVA DOCUMENTAL. ALEGADA RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO NÃO COMPROVADA. ÔNUS QUE INCUMBIU À DEFESA (ART. 156 DO CPP). CONDENATÓRIA MANTIDA. DOSIMETRIA. PLEITEADO AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/90. INVIABILIDADE. VALOR SONEGADO QUE ULTRAPASSOU A QUANTIA DE R\$ 500.000,00 (QUINHENTOS MIL REAIS). PRECEDENTES DESTA CORTE. GRAVE DANO À COLETIVIDADE DEMONSTRADO. PENA MANTIDA. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA REPRIMENDA. REPERCUSSÃO GERAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA QUE PERMITE O IMEDIATO CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJ-SC - APR: 09004210320168240020 Criciúma 0900421-03.2016.8.24.0020, Relator: Volnei Celso Tomazini, Data de Julgamento: 25/09/2018, Segunda Câmara Criminal).

Destarte, impõe-se a procedência da denúncia nos termos como ofertados na peça acusatória.

DISPOSITIVO:

Pelo exposto, julgo PROCEDENTE a denúncia para CONDENAR AIRTON DE JESUS FALQUETI, qualificado nos autos, por infração ao artigo 2º, inciso II, c.c art. 12, I, ambos da Lei 8.137/90, em continuidade delitiva (por 42 vezes).

Passo a dosar a pena.

A **culpabilidade**, entendida como o juízo de reprovabilidade social do fato e do seu autor, está evidenciada.

Os **antecedentes criminais** são favoráveis, conforme certidão de antecedentes criminais juntada aos autos, o acusado é tecnicamente primário.

A **conduta social e personalidade** tidas como normais.

Os **motivos do crime** se constituíram pelo desejo de obtenção de lucro fácil, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do delito.

As **circunstâncias** dos fatos não o favorecem, não sendo justificável a necessidade financeira.

As **consequências** foram graves, diante do valor expressivo que deixou de ser recolhido aos cofres públicos.

O **comportamento da vítima** que aqui é desconsiderado.

Por fim, a **situação econômica** do denunciado sem maiores elucidações.

Levando em consideração as circunstâncias judiciais, fixo-lhe a pena base em **06 (seis) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa**, valorando cada dia multa em 1/30 do salário-mínimo, ou seja, R\$ 47,00, tendo fixado a quantidade em face das circunstâncias judiciais.

Na fase intermediária presente a atenuante da confissão, mas deixo de considerá-la por ter fixado a pena base no mínimo legal.

Em razão da causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei 8.137/90, majoro a pena em 1/2 (metade), resultando uma pena fixada em **09 (nove) meses de detenção e 15 (quinze) dias-multa**.

Por fim, devido o reconhecimento do crime continuado (art. 71 do CP), tratando-se de 42 (quarenta e dois) delitos praticados pelo acusado em continuidade, aumento pena em 2/3 (dois terços), restando uma pena DEFINITIVA FIXADA EM **01 (UM) ANO E 03 (TRÊS) MESES DE DETENÇÃO E 25 (VINTE E CINCO) DIAS-MULTA**, a qual fixo no valor atualizado de **R\$ 1.175,00 (UM MIL, CENTO E SETENTA E CINCO REAIS)**.

O regime inicial de cumprimento da pena será o **aberto**, na forma do art. 33, parágrafo 2º, alínea “c”, do Código Penal.

Atento ao art. 44, §2º e § 3º, do CP, substituo a pena privativa de liberdade aplicada por **duas restritivas de direito**, nos termos do artigo 44 do CP, qual sejam, **prestação de serviços comunitários pelo período da condenação e prestação pecuniária correspondente a três salários mínimos, ou, não podendo saldá-la, outra restritiva de direitos que seja indicada pelo Juízo da Vepema**.

Torno certa a obrigação de indenizar a Fazenda Pública Estadual, fixando a reparação mínima do dano no valor líquido, concreto e exato no montante de **R\$ 3.867.787,40 (três milhões oitocentos e sessenta e sete mil setecentos e oitenta e sete reais e quarenta centavos)**.

Custas pelo condenado.

Defiro o direito de recorrer em liberdade.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, determino que sejam tomadas as seguintes providências:

A) Expeça-se a competente Guia de Execução Criminal para as providências cabíveis à espécie, na forma do art. 147 da Lei de Execução Penal c/c art. 217, parágrafo único, do Provimento n. 12/2007-CG (Diretrizes Gerais Judiciais), da Corregedoria Geral da Justiça deste Estado;

B) Oficie-se ao Egrégio Tribunal Regional Eleitoral, comunicando a condenação do réu;

C) Oficie-se, para anotações, aos órgãos de identificação (DGJ - art. 177);

D) Adotadas todas as providências arquivem-se os autos.

P.R.I.C.

SERVE CÓPIA COMO MANDADO/OFÍCIO

Porto Velho/RO, segunda-feira, 9 de dezembro de 2024.



Assinado eletronicamente por: FABIANO PEGORARO FRANCO - 09/12/2024 12:13:47

https://pjeppg.tjro.jus.br:443/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=2412091213480000000110101624

Número do documento: 2412091213480000000110101624

Fabiano Pegoraro Franco
Juiz de Direito

Fórum Geral Desembargador César Montenegro

Avenida Pinheiro Machado, nº 777, Bairro Olaria, CEP 76801-235, Porto Velho/RO, (Seg à sex - 07h-14h), 69 3309-7083, e-mail: pvh4criminal@tjro.jus.br

