



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14886/CE (2003.81.00.007678-5) 1 de 14
APTE : ANTONIO SERGIO BEZERRA GOMES
APTE : MARIA DO SOCORRO BEZERRA GOMES
ADV/PROC : ANDERSON MARIO MARQUES DA ROCHA (CE012898B) E
OUTROS
APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
ORIGEM : 12ª VARA FEDERAL DO CEARÁ (COMPETENTE P/ EXEC. PENAS)
- CE
RELATOR : DES. FED. RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

RELATÓRIO

O Sr. Des. Federal RUBENS CANUTO (RELATOR):

ANTÔNIO SÉRGIO BEZERRA GOMES e MARIA DO SOCORRO BEZERRA GOMES apelam da sentença que os condenou, de maneira idêntica, pelas práticas delituosas previstas nos arts. 168-A e 337-A, I, do CP, à pena total de 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 400 (quatrocentos) dias-multa, no valor individual do salário mínimo vigente à época dos fatos, com as devidas atualizações (fls. 1.209-1.236).

Nas razões recursais, pugnam, preliminarmente:

- a) pelo reconhecimento da prescrição, parcial ou total, inclusive pela ausência de recebimento da denúncia;
- b) pelo reconhecimento da ilicitude da prova colhida pela fiscalização, uma vez que apenas o condomínio se encontrava sob ação fiscal; e
- c) pelo reconhecimento da inépcia da denúncia, por ausência de descrição da participação individualizada dos denunciados.

No mérito, sustentam a inocência da recorrente MARIA DO SOCORRO BEZERRA GOMES, a qual se retirara da sociedade em 1º de agosto de 1992, bem como a de ANTÔNIO SÉRGIO BEZERRA GOMES, pois, em meados de 1991, a empresa mudou-se para São Paulo, tendo ele permanecido em Fortaleza/CE. Aduzem, ainda, não haver provas suficientes para a condenação de ambos.

Subsidiariamente, impugnam a dosimetria das penas, alegando:

- a) ser indevido o aumento de 1/4 (um quarto) referente à agravante do art. 61, II, "c", do CP;
- b) a incorreção da cumulação material, uma vez que a hipótese seria de crime continuado; e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14886/CE (2003.81.00.007678-5)

2 de 14

c) a necessidade de se estabelecer o regime aberto; e

d) o excesso na fixação da pena de multa, majorada indevidamente (fls. 1.268-1.330).

Contrarrazões apresentadas pelo MPF, requerendo o não provimento do apelo (fls. 1.333-1.347).

Parecer da douta Procuradoria Regional da República, opinando pelo não provimento do recurso (fls. 1.359-1.365/v).

É o relatório. Submeto o feito à apreciação da douta Revisão.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14886/CE (2003.81.00.007678-5) 3 de 14
APTE : ANTONIO SERGIO BEZERRA GOMES
APTE : MARIA DO SOCORRO BEZERRA GOMES
ADV/PROC : ANDERSON MARIO MARQUES DA ROCHA (CE012898B) E OUTROS
APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
ORIGEM : 12ª VARA FEDERAL DO CEARÁ (COMPETENTE P/ EXEC. PENAIIS)
- CE
RELATOR : DES. FED. ANDRÉ LUÍS MAIA TOBIAS GRANJA
(CONVOCADO)

VOTO

O Sr. Des. Federal ANDRÉ LUÍS MAIA TOBIAS GRANJA
(RELATOR CONVOCADO):

Conforme sumariado, os apelantes foram condenados pela prática dos delitos tipificados nos arts. 168-A e 337-A, I, ambos do CP, sendo-lhes fixadas iguais penas de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa, no valor unitário de 1 (um) salário mínimo, por cada crime.

As penas de cada réu, após a soma, resultaram em 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, e 400 (quatrocentos) dias-multa.

Além das duas infrações penais acima descritas, a denúncia ainda contemplava imputação de estelionato majorado (art. 171, § 3º, CP) - cuja prescrição seria depois reconhecida, em decisão de 8.3.2012 (fl. 933) -, como se lê no seguinte relato estampado na sentença:

"(...) Trata-se de Ação Penal proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de MARIA DO SOCORRO BEZERRA GOMES e ANTÔNIO SÉRGIO BEZERRA GOMES, qualificados nos autos, ambos devidamente representados pelo mesmo advogado, imputando-lhes, em linhas gerais, a suposta prática de condutas tipificadas nos arts. 168-A, 337-A, I e 171, §3º c/c o art. 29, todos do Código Penal brasileiro, em razão de crimes contra a Previdência Social cometidos pelos representantes da empresa NS Comércio Indústria e Empreendimentos Imobiliários LTDA., bem como da pratica do crime de estelionato.

Segundo consta da denúncia, a Representação Fiscal Para fins Penais do INSS nº 35043.005704/2002-83 aponta a pratica de crimes contra a Previdência social pelos representantes da empresa NS Comércio Indústria e Empreendimentos LTDA.

Da narrativa do Parquet Federal depreende-se que a auditoria realizada pelo INSS, após analisar as folhas de pagamento da empresa do período de 01/1996 a 09/2000, verificou que foram efetuados os descontos das contribuições previdenciárias dos empregados, porém não teria ocorrido qualquer



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14886/CE (2003.81.00.007678-5)

4 de 14

comprovação de recolhimentos destes aos cofres públicos, o que configuraria o crime previsto no art. 168-A do Código Penal.

Aduziu, ainda, o Órgão Ministerial que a fiscalização do INSS solicitou a apresentação dos documentos contábeis da sociedade; mas não foram fornecidos os livros Diários, Razão e Caixa; além das folhas de pagamento a contribuintes individuais que prestaram à empresa, tendo havido omissão, também, quanto à entrega da respectiva GFIP, o que caracterizaria o crime de sonegação de contribuições previdenciárias.

Acrescentou o MPF, ademais, que desta fiscalização resultaram as NFLD's n°s 35.474.776-2, 35474.777-0, 35.474.778-9, 35.474.779-7 e 35474.780-0, as quais se encontram em cobrança por execução fiscal.

Relatou, outrossim, que o auditor fiscal do INSS Francisco José Rocha Lima, ao realizar a auditoria no CONDOMÍNIO NORTE SHOPPING, teria encontrado vasta documentação da empresa NS COMÉRCIO INDÚSTRIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., e que diante da descoberta da confusão entre estas empresas, teria iniciado uma fiscalização desta última, com o escopo de identificar seus responsáveis.

Ao final, concluiu o Ministério Público Federal dizendo que a NS COMÉRCIO INDÚSTRIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. pertence ao mesmo grupo do CONDOMÍNIO NORTE SHOPPING e que teria sido criada para ludibriar as autoridades fiscais (art. 171, § 3º do Código Penal), uma vez que teria sido transferida para "laranjas" em razão de irregularidades cometidas por seus gestores.

A denúncia foi recebida em relação ao crime de estelionato (art. 171, § 3º do Código Penal) na data de 27 de março de 2008, e concomitantemente foi oportunizado aos denunciados que efetuassem o pagamento integral do débito atinente aos crimes previstos nos arts. 168-A e 337-A (extinção da punibilidade), hipótese que impediria o prosseguimento do feito quanto a estes delitos (fls. 366/367). (...)" (fls. 1205-1206).

Justamente em razão de ter o juízo protraído o recebimento da denúncia no tocante aos dois crimes previdenciários (recebendo-a somente no tocante ao estelionato), os recorrentes sustentam que tal ato processual, em verdade jamais ocorreu. O magistrado teria, em verdade, esquecido de recebê-la, limitando-se a dar continuidade ao processo.

Aduzem que o recebimento da exordial constitui decisão imprescindível, que deflagra não apenas o início da ação penal, mas, também, fixa o primeiro marco interruptivo do curso do prazo prescricional (art. 117, I, CP). Por isso, tal ato processual não poderia ser confundido com a decisão que deixa de absolver os réus sumariamente, proferida, como se sabe, em momento posterior.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14886/CE (2003.81.00.007678-5)

5 de 14

De qualquer forma, asseveram que, ainda que se tenha como ocorrido o recebimento da denúncia em 01/06/2009 (fl. 668), seria evidente a extinção da punibilidade, pela prescrição retroativa da pretensão punitiva em relação a vários dos fatos narrados pelo MPF, tendo em vista o decurso de lapso temporal superior a 8 (oito) anos entre o término da atividade delitiva (ocorrido em 2002) e aquele ato judicial.

Na verdade, a preliminar não prospera.

Conquanto pudesse o douto juízo ter sido mais prudente no início do feito, recebendo a exordial por completo e não fracionada, não tenho qualquer dúvida de que a decisão judicial encartada às fls. 665-668 configura inequívoco recebimento da denúncia pelos dois crimes previdenciários (com a consequente interrupção do prazo prescricional), sobretudo porque ali foram examinadas e repelidas as teses apresentadas pela defesa em relação a essas duas infrações penais.

Assim, malgrado o magistrado não tenha usado, naquele momento, a expressão "recebo a denúncia", emerge inequívoco o seu propósito de fazê-lo, não se verificando, nesse procedimento, qualquer nulidade, conforme já proclamaram os tribunais superiores, em caudalosa jurisprudência, de desnecessária reprodução.

Esse o quadro, rejeito a preliminar, deixando para verificar a eventual ocorrência da causa extintiva da punibilidade após a discussão envolvendo a dosimetria da pena.

Os apelantes ainda postulam o reconhecimento de nulidade do procedimento administrativo-fiscal que rendeu ensejo à apresentação da denúncia, sob o argumento de que "*a fiscalização efetivada em face da empresa NS Comércio extrapolou os limites impostos pela legislação tributária, bem como violou o direito à privacidade da empresa, garantido no art. 5º, inciso X, da CF*" (fls. 1288-1289).

Ainda uma vez, não lhe assiste razão, pois, tal qual ponderou o douto MPF, nas contrarrazões, o col. STJ tem entendido que "*a tese de nulidade do procedimento fiscal não pode ser dirimida no bojo da ação penal, na qual a Fazenda Pública não é parte ou exerce o contraditório, porquanto o juízo criminal não possui competência para anular o lançamento tributário, passível de revisão, apenas, por meio de recurso administrativo, ação cível ou mandado de segurança*" (STJ, 6ª Turma, RHC 61.764/RJ, rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 2.5.2016).

Oportuna, ainda, a esse respeito, a observação constante do parecer da douta Procuradoria Regional da República, a afastar, de vez, a pecha de nulidade do procedimento, trazida pela defesa:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14886/CE (2003.81.00.007678-5)

6 de 14

"(...) Nada obstante, cumpre anotar, nesse contexto, que, como se verá mais adiante, o servidor do INSS, Francisco José Rocha Lima, testemunha arrolada pelo MPF, esclareceu durante a instrução que, quando ao aumento do âmbito da fiscalização, **comunicou o que já havia apurado a sua chefia, a qual decidiu estender a ação fiscal à empresa NS Com. Ind. e Empreendimentos Ltda., o que demonstra que tal acréscimo foi corretamente efetuado, mostrando-se correta a fiscalização conjunta de ambas as empresas. (...)**" (fl. 1.361/v) - destacamos.

Dá-se de sumo que, a par de impertinente na seara criminal, a alegação de nulidade do procedimento administrativo-fiscal é de todo improcedente, diante da constatação de que a ampliação no âmbito da fiscalização deu-se de maneira hígida, como esclarecido pelo fiscal, no testemunho prestado em juízo.

Pelo exposto, repilo a preliminar.

A derradeira questão processual, por demais corriqueira, diz respeito à propalada inépcia da denúncia, por ausência de descrição da participação individualizada dos denunciados.

Sem maiores delongas, porém, vê-se que a peça acusatória preenche, adequadamente, os requisitos do art. 41 do CPP, tendo permitido, sem qualquer dificuldade, o adequado exercício do direito de defesa, uma vez que descreveu, sim, as condutas que configurariam os tipos penais imputados aos apelantes. Ademais, a alegação de inépcia se mostra impertinente após a prolação da sentença condenatória, como bem acentuam as contrarrazões do MPF.

Rejeito, por conseguinte, essa derradeira preliminar.

No mérito, o apelo sustenta a inocência da recorrente MARIA DO SOCORRO BEZERRA GOMES, a qual teria se retirado da sociedade em 1º de agosto de 1992, bem como a de ANTÔNIO SÉRGIO BEZERRA GOMES, pois, em meados de 1991, a empresa mudou-se para São Paulo, tendo ele permanecido em Fortaleza/CE. Aduzem, ainda, não haver provas suficientes para a condenação de ambos.

Não obstante o esforço da defesa dos recorrentes, tanto a materialidade quanto a autoria delitivas emergem indúvidas, como passo a demonstrar.

A materialidade delitiva encontra-se evidenciada pelo procedimento fiscal acostado na investigação, corroborado pela documentação colhida pela investigação, na qual se concluiu pela existência de diversos valores indevidamente apropriados e sonogados,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14886/CE (2003.81.00.007678-5)

7 de 14

detalhados nas notificações fiscais de lançamento de débito ali encartadas, sequer impugnadas na via administrativa.

Nesse sentido, destaco o excerto pertinente da douta sentença:

"(...) 2.2. Materialidade

2.2.1. Materialidade do Crime de Apropriação Indébita Previdenciária (art. 168-A, caput, do Código Penal)

A materialidade das condutas relativas a referido delito restou plenamente caracterizada a partir dos procedimentos fiscais realizados pela Secretaria de Receita Federal do Brasil.

Na Representação Fiscal para Fins Penais (volume I dos autos do IPL 1110/2002, às fls. 07/137), levada a efeito pela Auditoria Fiscal da Previdência Social na sociedade empresária NS COMÉRCIO INDÚSTRIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., foram apuradas infrações que redundaram nas seguintes Notificações Fiscais de Lançamento de Débito:

i) NFLD nº 35.474.776-2, no valor originário de R\$ 128.470,47 (cento e vinte e oito mil quatrocentos e setenta reais e quarenta e sete centavos). Tal notificação fiscal de lançamento de débito teve como fato gerador o fato de não ter havido o repasse das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados durante o período de 9/1995 a 12/1998 (fls. 25/35); e

ii) NFLD nº 35.474.777-0, no valor originário de R\$ 407.660,20 (quatrocentos e sete mil seiscentos e sessenta reais e vinte centavos). Esta notificação fiscal de lançamento de débito refere-se ao não repasse das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados durante o período de 9/1995 a 12/1998 (fls. 36/50).

Assim, constata-se que referidas infrações decorreram do fato de a empresa NS COMÉRCIO INDÚSTRIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. ter efetuado o desconto das contribuições previdenciárias de seus empregados durante o período de 09/1995 a 12/1998, sem, contudo, ter sido repassado os correspondentes valores à Previdência Social.

Desta forma, reputo provada a materialidade delitiva do crime de Apropriação Indébita Previdenciária.

2.2.2. Materialidade do Crime de Sonegação de Contribuição Previdenciária (art. 337-A, inciso I, do Código Penal)

A materialidade das condutas concernentes a referido crime restou plenamente configurada a partir dos procedimentos fiscais realizados pela Secretaria de Receita Federal do Brasil.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14886/CE (2003.81.00.007678-5)

8 de 14

Na Representação Fiscal para Fins Penais (volume I dos autos do IPL 1110/2002, às fls. 07/137), elaborada pela Auditoria Fiscal da Previdência Social na sociedade empresária NS COMÉRCIO INDÚSTRIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., foram apuradas infrações que culminaram nas seguintes Notificações Fiscais de Lançamento de Débito:

i) NFLD nº 35.474.778-9, no valor originário de R\$ 1.959.264,90 (um milhão, novecentos e cinquenta e nove mil, duzentos e sessenta e quatro reais e noventa centavos). Esta notificação fiscal de lançamento de débito refere-se ao fato de que houve remuneração de Trabalhadores de obra da empresa, sem a devida comprovação de recolhimento das contribuições previdenciárias e sem a apresentação de qualquer documento no período de 4/2002 (fls. 51/55);

ii) NFLD nº 35.474.779-7, no valor originário de R\$ 199.626,30 (cento e noventa e nove mil; seiscentos e vinte e seis reais e trinta centavos). Referida notificação fiscal de lançamento de débito diz respeito ao fato de que houve pagamentos a dirigentes, sócios e/ou diretores sem a elaboração da folha de pagamento durante o período de 5/1996 a 12/1998 (fls. 56/65).

iii) NFLD nº 35.474.780-0, no valor originário de R\$ 222.879,80 (duzentos e vinte e dois mil; oitocentos e setenta e nove reais e oitenta centavos). Esta notificação fiscal de lançamento de débito originou-se do fato de que houve pagamentos a dirigentes, sócios e/ou diretores sem a elaboração da folha de pagamento durante o período de 1/1999 a 4/2002 (fls. 66/77).

Destarte, mencionadas infrações originaram-se pelo fato de a empresa NS COMÉRCIO INDÚSTRIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. haver omitido que houve remuneração de Trabalhadores de obra da empresa, sem a devida comprovação de recolhimento das contribuições previdenciárias e sem a apresentação de qualquer documento no período de 4/2002, bem como não ter registrado em folha de pagamento as informações relativas a fatos geradores de contribuição previdenciária nas Guias de recolhimento do FGTS e das Informações à Previdência Social (GFIP), ou seja, não contabilizou os pagamentos a dirigentes, sócios e/ou diretores em folha de pagamento de informações relativas a fatos geradores de contribuição previdenciária nas Guias de recolhimento do FGTS e das Informações à Previdência Social (GFIP).

A lavratura de NFLD/DEBCAD são hábeis a provar a materialidade, consoante tem decidido o e. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, a exemplo da ementa do seguinte julgado:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CP. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA INTENÇÃO DE FRAUDAR A PREVIDÊNCIA. DESCONTOS EFETUADOS E NÃO REPASSADOS AO FISCO DEVIDAMENTE ESCRITURADOS. AUSÊNCIA DE



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14886/CE (2003.81.00.007678-5)

9 de 14

COMPROVAÇÃO DO DOLO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA.

(...) 4. A materialidade repousa a partir do pedido de parcelamento requerido pelo acusado, bem como da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.034.019-1, perfazendo o valor de R\$ 136.369,53 (cento e trinta e seis mil, trezentos e sessenta e nove reais e cinquenta e três centavos), em valores históricos, correspondendo à omissão de repasse nos períodos de janeiro de 1999 a janeiro de 2007. (...) (EIACR 2008800000035101, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Pleno, DJE - Data: 30/04/2013 - Página: 24.)" (destacou-se)

Desta forma, tenho também como provada a materialidade delitiva do delito de Sonegação de Contribuição Previdenciária. (...) (fls. 1.216-1.219).

Por seu turno, a autoria delitiva tem seu lastro no cotejo da prova documental e testemunhal, a revelar que ambos os crimes previdenciários devem ser atribuídos ao réu ANTÔNIO SÉRGIO BEZERRA GOMES, por ter sido a pessoa que administrou todos os negócios da empresa e à ré MARIA DO SOCORRO BEZERRA GOMES, que era a verdadeira dona da pessoa jurídica e a única que tinha poderes de gerência.

A responsabilidade criminal de ambos, a exemplo da materialidade delitiva, encontra-se delineada, ainda uma vez, na douta sentença:

"(...) Analisando detidamente os autos, verifico que a Sra. MARIA DO SOCORRO BEZERRA GOMES e o Sr. MANOEL PINTO PESSOA constituíram a pessoa jurídica NS COMÉRCIO INDÚSTRIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., conforme Contrato Social às fls. 16/18, em 28 de março de 1991, tendo o capital social total de Cr\$ 7.500.000,00 (sete milhões e quinhentos mil cruzeiros) sido dividido e integralizado da seguinte maneira: Cr\$ 7.425.000,00 (sete milhões, quatrocentos e vinte e cinco mil cruzeiros) para a sócia MARIA DO SOCORRO BEZERRA GOMES e Cr\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil cruzeiros) para o sócio MANOEL PINTO PESSOA.

Constato, entretanto, no referido Contrato Social de fls. 16/18, que caberia única e exclusivamente a sócia MARIA DO SOCORRO BEZERRA GOMES a gerência da sociedade.

Em seu Termo de Declarações constante às fls. 241/242, MARIA DO SOCORRO BEZERRA GOMES, afirmou para a autoridade policial que:

'(...) não conhece as pessoas de LUCIVALDO MESSIAS DOS SANTOS CAVALCANTE e SILVANO DA COSTA DE BRITO; (...) QUE, a declarante esclarece que é uma das proprietárias do imóvel onde se encontra as dependências do NORTE SHOPING; QUE, na realidade o imóvel pertence a uma pessoa jurídica denominada NORTE EMPREENDIMENTOS LTDA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14886/CE (2003.81.00.007678-5)

10 de 14

(anteriormente denominada COMERCIAL GOMES DE FREITAS, cujo nome de fantasia Hiper Gomes de Freitas), de cuja empresa a declarante é sócia, juntamente com sua genitora MARIA HELENA BEZERRA GOMES, seus irmãos ANTÔNIO SERGIO BEZERRA GOMES, FERNANDO BEZERRA GOMES, JONAS GOMES FILHO, além da empresa JAMOS, de propriedade de FAUZI NACLE HAMUCHE; (...)'.

Ocorre que a acusada Maria do Socorro Bezerra Gomes, na qualidade de representante da empresa NS COMÉRCIO INDÚSTRIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, em 18 de julho de 1991, nomeou e constituiu ANTÔNIO SÉRGIO BEZERRA GOMES seu conhecido e bastante procurador, outorgando-lhe poderes para tratar de todos os negócios da referida firma, dentre os quais o de representar a firma outorgante perante as repartições públicas em geral, cartórios, autarquias, Juntas Comerciais, Secretaria da Fazenda, Receita Federal, assinar declaração de imposto de renda, admitir e demitir empregados, fixar e pagar seus salários, dar baixa e assinar carteiras profissionais, resolver questões trabalhistas (fls. 280/281).

Percebo, porém, que a retirada dos sócios MARIA DO SOCORRO BEZERRA GOMES e MANOEL PINTO PESSOA da pessoa jurídica NS COMÉRCIO INDÚSTRIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. e a admissão dos novos sócios Lucivaldo Messias dos Santos e Silvano da Costa de Brito (fls. 23/2418) revelou apenas uma formalização inverídica.

Ademais, foram colhidas declarações prestadas pelas diversas testemunhas abaixo que fornecem elementos de prova que ajudam a indicar quem eram os verdadeiros responsáveis por esta empresa, senão vejamos:

Humberto Camurça Ribeiro, testemunha arrolada pelo MPF, em Juízo, respondeu que '(...) Maria do Socorro era dona da NS Com. Ind. Empreendimentos Ltda.; QUE Sérgio Gomes era administrador da NS Com. Ind. Empreendimentos Ltda.; (...), QUE a construção do North Shopping foi feita pela NS Com. Ind. e Empreendimentos Ltda. (...)', às fls. 793/794.

A testemunha de acusação, Sra. Maria Helena Lopes Marques, declarou, em sede judicial, que '(...) trabalhou como zeladora do North Shopping no ano de 1995 ou 1996, época em que o prédio estava sendo construído (...); Que o patrão da depoente era o Sr. Sérgio Gomes (...); Que não conhece Silvano da Costa de Brito e nem Lucivaldo Messias dos Santos (...)', à fl. 796.

Francisco José Rocha Lima, testemunha arrolada pelo MPF, respondeu ao MM. Juiz que '(...) QUE o depoente fez auditoria em relação ao período de 1996 a 2000; QUE o depoente foi fiscalizar o condomínio North Shopping; QUE ao examinar documentos de folhas de pagamentos do North Shopping, o depoente verificou a existência de folhas de pagamentos e rescisões de contratos de trabalho da NS Com. Ind. e Empreendimentos Ltda.; QUE então o depoente verificou no sistema que não havia recolhimento em nome da NS Com. Ind. e Empreendimentos Ltda.; QUE o depoente comunicou o fato à sua



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14886/CE (2003.81.00.007678-5)

11 de 14

chefia, que decidiu estender a ação fiscal à NS Com. Ind. e Empreendimentos Ltda.; QUE a fiscalização solicitou os estatutos da NS Com. Ind. e Empreendimentos Ltda. ao representante do North Shopping, que também estava sendo fiscalizado; QUE não foi apresentada documentação de nenhuma das duas empresas; QUE então o depoente conseguiu o estatuto da NS Com. Ind. e Empreendimentos Ltda. na Junta Comercial do Estado do Ceará (...), às fls. 797/798.

Francisco Walber Barbosa de Alencar, testemunha de defesa, em sede judicial, respondeu que: '(...) QUE a NS Com. Ind. e Empreendimentos Ltda. era uma empresa familiar; QUE era Sérgio Gomes quem ficava a frente dos negócios da NS Com. Ind. e Empreendimentos Ltda. (...)', à fl. 803. (...)' (fls. 1.219-1.221).

Como se vê, a alteração contratual, com a exclusão de MARIA DO SOCORRO como sócia e a inclusão de outras pessoas, serviu, apenas, para disfarçar sua administração, tratando-se, portanto, de formalização fraudulenta, tal qual concluiu o magistrado.

Assim, o pleito de absolvição não encontra eco nos autos.

Passo, por derradeiro, ao exame da dosimetria das penas e eventual ocorrência de extinção da punibilidade pela prescrição.

Observa-se que a fixação das penas deu-se de forma idêntica (para ambos os réus, em relação a cada um dos delitos): penas-bases fixadas no patamar mínimo de 2 (dois) anos de reclusão.

Na segunda etapa, foi aplicada a agravante do art. 61, II, "c", CP ("dissimulação ou emprego de outro recurso que dificulte a defesa do ofendido"), aumentando-se as penas em 6 (seis) meses, que passaram ao patamar de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses.

Finalmente, na terceira etapa, com o acréscimo de 2/3 (dois terços) referente à continuidade delitiva (art. 71, CP), restaram as penas, por cada delito, fixadas, no patamar definitivo de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão.

Com a soma das reprimendas, em razão do concurso material de crimes, cada réu restou sentenciado à pena total de 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 400 (quatrocentos) dias-multa, no valor individual do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Pois bem. O primeiro questionamento dos apelantes refere-se à aplicação da agravante do art. 61, II, "c", CP, cuja incidência, realmente, mostra-se de todo descabida na hipótese.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14886/CE (2003.81.00.007678-5)

12 de 14

Primeiro, porque foi aplicada tendo em vista a utilização, pelos réus, de interpostas pessoas para ocultar os verdadeiros administradores e proprietários da empresa. Fato que motivou acusação, autônoma, constante da exordial, pelo crime de estelionato (art. 171, § 3º, CP), cuja prescrição foi reconhecida no curso do processo, a pedido do próprio MPF. Daí ser inviável, por via oblíqua, ressuscitar essa mesma imputação, agora sob a forma de agravante da pena.

Segundo, porque os delitos de que se ocupam os autos (cometidos contra a Previdência Social) não se harmonizam com o desenho legal da agravante em questão, que trata de inviabilizar ou dificultar a defesa da vítima.

Logo, deve ser acolhido o pedido da defesa de afastamento da agravante do art. 61, II, "c", do CP, em relação às duas infrações penais.

De resto, como se sabe, para fins de cálculo da prescrição, deve ser desprezado o aumento de pena referente à continuidade delitiva, nos termos do art. 119 do CP e da Súmula 497 do STF. Por conseguinte, há que se ter em conta, para cada um dos crimes, as penas-bases de 2 (dois) anos de reclusão, às quais corresponde o prazo prescricional de 4 (quatro) anos, a teor do art. 109, V, CP.

Na hipótese, o crédito tributário foi definitivamente constituído em junho de 2002 (conforme se lê nos autos do inquérito policial), ao passo em que a denúncia foi implicitamente recebida em 5 de agosto de 2009, tendo decorrido, pois, lapso temporal superior a 4 (quatro) anos, mais do que suficiente ao reconhecimento da causa extintiva da punibilidade aventada pela defesa.

Forte em tais argumentos, DOU PROVIMENTO à apelação, para o fim de reduzir as penas infligidas, na forma acima descrita, declarando-lhes extinta a punibilidade, pela prescrição retroativa da pretensão punitiva.

É como voto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14886/CE (2003.81.00.007678-5)

13 de 14

APTE : ANTONIO SERGIO BEZERRA GOMES

APTE : MARIA DO SOCORRO BEZERRA GOMES

ADV/PROC : ANDERSON MARIO MARQUES DA ROCHA (CE012898B) E OUTROS

APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ORIGEM : 12ª VARA FEDERAL DO CEARÁ (COMPETENTE P/ EXEC. PENAS) - CE

RELATOR : DES. FED. ANDRÉ LUÍS MAIA TOBIAS GRANJA (CONVOCADO)

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168-A, CP) E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DENÚNCIA. RECEBIMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. DEMONSTRAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. REFORMA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIMENTO.

1. Apelantes condenados pelas prática dos delitos tipificados nos arts. 168-A e 337-A, I, ambos do CP, sendo-lhes fixadas iguais penas de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa, no valor unitário de 1 (um) salário mínimo, por cada crime. As penas de cada réu, após a soma, resultaram em 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 400 (quatrocentos) dias-multa.

2. Nos termos da jurisprudência dominante do STF e do STJ, o recebimento implícito da denúncia não é causa de nulidade do processo.

3. "*O juízo criminal não é sede própria para se proclamarem nulidades em procedimento administrativo-fiscal que, uma vez verificadas, são capazes de fulminar o lançamento tributário em prejuízo da Fazenda Nacional. Consequentemente, não deve o juízo criminal estender sua jurisdição sobre matéria que não lhe compete (cível, no caso dos autos)*" (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1169532/RS, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 13.6.2013).

4. Peça acusatória que preenche, adequadamente, os requisitos do art. 41 do CPP, tendo permitido, sem qualquer dificuldade, o adequado exercício do direito de defesa. Alegação de inépcia que se mostra impertinente após a prolação da sentença condenatória.

5. Materialidade delitiva evidenciada pelo procedimento fiscal acostado na investigação, corroborado pela documentação colhida pela investigação, na qual se concluiu pela existência de diversos valores indevidamente apropriados e sonegados, detalhados nas notificações fiscais de lançamento de débito ali encartadas, sequer impugnadas na via administrativa.

6. Autoria delitiva que se deduz do cotejo da prova documental e testemunhal, a revelar que ambos os crimes previdenciários devem ser atribuídos ao réu A. S. B. G., por ter sido a pessoa que administrou todos os negócios da empresa e à ré M. D. B. G., que era a verdadeira dona da pessoa jurídica e a única que tinha poderes de gerência. A posterior alteração contratual, com a sua exclusão como sócia e a inclusão de outras pessoas, serviu, apenas, para disfarçar sua administração.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14886/CE (2003.81.00.007678-5)

14 de 14

7. Dosimetria das penas que se deu de forma idêntica (para ambos os réus, em relação a cada um dos delitos): penas-bases fixadas no patamar mínimo de 2 (dois) anos de reclusão. Na segunda etapa, foi aplicada a agravante do art. 61, II, "c", CP ("dissimulação ou emprego de outro recurso que dificulte a defesa do ofendido"), aumentando-se as penas em 6 (seis) meses, que passaram ao patamar de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses. Finalmente, na terceira etapa, com o acréscimo de 2/3 (dois terços) referente à continuidade delitiva (art. 71, CP), restaram as penas, por cada delito, fixadas, no patamar definitivo de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão.

8. Agravante (art. 61, II, "c", CP) cuja incidência se mostra de todo descabida na hipótese. Primeiro, porque foi aplicada tendo em vista a utilização, pelos réus, de interpostas pessoas para ocultar os verdadeiros administradores e proprietários da empresa. Fato que motivou acusação, autônoma, constante da exordial, pelo crime de estelionato (art. 171, § 3º, CP), cuja prescrição foi reconhecida no curso do processo, a pedido do próprio MPF. Daí ser inviável, por via oblíqua, ressuscitar essa mesma imputação, agora sob a forma de agravante da pena. Segundo, porque os delitos de que se ocupam os autos (cometidos contra a Previdência Social) não se harmonizam com o desenho legal da agravante em questão, que trata de inviabilizar ou dificultar a defesa da vítima.

9. Para fins de cálculo da prescrição deve ser desprezado o aumento de pena referente à continuidade delitiva. Inteligência do art. 119 do CP e da Súmula 497 do STF. Resta ter em conta, por conseguinte, no tocante a cada um dos crimes, as penas-bases de 2 (dois) anos de reclusão, às quais corresponde o prazo prescricional de 4 (quatro) anos, a teor do art. 109, V, CP.

10. Hipótese em que o crédito tributário foi definitivamente constituído em junho de 2002, ao passo em que a denúncia foi implicitamente recebida em 5 de agosto de 2009, tendo decorrido, pois, lapso temporal superior a 4 (quatro) anos.

11. Apelação provida, para o fim de reduzir-se as penas dos recorrentes, declarando-se extinta a sua punibilidade, pela prescrição retroativa da pretensão punitiva.

(rll)

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, reduzindo-se as penas dos réus, para declarar-lhes extinta a punibilidade, pela prescrição retroativa da pretensão punitiva nos termos do Relatório, Voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 19 de fevereiro de 2019.
(Data de julgamento)

Des. Fed. ANDRÉ LUÍS MAIA TOBIAS GRANJA
Relator Convocado