



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

PROCESSO Nº: **0006161-77.2012.4.05.8100 – APELAÇÃO CRIMINAL Nº 11870 – CE**
 ORIGEM: 11ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO CEARÁ
 JUIZ SENTENCIANTE: DANILO FONTENELLE SAMPAIO
 APELANTE: **TUFI ASSEF FARIAS**
 DEFENSORA PÚBLICA FEDERAL: KARLA ANDRÉIA M. TIMBÓ PINHEIRO
 APELANTE: **MANUEL SOARES DE CARVALHO NETO**
 ADVOGADO: PAULO CÉSAR MAIA COSTA
 APELADO: **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
 PROCURADOR DA REPÚBLICA: MÁRCIO ANDRADE TORRES
 RELATOR: **DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE LUNA FREIRE – 1º TURMA**

«173»

E M E N T A

PENAL. CRIME DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. AUSÊNCIA DE PROVA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. ERRO NO CÁLCULO DA CAUSA DE AUMENTO PELO CRIME CONTINUADO. CORREÇÃO DE OFÍCIO. PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA. PROVIMENTO PARCIAL DAS APELAÇÕES.

I – Apelações interpostas à Sentença Condenatória proferida nos autos de Ação Criminal, em face da prática do Crime previsto nos artigo 337-A, III, do Código Penal, relativamente à Conduta de redução do recolhimento de Contribuição Previdenciária mediante Omissão de remuneração paga aos Empregados da Empresa por parte dos Administradores, ora Réus.

II – A absolvição em razão da Inexigibilidade de Conduta diversa exige Prova idônea da precariedade da situação financeira da Empresa, não demonstrado na hipótese.

III - A Autoria e a Materialidade estão comprovadas com as Provas Documental e Testemunhal produzidas nos autos.

IV – Fixada a Pena-Base no Mínimo Legal, improcede a alegação de inobservância às Circunstâncias Judiciais do art. 59 do Código Penal.

V – O erro material no cálculo da Causa de Aumento pode ser corrigido de ofício.

VI – A fixação da Pena de Multa deve ser proporcional à Pena Privativa de Liberdade e a definição da Pena Pecuniária Substitutiva sujeita-se ao critério da razoabilidade.

VII – Provimento, em parte, das Apelações.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos em que são Partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar Provimento, em parte, às Apelações, nos termos do Relatório, do Voto do Relator e das Notas Taquigráficas constantes dos autos, integrantes do presente Julgado.

Recife, 31 de Agosto de 2017 (Data do Julgamento).

Desembargador Federal ALEXANDRE LUNA FREIRE
Relator

«174»

«175»

R E L A T Ó R I O



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

Trata-se de **Apelações Criminais** interpostas à **Sentença** proferida nos autos da Ação Criminal nº 0006161-77.2012.4.05.8100, em curso na 11ª Vara Federal (CE), que **condenou** os Réus em face da prática do Crime previsto no artigo 337-A, III, do Código Penal, à Pena de 04 (quatro) anos de Reclusão e Multa de 50 (cinquenta) Dias-Multa, e substituiu a Pena Privativa de Liberdade por duas Restritivas de Direito, relativamente à Conduta de redução do recolhimento de Contribuição Previdenciária mediante Omissão de remuneração paga aos Empregados.

A **Sentença** considerou que:

"23. Cuida-se de ação penal na qual o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em desfavor de FRANCISCO ASSEF FARIAS, TUFÍ ASSEF FARIAS e MANUEL SOARES DE CARVALHO NETO, qualificados na inicial, tidos como incurso nas penas do art. 337-A, Caput, do Código Penal: (...)

24. Conforme a denúncia, ação fiscalizadora realizada junto à empresa TM - SERVIÇOS DE ENTREGAS DE DOCUMENTOS COMERCIAIS LTDA., CNPJ nº 03.202.358/0001-95, apurou que referida empresa declarou valores de remuneração na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, utilizando o código de empresa optante pelo Simples, sem que estivesse enquadrada no referido regime tributário. E, ainda, que o valor informado em GFIP foi menor que o valor informado na RAIS - Relação Anual de Informações Sociais e deixou de declarar em GFIP cinco competências, embora os valores tenham sido declarados na RAIS.

25. Restou amplamente comprovada a materialidade delitativa. De fato, consoante Representação Fiscal para Fins Penais do INSS às fls. 08/78 do IPL apenso, tem-se que os valores das contribuições previdenciárias descontados dos salários dos empregados da empresa TM SERVIÇOS DE ENTREGAS DE DOCUMENTOS COMERCIAIS LTDA., referentes às competências de 01/2006 a 11/2008, não foram recolhidos à época própria aos cofres da Seguridade Social, fato que gerou os seguintes créditos: DEBCAD Nº 37.204.969-9 (auto de infração de fls. 05/27), cujo valor consolidado em 01/07/2011 é de R\$ 63.076,37 (sessenta e três mil, setenta e seis reais e trinta e sete centavos) e o DEBCAD nº 37.290.738-5 (auto de infração de fls. 28/67), cujo valor consolidado na mesma data é de R\$ 1.231.529,13 (um milhão, duzentos e trinta e um mil, quinhentos e vinte e nove reais e treze centavos). (...)

27. Às fls. 90/90v dos Inquérito apenso, tem-se o e-mail, emitido pelo Chefe do Secat/DRF/FOR/CE, que informa que os Autos de Infração supracitados encontram-se inscritos na Dívida Ativa.

28. No que concerne a autoria, verifica-se que o réu MANUEL SOARES DE CARVALHO NETO confirma que "toda a parte financeira, administrativa e tributária, ali incluídos recolhimentos de contribuições, ficava a cargo de TUFÍ e do depoente." E, ainda, "a contabilidade da empresa estava em dia, mas não o recolhimento dos tributos devidos, ante as dificuldades financeiras enfrentadas". e "que esclarece que sempre continuou administrando as empresas TM e REDE EXPRESSA junto com TUFÍ, mesmo no período de fiscalização."

29. O réu TUFÍ ASSEF FARIAS ao ser interrogado em juízo, afirmou:

"que o nome é justamente T de TUFÍ e M de MANOEL; que o depoente não entrou com nenhum recurso, mas sim com seus conhecimentos e trabalho; que toda a parte administrativa e financeira, incluindo a responsabilidade pelo recolhimento de tributos, cabia a MANOEL; que o depoente não tinha nenhum poder de garantia nesse aspecto." (fls. 122/123)

30. O Contrato Social da empresa fiscalizada, o capital social foi subscrito pelos réus TUFÍ ASSEF FARIAS e MANUEL SOARES DE CARVALHO NETO em partes iguais, cabendo a ambos o uso da denominação social.(...)

32. A testemunha de acusação ALESSANDRA PARENTE PEREIRA declarou que:



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

"que esclarece que o dono da empresa era MANOEL SOARES, freqüentando este diariamente a empresa e dando ordens aos réus; (...) que o administrador da empresa era TUFÍ ASSEF..." (fls. 112)

33. A testemunha de acusação ARLETE FERREIRA BERTOLDO, às fls. 114, esclareceu que: "que trabalhou na empresa TB - SERVIÇOS DE ENTREGAS DE DOCUMENTOS LTDA., de 2003 a 2008," que esclarece que o verdadeiro dono da empresa era MANOEL SOARES; (...) que TUFÍ ASSEF era administrador da empresa e FRANCISCO ASSEF, responsável pela manutenção dos veículos e equipamentos."

34. Percebe-se ter sido sobejamente demonstrado que cabe aos réus MANUEL SOARES DE CARVALHO NETO e TUFÍ ASSEF FARIAS a responsabilidade pela sonegação das referidas contribuições previdenciárias, pois os mesmos eram os administradores da empresa, cabendo-lhes o pagamento dos tributos.

35. Em relação ao elemento subjetivo do tipo, o dolo, a jurisprudência é pacífica no entendimento de que, para o delito tipificado no artigo 337-A do Código Penal, é necessário apenas o dolo genérico, sendo dispensável o especial fim de agir. (...)

38. Diante dos fatos demonstrados e argumentos exarados, impõe-se a condenação dos réus TUFÍ ASSEF FARIAS e MANUEL SOARES DE CARVALHO NETO e a absolvição do réu FRANCISCO ASSEF FARIAS nas tenazes do art. 337-A, III c/c o art. 71, ambos do Código



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

Penal. 1

1 SENTENÇA

I. RELATÓRIO

01. Trata-se de Ação Penal Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra FRANCISCO ASSEF FARIAS, CPF 049.827.463-20 e TUFI ASSEF FARIAS, brasileiro, CPF 104.739.393-04, ambos residentes na Rua Major Facundo, 1748, Centro, nesta capital, tidos como incurso na prática do crime previsto no art. 337-A, III do Código Penal.

02. Narra a denúncia (fls. 03/05), em suma, que ação fiscalizatória realizada junto à empresa TM - SERVIÇOS DE ENTREGAS DE DOCUMENTOS COMERCIAIS LTDA., CNPJ nº 03.202.358/0001-95, apurou que referida empresa declarou valores de remuneração na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, utilizando o código de empresa optante pelo Simples, sem que estivesse enquadrada no referido regime tributário. E, ainda, que o valor informado em GFIP foi menor que o valor informado na RAIS - Relação Anual de Informações Sociais e deixou de declarar em GFIP cinco competências, embora os valores tenham sido declarados na RAIS.

03. Aduz, ainda, que os valores das contribuições previdenciárias descontados dos salários dos empregados da empresa, referentes às competências de 01/2006 a 11/2008, não foram recolhidos à época própria aos cofres da Seguridade Social, fato que gerou os seguintes créditos: DEBCAD nº 37.204.969-9 (auto de infração de fls. 05/27), cujo valor consolidado em 01/07/2011 é de R\$ 63.076,37 (sessenta e três mil, setenta e seis reais e trinta e sete centavos) e o DEBCAD nº 37.290.738-5 (auto de infração de fls. 28/67), cujo valor consolidado na mesma data é de R\$ 1.231.529,13 (um milhão, duzentos e trinta e um mil, quinhentos e vinte e nove reais e treze centavos). Os responsáveis legais pela empresa, à época dos fatos, eram os acima mencionados denunciados.

04. A denúncia foi recebida em 17 de julho de 2012 (fls. 06/07).

05. Citação dos réus TUFI ASSEF FARIAS (fls. 19) e FRANCISCO ASSEF FARIAS (fls. 20)

06. Defesa preliminar dos réus, apresentadas pela Defensoria Pública da União (fls. 24/30), com os documentos de fls. 31/95.

07. Denúncia ratificada às fls. 97.

08. Após a oitiva das testemunhas presentes na audiência de instrução e julgamento e interrogados os réus, onde suas declarações foram uníssonas em apontar Manuel Soares de Carvalho Neto como verdadeiro proprietário e administrador da empresa fiscalizada, o douto representante ministerial requereu a sua oitiva, bem como a de Marcelo Albuquerque Amorim (fls. 110/123).

09. Em 06/05/2012, foram ouvidas as testemunhas do juízo (fls. 148/153).

10. Instado a se manifestar para dizer se tinha diligências a requerer, o Ministério Público Federal aditou à denúncia, a fim de incluir o nome do réu MANUEL SOARES DE CARVALHO NETO.

11. Recebimento do aditamento à denúncia em 29/05/2013. (fls. 164/167)

12. Citação do réu MANUEL SOARES DE CARVALHO NETO às fls. 176, tendo apresentado resposta inicial às fls. 174/175.

13. Ratificação do aditamento à denúncia às fls. 180/182.

14. Em 13/09/2013, foram ouvidas as testemunhas de acusação Alessandra Parente Pereira, Arlete Ferreira Bertoldo, Rosemeire Parente Pereira e Marcelo Albuquerque Martins Amorim e o informante Horeste Assef Farias. (fls. 197/204)

15. Oitiva da testemunha da defesa, Igor Salmito de Araújo, às fls. 219 e interrogatório dos réus Manuel Soares de Carvalho Neto (fls. 220/221) e reinterrogatório de Tufo Assef Farias (fls. 222/224), em face de requerimento da Defensoria Pública da União, que foi deferido por este Juízo às fls. 197/198.

16. O Ministério Público Federal declarou não ter diligências a requerer (fl. 218). A defesa do réu Francisco Assef Farias requereu a juntada dos documentos de fls. 234/323, tendo a defesa dos réus Manuel Soares de Carvalho Neto e Tufo Assef Farias silenciado quanto à intimação de fls. 217/218.

17. O Ministério Público Federal, em seus memoriais, pediu a condenação dos réus TUFI ASSEF FARIAS e MANUEL SOARES DE CARVALHO NETO nas penas do art. 337-A, III do Código Penal, tendo considerado não comprovada a autoria em relação ao réu FRANCISCO ASSEF FARIAS (fls. 327/333).

18. A defesa do réu FRANCISCO ASSEF FARIAS, em suas alegações finais, requereu a absolvição do mesmo, nos termos do art. 386, IV do Código Penal.

19. Os réus TUFI ASSEF FARIAS e MANUEL SOARES DE CARVALHO NETO apresentaram seus memoriais às fls. 347/371 e 380/384, respectivamente.

20. Certidões de antecedentes criminais dos réus (fls. 371/374 e 386/387).

21. Vieram os autos conclusos.

22. É o relatório. Decido.

II. FUNDAMENTAÇÃO

23. Cuida-se de ação penal na qual o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em desfavor de FRANCISCO ASSEF FARIAS, TUFI ASSEF FARIAS e MANUEL SOARES DE CARVALHO NETO, qualificados na inicial, tidos como incurso nas penas do art. 337-A, Caput, do Código Penal:

"Art. 337-A. Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

III - omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias:

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

24. Conforme a denúncia, ação fiscalizadora realizada junto à empresa TM - SERVIÇOS DE ENTREGAS DE DOCUMENTOS COMERCIAIS LTDA., CNPJ nº 03.202.358/0001-95, apurou que referida empresa declarou valores de remuneração na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, utilizando o código de empresa optante pelo Simples, sem que estivesse enquadrada no referido regime tributário. E, ainda, que o valor informado em GFIP foi menor que o valor informado na RAIS - Relação Anual de Informações Sociais e deixou de declarar em GFIP cinco competências, embora os valores tenham sido declarados na RAIS.

25. Restou amplamente comprovada a materialidade delitiva. De fato, consoante Representação Fiscal para Fins Penais do INSS às fls. 08/78 do IPL apenso, tem-se que os valores das contribuições previdenciárias descontados dos salários dos empregados da empresa TM SERVIÇOS DE ENTREGAS DE DOCUMENTOS COMERCIAIS LTDA., referentes às competências de 01/2006 a 11/2008, não foram recolhidos à época própria aos cofres da Seguridade Social, fato que gerou os seguintes créditos: DEBCAD nº 37.204.969-9 (auto de infração de fls. 05/27), cujo valor consolidado em 01/07/2011 é de R\$ 63.076,37 (sessenta e três mil, setenta e seis reais e trinta e sete centavos) e o DEBCAD nº 37.290.738-5 (auto de infração de fls. 28/67), cujo valor consolidado na mesma data é de R\$ 1.231.529,13 (um milhão, duzentos e trinta e um mil, quinhentos e vinte e nove reais e treze centavos). (...)

27. Às fls. 90/90v dos Inquérito apenso, tem-se o e-mail, emitido pelo Chefe do Secat/DRF/FOR/CE, que informa que os Autos de Infração supracitados encontram-se inscritos na Dívida Ativa.

28. No que concerne a autoria, verifica-se que o réu MANUEL SOARES DE CARVALHO NETO confirma que "toda a parte financeira, administrativa e tributária, ali incluídos recolhimentos de contribuições, ficava a cargo de TUFI e do depoente." E, ainda, "a contabilidade da empresa estava em dia, mas não o recolhimento dos tributos devidos, ante as dificuldades financeiras enfrentadas", e "que esclarece que sempre continuou administrando as empresas TM e REDE EXPRESSA junto com TUFI, mesmo no período de fiscalização."



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

(grifei)

A Defesa de Tufi Assef Farias interpôs **Apelação** postulando a Reforma da Sentença, no sentido de:

“Satisfeitos os requisitos legais, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistindo a primeira na prestação de serviços gratuitos à comunidade ou a entidades públicas em entidade designada na fase de execução penal, e a segunda pela doação de 20 (vinte) salários mínimos, em favor de entidade com destinação social, devidamente comprovada.

Ocorre que, no que concerne a segunda pena restritiva de direitos, cabe a nós informar que o Apelante, no momento encontra-se desempregado, possuindo como única renda a proveniente da atividade laborativa que exerce sua esposa, de forma que esta é quem sustenta o Apelante e sua filha de 07 anos de idade com um valor de R\$ 970,00 (novecentos e setenta reais). O Apelante encontra-se, portanto, em uma situação de hipossuficiência.

Neste caso, vislumbra-se que tanto o quantitativo da pena base, em valor pecuniário, quanto o quantitativo da pena restritiva de direitos se mostram por demais elevados, fazendo assim que a pena atinja muito mais que o direito disponível que é patrimonial, mas, sobretudo o direito uma vida minimamente digna, não só para isso, como para sua família. (...)

Ex positis, requer o apelante de Vossas Excelências o conhecimento e provimento da apelação interposta, nos termos a seguir alinhados:

a) Absolver o acusado, nos termos do art. 386, III, do CPP, haja vista a atipicidade da conduta pela ausência de dolo. Outrossim, absolve-lo nos termos do art. 386, IV, haja vista a comprovação que o Apelante desconhecia as decisões financeiras da empresa, não perfazendo a elementar do tipo penal, ou seja, condição de sujeito ativo exigida pelo delito de sonegação previdenciária.

c) Superado o pedido antecedente, pugna a defesa pela absolvição do Apelante, eis que comprovada a causa supra legal de excludente de culpabilidade denominada inexigibilidade de conduta diversa, em razão da situação de vulnerabilidade econômica da empresa por ele gerida;

b) Acaso não acatado nenhum dos pedidos anteriores, que a pena restritiva de direito correspondente a prestação de 20 (vinte) salários mínimos seja reduzida ou substituída, de



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

modo compatível com a situação financeira do apelante; 2

² APELAÇÃO – Tufi Assef Farias

A DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, por seu defensor público e estagiário abaixo firmados, vem, com o devido respeito, à presença de Vossa Excelência, apresentar em favor de TUFÍ ASSEF FARIAS, devidamente qualificado nos autos do processo em epígrafe, RAZÕES DO RECURSO DE APELAÇÃO, interposto em face da r. sentença às fls. 389/397 dos autos.

Requer, desde já, a remessa das razões recursais ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Fortaleza, 15 de Setembro de 2014

KARLA ANDRÉIA M. TIMBÓ PINHEIRO

DEFENSORA PÚBLICA FEDERAL

EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

EXCELENTÍSSIMOS DESEMBARGADORES FEDERAIS

RAZÕES DO RECURSO DE APELAÇÃO

PROCESSO ORIGINÁRIO N° 0006161-77.2012.4.05.8100, oriundo da 1ª P Vara Federal da Seção Judiciária de Fortaleza-CE.

APELANTE: FRANCISCO ASSEF FARIAS E OUTROS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

A DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, por sua defensora pública e estagiário abaixo firmados, vem, com o devido respeito, à presença de Vossas Excelências, apresentar em favor de TUFÍ ASSEF FARIAS, já devidamente qualificado nos autos do processo em epígrafe, RAZÕES DO RECURSO DE APELAÇÃO, interposto em face da r. sentença às fls. 389/397, em que foi condenado na pena do art. 337-A, 111, d o Código Penal Brasileiro – CPB, o que faz nos termos que a seguir aduz, para, ao final, requerer.

I – SINOPSE DO PROCESSO

Trata-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal do Ceará junto ao Juízo de Direito da 11ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Ceará, em que imputou ao Apelante TUFÍ ASSEF FARIAS a prática dos crimes previstos no art.337-A, III, do CPB, (fls.3/5 dos autos).

Naquela oportunidade, alegou o Parquet Federal, ora Apelado, que o Apelante, na condição de administrador na empresa TM - SERVIÇOS DE ENTRAGAS DE DOCUMENTOS COMERCIAIS LTDA, teria deixado de recolher as contribuições previdenciárias devidas aos cofres do INSS.

A denúncia foi recebida pelo Juízo Federal às folhas 06/07.

Resposta à acusação acostada às fls. 27/29, oportunidade em que a Defensoria Pública da União apresentou defesa genérica.

À fl. 97 dos presentes autos, o MM Juiz Federal ratificou o recebimento da denúncia.

O MM. Magistrado designou o dia 04.04.2014 para realização da audiência de instrução e julgamento. Termo de audiência, depoimento das testemunhas e interrogatório dos réus dormitam às fls. 110/123.

O Ministério Público Federal apresentou memoriais às fls. 327/333 dos presentes autos, reiterando os termos da denúncia e requerendo a condenação do réu TUFÍ ASSE F FARIAS pela prática do crime tipificado no art. 337 – A, do CPB. (...)

II – DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO

Não merece prosperar no mundo jurídico a sentença ora guerreada, que condenou o apelante na pena incursa no art. 337-A, III, do Código Penal do Código Penal conforme será demonstrado. (...)

Vislumbra-se que na denúncia foi oferecida contra o Apelante ele constar no Contrato Social como sócio administrador da empresa à época dos fatos. No entanto, nem a denúncia nem a sentença demonstraram a participação efetiva do Apelante TUFÍ ASSEF FARIAS nas tornadas de decisões e pagamentos concernentes a tributos.

Sabe-se que nem sempre a realidade formal compatibiliza se com a verdade fática, isto é, embora o Apelante se encontre na condição de social firmado pelo contrato social, este contribuía exercia dentro da empresa uma função basicamente de gerencia, pois era quem detinha conhecimento sobre o funcionamento daquela atividade empresarial. (...)

Ocorre que, ao proferir a r. sentença, o douto Magistrado equivocou-se, não tendo analisado tais fatos em toda sua complexidade, haja vista que entendeu confirmada a autoria delitiva do Apelante unicamente através do que constava no contrato social e do que narraram as testemunhas de acusação, que, em oitiva, declararam ser o Sr. TUFÍ ASSEF FARIAS o administrador da empresa.

Entretanto, não foram explanadas quais eram as reais atribuições do Apelante enquanto administrador, uma vez que, no próprio depoimento que o MM. Juiz releva para fundamentar sua condenação, a depoente ALESSANDRA PARENTE PEREIRA afirma que TUFÍ ASSEF FARIAS recebia ordens do réu MANOEL SOARES e que a parte financeira da empresa era de competência do Sr. Marcelo Amorim, conforme se verifica abaixo:

"QUE esclarece que o dono da empresa era MANOEL SOARES, frequentando este diariamente a empresa e dando ordens aos réus; que a parte financeira da empresa, responsável inclusive pelas informações repassadas pela empresa, ficava a cargo de MARCELO AMORIM; que MARCELO AMORIM era apenas empregado da empresa, subordinado a MANOEL SOARES; que não sabe informar porque o nome de MANOEL SOARES não aparece nos documentos da empresa nem nas informações prestadas à Receita Federal; que pelo que sabe, MANOEL SOARES está vivo, não sabendo o endereço do mesmo, esclarecendo que era este que determinava o pagamento ou não de tributos; que pelo que sabe, os réus recebiam salários pelos serviços prestados à empresa. C ...) que o administrador da empresa era TUFÍ ASSEF; que FRANCISCO ASSEF auxiliava TUFÍ na parte de administração." (fls.112/113. Grifo nosso)

Destarte, verifica-se que o Apelante, embora em tese ocupasse o cargo de administrador, exercia funções de gerência, de forma que não tinha poder de decisão ou de gestão financeira. Quando da abertura da empresa, esta inicialmente contou apenas com serviços intelectuais do ora Apelante TUFÍ ASSEF FARIAS, uma vez que este era quem detinha o entendimento a respeito do funcionamento de entrega de documentos comerciais, de forma que o outro sócio foi quem contribuiu com o capital.

As alegações defensivas do Apelante giraram em torno do fato de que TUFÍ ASSEF FARIAS esteve sempre ligado à administração dos serviços que eram realizados na empresa, de forma que não lhe cabia a tomada de decisões, negociações fiscalizações ou qualquer outra função ligada ao setor financeiro, inclusive o que se refere ao pagamento de tributos.

Destaque-se a completa ausência de provas acostadas aos autos de decisões financeiras realizadas pelo Apelante, o que somente a corrobora com o entendimento explanado, razão pela qual pugna a defesa o reconhecimento da tese defensiva por este Egrégio Tribunal, que deixou de ser apreciada na r. sentença, de forma a entender o não enquadramento do Apelante no sujeito ativo do tipo penal descrito no art. 337-A, III, CPB.

Não é possível imputar o delito previsto no art. 337-A, CPB, ao réu, sem que haja provas de que o acusado exercia de fato, e não somente baseado no contrato social poderes de administração financeira, os quais lhe permitiriam ter ciência do recolhimento tributário da empresa. Como o réu somente exercia administração sobre os serviços finais da empresa, não possuía, pois, o conhecimento da situação narrada pelo Parquet, que corresponde à sonogação de contribuição previdenciária. (...)

Contudo, a r. sentença guerreada apenas dispôs sobre a não necessidade, para a jurisprudência, de dolo específico, sendo suficiente o dolo genérico para enquadramento no delito previsto no art.33 7 -A. Entretanto, o que se defende por esta Instituição é que não houve



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

(grifei)

A defesa de Manuel Soares de Carvalho Neto interpôs **Apelação** postulando a Reforma da Sentença, no alvitre de:

“A reforma da respeitável sentença se impõe, uma vez que o quantum da pena fixado na sentença se mostra excessiva diante das peculiaridades do caso concreto em análise, que a pena pecuniária foi fixada em desacordo com o art. 60 do Código Penal, ou seja, sem levar em conta a real situação econômica do réu. (...)

Nesse sentido, verifica-se que a pena privativa de liberdade foi exagerada, posto que o ora Apelante é primário, tem bons antecedentes, residência fixa e jamais foi condenado em processo criminal.

Diante disso, conclui-se por exagerada a condenação do Apelante a pena privativa de liberdade de 04 (quatro) anos, vez que não existe fundamentos para que tal pena se afaste do mínimo legal de 02 (dois) anos.

Sendo o réu primário e de bons antecedentes e sendo condenado a pena de 02 (dois) anos, tem-se que deve ser modificado o regime de cumprimento de pena para o regime aberto, nos termos do art. 33, 2º do Código Penal.

A Pena de Multa foi exagerada, devendo a mesma ser reajustada, porquanto não foi observada a mesma proporcionalidade com a pena privativa de liberdade no tocante ao mínimo legal.

Como se sabe, na individualização da Pena de Multa, o primeiro critério a ser utilizado é o objetivo, calculando-se a quantia de dias-multa, seguindo os mesmos parâmetros da pena privativa de liberdade.

O segundo critério é o subjetivo, determinando-se o valor de cada dia-multa, em função da situação econômica do réu, devendo o quantum guardar estreita correlação com a pena corporal aplicada e, somente o valor do dia-multa segue regra diversa, de acordo com a capacidade econômica do acusado.

A situação econômica é, portanto, o aspecto determinante na aplicação da pena de multa para não perder o seu caráter sancionatório, porém não pode levar o réu à miséria absoluta.(...)

Diante do exposto, requer-se seja julgado procedente o presente recurso de apelação, para reduzir a condenação da pena privativa de liberdade para a pena mínima de 02 (dois) anos, bem como reduzir a condenação da pena de multa, em razão do princípio da



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

proporcionalidade, ao mínimo legal, reduzir a pena pecuniária.”³ (grifei)

As **Contrarrazões** do Ministério Público Federal foram no sentido de manutenção da Sentença.

A Procuradoria Regional da República ofertou **Parecer** pelo Provimento parcial da Apelação de Manuel Soares de Carvalho Neto, enfocando que:

“A materialidade está comprovada por diversos elementos acostado ao processo, tais como: a) Notificação Fiscal de Lançamento de Débito NFLD; b) Auto de Infração; c) depoimento de testemunhas; d) contrato social da empresa. (...)

O pleito do apelante Tufi Assef Soares, pertinente à extinção da punibilidade, não merece ser acolhida, porquanto ficou comprovada a sua culpabilidade, assim como seu pedido para a minoração da pena de multa, não ficando, também, comprovada a sua real situação econômica.

A apelação de Manuel Soares de Carvalho Neto, deve ser provida quanto à pena privativa de liberdade. O juiz reconheceu a primariedade do réu, em face da art. 59 do Código Penal, pois não há circunstâncias negativas, razão pela qual a pena deve ser fixada no mínimo legal de 2 anos de reclusão. Tal, modificação deve se estender à pena restritiva de liberdade imposta ao réu Tufi Assef, por força do disposto no art. 580 do Código de Processo Penal, por não se tratarem de motivos que fundamentam tal redução não são exclusivamente pessoais. (...)

³ APELAÇÃO – Manuel Soares De Carvalho Neto

MANUEL SOARES DE CARVALHO NETO, devidamente qualificado nos Autos do processo em epígrafe, pela presente e por seu advogado infra assinado, tendo em vista a r. sentença prolatada pelo MM. juiz da 11ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Ceará, que lhe foi desfavorável, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, interpor o presente RECURSO DE APELAÇÃO, pelos motivos de fato e de direito que a seguir expõe e ao final requer.

PRELIMINARMENTE

SOBRE OS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA

Preliminarmente, a parte autora, de logo, declara, com arrimo na Lei nº 7.115/83, ser pobre na forma da lei e não auferir no momento rendimentos que lhe assegure pagar custas processuais sem prejuízo do próprio sustento e de sua família, razão porque roga o beneplácito da gratuidade judiciária previsto na lei nº 1.060/50, consoante inclusa declaração firmada e comprovante de salários anexados (doc. 02) (...)

A reforma da respeitável sentença se impõe, uma vez que o quantum da pena fixado na sentença se mostra excessiva diante das peculiaridades do caso concreto em análise, que a pena pecuniária foi fixada em desacordo com o art. 60 do Código Penal, ou seja, sem levar em conta a real situação econômica do réu. (...)

Nesse sentido, verifica-se que a pena privativa de liberdade foi exagerada, posto que o ora Apelante é primário, tem bons antecedentes, residência fixa e jamais foi condenado em processo criminal.

Diante disso, conclui-se por exagerada a condenação do Apelante a pena privativa de liberdade de 04 (quatro) anos, vez que não existe fundamentos para que tal pena se afaste do mínimo legal de 02 (dois) anos.

Sendo o réu primário e de bons antecedentes e sendo condenado a pena de 02 (dois) anos, tem-se que deve ser modificado o regime de cumprimento de pena para o regime aberto, nos termos do art. 33, 2º do Código Penal.

A Pena de Multa foi exagerada, devendo a mesma ser reajustada, porquanto não foi observada a mesma proporcionalidade com a pena privativa de liberdade no tocante ao mínimo legal.

Como se sabe, na individualização da Pena de Multa, o primeiro critério a ser utilizado é o objetivo, calculando-se a quantia de dias-multa, seguindo os mesmos parâmetros da pena privativa de liberdade.

O segundo critério é o subjetivo, determinando-se o valor de cada dia-multa, em função da situação econômica do réu, devendo o quantum guardar estreita correlação com a pena corporal aplicada e, somente o valor do dia-multa segue regra diversa, de acordo com a capacidade econômica do acusado.

A situação econômica é, portanto, o aspecto determinante na aplicação da pena de multa para não perder o seu caráter sancionatório, porém não pode levar o réu à miséria absoluta.

Na fixação da pena corporal e da pena pecuniária, ambas são determinadas com base nos mesmos parâmetros: as diretrizes estabelecidas no art. 68 do CP. (...)

Dos pedidos

Diante do exposto, requer-se seja julgado procedente o presente recurso de apelação, para reduzir a condenação da pena privativa de liberdade para a pena mínima de 02 (dois) anos, bem como reduzir a condenação da pena de multa, em razão do princípio da proporcionalidade, ao mínimo legal, reduzir a pena pecuniária.

Por fim, requer a concessão da justiça gratuita, como medida de mais lúdima justiça!

Nestes termos,

Pede deferimento.

Fortaleza/CE, 18 de novembro de 2014.

PAULO CÉSAR MAIA COSTA

OAB/CE nº 9.125



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

Desse modo, admite-se a reforma da sentença para a diminuição da pena restritiva de liberdade com a fixação no mínimo legal em 2 anos de reclusão, mantendo o valor da pena de multa em 20 salários mínimos, como disposto na sentença.

Diante do exposto, opina este Representante do Ministério Público Federal pelo provimento parcial da apelação.”⁴
 (grifei)

É o Relatório.

«176»

«177»

V O T O

A **Absolvição** em face da **inexigibilidade** de Conduta diversa exige Prova idônea da precária situação financeira da Empresa, o que não ocorre na hipótese.

A **Materialidade** do Crime restou comprovada. As Contribuições Previdenciárias descontadas dos Empregados e não recolhidas à Seguridade Social, relativamente ao período de 01/2006 a 11/2008, totalizam os seguintes valores:

INSCRIÇÃO	VALOR EM 01/07/2011
-----------	---------------------

⁴ PARECER

Trata-se de apelações interpostas pelos réus Tufi Assef Farias e Manuel Soares de Carvalho Neto, objetivando a reforma da sentença proferida pelo Juiz da 11 3 Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará, nos autos da ação penal nO. 000616 J-77.2012.4. 05.8100, que os condenou à pena de 04 (quatro) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, devido à prática do crime previsto no art. 337-A, III do Código Penal.

O réu Tufi Assef Farias apela alegando que apenas desempenhava funções de gerência na empresa TM -SERVIÇOS DE ENTREGA DE DOCUMENTOS COMERCIAIS LTDA; que apesar de constar no contrato social como quotista, não tinha poder de decisão ou gestão financeira; que desconhecia irregularidades quanto ao pagamento de tributos, e assim não praticou ato no intuito de causar danos ao Estado. Pede sua absolvição nos termos do art.386, IU, IV do CPP, ou, em caso do não acatamento do pedido anterior, qua pena de prestação de 20 salários mínimos seja minorada ou substituída, de modo compatível com a sua situação financeira.

o réu Manuel Soares de Carvalho Neto apela alegando ser a pena imposta excessiva; que a pena pecuniária não considerou a sua situação econômica e a pena privativa de liberdade de 4 anos foi exagerada dada a sua primariedade. Pede o reajustamento da condenação da pena de multa e a redução da pena privativa de liberdade para o mínimo legal de 2 anos.

o Ministério Público, nas contrarrazões da apelação do réu Tufi Assef Soares, reitera estarem os indícios de autoria bem definidos, por meio de testemunhas e do contrato social da empresa, atestando não ter ele poder decisório na forma de recolhimento dos tributos. Que o réu não trouxe provas a embasar a absolvição, tampouco comprovação de incapacidade de arcar com a pena pecuniária. Requer a manutenção da sentença condenatória.

Razão assiste em parte ao apelante.

Manuel Soares de Carvalho Neto e Tufi Assef Soares, na qualidade de sócios responsáveis pela administração da pessoa jurídica TM SERVIÇOS DE ENTREGA DE DOCUMENTOS COMERCIAIS LTDA informaram na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social GFIP serem optantes pelo Simples, sem que estivessem enquadrados em tal regime tributário, também deixou de declarar cin co competências na GFIP além de ter declarado na FIP valor inferior ao informado na relação anual de informações sociais – RAIS, no período de janeiro de 2006 a janeiro de 2008 dando ensejo à Representação Fiscal para Fins Penais.

A materialidade está comprovada por diversos elementos acostado ao processo, tais como: a) Notificação Fiscal de Lançamento de Débito NFLD; b) Auto de Infração; c) depoimento de testemunhas; d) contrato social da empresa. (...)

o pleito do apelante Tufi Assef Soares, pertinente à extinção da punibilidade, não merece ser acolhida, porquanto ficou comprovada a sua culpabilidade, assim como seu pedido para a minoração da pena de multa, não ficando, também, comprovada a sua real situação econômica.

A apelação de Manuel Soares de Carvalho Neto, deve ser provida quanto à pena privativa de liberdade. O juiz reconheceu a primariedade do réu, em face da art. 59 do Código Penal, pois não há circunstâncias negativas, razão pela qual a pena deve ser fixada no mínimo legal de 2 anos de reclusão. Tal, modificação deve se estender à pena restritiva de liberdade imposta ao réu Tufi Assef, por força do disposto no art. 580 do Código de Processo Penal, por não se tratarem de motivos que fundamentam tal redução não são exclusivamente pessoais. (...)

Desse modo, admite-se a reforma da sentença para a diminuição da pena restritiva de liberdade com a fixação no mínimo legal em 2 anos de reclusão, mantendo o valor da pena de multa em 20 salários mínimos, como disposto na sentença.

Diante do exposto, opina este Representante do Ministério Público Federal pelo provimento parcial da apelação.

Recife/PE, 09 de fevereiro de 2015.

MARIA DO SOCORRO LEITE DE PAIVA
 Procuradora Regional da República



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

DEBCAD 37.204.969-9	R\$ 63.076,37
DEBCAD 37.290.738-5	R\$ 1.231.529,13

Os elementos constantes nos autos, notadamente os Depoimentos das Testemunhas, demonstram que os Apelantes, na qualidade de Sócio e Administradores da Sociedade Empresarial TM – Serviços de Entregas de Documentos Comerciais Ltda., possuíam Poder decisório à época do Delito, o que comprova a **Autoria**.

A Sentença fixou a **Pena-Base** no **Mínimo Legal (02 anos de Reclusão)**, em razão da ausência de **Circunstâncias Judiciais desfavoráveis** (artigo 59⁵ do Código Penal), sendo **aumentada para 04 anos de Reclusão** devido à **Causa de Aumento do Crime Continuado** (artigo 71⁶ do Código Penal), que foi estabelecida em **1/3 (um terço)**.

Esquemáticamente:

Espécie de Pena	Pena-Base	Causa de Aumento (Crime Continuado)	Pena Definitiva
Privativa de Liberdade	2 anos	1/3 (um terço)	4 anos

Contudo, a **exasperação da Pena-Base em 1/3 (um terço)**, decorrente da **Causa de Aumento pelo Crime Continuado**, deve ser de **08 (oito) meses**, diferentemente do que calculado na respeitável Sentença, o que resulta na **Pena Definitiva de 2 (dois) anos e 08 (oito) meses, em Regime Aberto**.

Esquemáticamente:

Espécie de Pena	Pena-Base	Causa de Aumento (Crime Continuado)	Pena Definitiva
Privativa de Liberdade	2 anos	1/3 (um terço)	2 anos e 8 meses

Por sua vez, a **Pena de Multa** deve ser **proporcional à Pena Privativa de Liberdade**, razão pela qual fixo em **13 (treze) Dias-Multa** (mínimo de 10 Dias-Multa acrescido de 1/3), sendo cada **Dia-Multa** arbitrado em **1/30 (um trinta avos) do Salário-Mínimo** vigente à época dos fatos, face à inexistência de elementos concretos nos autos acerca das condições financeiras dos Réus.

⁵ Fixação da pena

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

⁶ Crime continuado

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)



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

Esquemáticamente:

Espécie de Pena	Pena-Base	Causa de Aumento (Continuidade Delitiva)	Pena Definitiva
Multa	10 Dias-Multa	1/3 (um terço)	13 Dias-Multa, arbitrado em 1/30 do Salário-Mínimo

Desse modo, fixo a **Pena dos Réus em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de Reclusão**, inicialmente em **Regime Aberto**, e **13 (treze) Dias-Multa**, sendo cada **Dia-Multa** na razão de **1/30 (um trinta avos) do Salário-Mínimo**.

Preenchido os requisitos legais do art. 44⁷ do Código Penal, **substituo a Pena Privativa de Liberdade por duas Penas Restritivas de Direitos**, quais sejam:

- 1) **Prestação de Serviços** à Comunidade ou Entidade Pública pelo Prazo da Pena fixada, em local e condições a serem fixados pelo Juízo da Execução; e
- 2) **Prestação Pecuniária** consistente no fornecimento mensal do valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) pelo Prazo da Pena, destinada à Entidade Social indicada pelo Juízo da Execução.

ISTO POSTO, **dou Provimento, em parte**, às Apelações para fixar as Penas Privativas de Liberdade dos Réus em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de Reclusão, inicialmente em Regime Aberto, e substituí-las pelas Penas Restritivas de Direito de Prestação de Serviço à Comunidade ou Entidade Pública em local a ser indicado pelo Juízo da Execução e Prestação Pecuniária no valor mensal de R\$ 200,00 (duzentos reais) a Entidade Social indicada pelo Juízo da Execução, ambas pelo Prazo da Pena fixado.

É o meu Voto.

⁷ Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II – o réu não for reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 1º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)



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

«178»

HCAT/RFR