



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal (fls. 280/298) intentada pela DPU em defesa de MIGUEL ÂNGELO PINTO MARTINS em face de sentença condenatória proferida pelo juízo da 32ª Vara Federal do Ceará.

Segundo a denúncia, o apelante, de modo consciente e voluntário, na qualidade de representante legal da empresa GOIANA CONSTRUÇÕES E PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS LTDA., teria auferido rendimentos incompatíveis com aqueles declarados ao Fisco Federal ao longo dos anos de 2008 e 2009, o que resultou na sonegação tributária de R\$ 4.450.220,44, conduta que amoldar-se-ia ao delito previsto no art. 1º, I e II, c/c art. 12, ambos da Lei 8.137/90, na forma do art. 71 do CPB (fls. 03/11).

O juízo, após a merecida instrução processual penal, considerando presentes provas de tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade, condenou o apelante pelo cometimento delito previsto no art. 1º, I e II, c/c art. 12, ambos da Lei 8.137/90, na forma do art. 71 e do art. 70, ambos do CPB. Na cadência, fixou como pena privativa de liberdade a de 03 anos, 02 meses e 26 dias de reclusão, além de multa (fls. 254/272).

Irresignada com o julgado, a DPU apresentou apelação sustentando, resumidamente, que: 1) o réu deveria ser absolvido em virtude de não ter agido com dolo; 2) também restariam ausentes provas aptas à condenação; 3) diante da confissão do réu (atenuante) e a agravante prevista no art. 12, I, da Lei n.º 8.137/90, aquela deveria preponderar sobre esta, sendo a pena fixada no mínimo legal; 4) o juízo, ao ter considerado o crime como praticado em continuidade delitiva e concurso formal, teria incidido em *bis in idem*; 5) a multa teria sido desproporcional; e 6) a pena de prestação pecuniária havia sido exacerbada por não ter levado em conta a situação econômica do apelante (fls. 280/298).

Contrarrrazões apresentadas pelo MPF às fls. 300/304-v.



Tribunal
Regional
Federal
Fls.....
...

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

Parecer ofertado pela PRR opinando pelo não provimento do apelo (fls. 310/319).

É o relatório.

Ao revisor.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

VOTO

Antes de adentrar às razões aventadas em grau de recurso, cumpre rememorar, ainda que resumidamente, o panorama da presente ação penal.

Como já declinado, a DPU intentou apelação em defesa de MIGUEL ÂNGELO PINTO MARTINS contra sentença condenatória proferida pelo juízo da 23ª Vara Federal do Ceará.

Segundo a denúncia, o apelante, de modo consciente e voluntário, na qualidade de representante legal da empresa GOIANA CONSTRUÇÕES E PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS LTDA., teria auferido rendimentos incompatíveis com aqueles declarados ao Fisco Federal ao longo dos anos de 2008 e 2009, o que resultara na sonegação tributária de R\$ 4.450.220,44, conduta que amoldar-se-ia ao delito previsto no art. 1º, I e II, c/c art. 12, ambos da Lei 8.137/90, na forma do art. 71 do CPB (fls. 03/11).

O juízo, após a merecida instrução processual penal, considerando presentes provas de tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade, condenou o apelante pelo cometimento delito previsto no art. 1º, I e II, c/c art. 12, ambos da Lei 8.137/90, na forma do art. 71 e do art. 70, ambos do CPB. Na cadênciã, fixou como pena privativa de liberdade a de 03 anos, 02 meses e 26 dias de reclusão, além de multa.

Irresignada com o julgado, a DPU apresentou apelação sustentando, resumidamente, que: 1) o réu deveria ser absolvido em virtude de não ter agido com dolo; 2) também restariam ausentes provas aptas à condenação; 3) diante da confissão do réu (atenuante) e a agravante prevista no art. 12, I, da Lei n.º 8.137/90, aquela deveria preponderar sobre esta, sendo a pena fixada no mínimo legal; 4) o juízo, ao ter considerado o crime como praticado em continuidade delitiva e concurso formal, teria incidido em *bis in idem*; 5) a multa teria sido desproporcional; e 6) a pena de prestação pecuniária havia



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

sido exacerbada por não ter levado em conta a situação econômica do apelante (fls. 280/298).

Vistas as razões de reforma declinadas pela defesa, **originariamente, assim havíamos proferido voto:**

1) *Da tese no sentido de que o réu deveria ser absolvido em virtude de não ter agido com dolo específico para a configuração do delito.*

Sem maiores delongas, rememoro que, nos crimes contra a ordem tributária em sentido lato, de forma geral, é inexigível a comprovação de dolo específico, sendo necessária apenas a demonstração do dolo genérico.

Nesse sentido, segue firme a jurisprudência do STF, senão vejamos:

AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. CRIMES DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (INCISO I DO § 1º DO ART. 168-A E INCISO III DO ART. 337-A, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). CONTINUIDADE DELITIVA E CONCURSO MATERIAL. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. DOLO ESPECÍFICO. NÃO-EXIGÊNCIA PARA AMBAS AS FIGURAS TÍPICAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS EM RELAÇÃO AO CO-RÉU DETENTOR DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. PRECÁRIA CONDIÇÃO FINANCEIRA DA EMPRESA. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO-COMPROVAÇÃO. INAPLICABILIDADE AO DELITO DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO. ABSOLVIÇÃO DA CO-RÉ. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. PENA DE 3 (TRÊS) ANOS E 6 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO E 30 (TRINTA) DIAS-MULTA, PARA CADA DELITO, TOTALIZANDO 7 (SETE) ANOS DE RECLUSÃO E 60 (SESSENTA) DIAS-MULTA, FIXADOS EM ½ (UM MEIO)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

SALÁRIO MÍNIMO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. SEMI-ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SURSIS. DESCABIMENTO.

1. O acusado, detentor do foro por prerrogativa de função, na condição de sócio-gerente da empresa Curtume Progresso Indústria e Comércio Ltda., deixou de repassar ao INSS, no prazo legal, no período de janeiro de 1995 a agosto de 2002, valores arrecadados pela empresa a título de contribuições incidentes sobre a remuneração de empregados, relacionados em folha de pagamento mensal e rescisões de contrato de trabalho. Além disso, no período de maio de 1999 a agosto de 2002, omitiu fatos geradores de contribuições previdenciárias nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP referentes a remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais e à diferença de remuneração paga a segurados empregados. Valores consolidados em 14 de março de 2003, respectivamente, em R\$ 259.574,72 (duzentos e cinquenta e nove mil, quinhentos de setenta e quatro reais e setenta e dois centavos) e R\$ 618.587,06 (seiscentos e dezoito mil, quinhentos e oitenta e sete reais e seis centavos).

2. A materialidade delitiva ressaí do procedimento fiscal já encerrado, acompanhado de farta de documentação, que resultou nos valores indevidamente apropriados e sonogados, detalhados nas notificações fiscais de lançamento de débito lavradas pela autoridade fazendária e não impugnadas na esfera administrativa.

3. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para a configuração do crime de apropriação indébita previdenciária, basta a demonstração do dolo genérico, sendo dispensável um especial fim de agir, conhecido como *animus rem sibi habendi* (a intenção de ter a coisa para si). Assim como ocorre quanto ao delito de apropriação indébita previdenciária, o elemento subjetivo animador da conduta típica do crime de sonegação de contribuição previdenciária é o dolo genérico, consistente na intenção de concretizar a evasão tributária.

(...)

(STF, AP 516, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2010, DJe-235 DIVULG 03-12-2010 PUBLIC 06-12-2010 REPUBLICAÇÃO: DJe-180 DIVULG 19-09-2011 PUBLIC 20-09-2011 EMENT VOL-02590-01 PP-00001.)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

Do mesmo modo, caminha o entendimento do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO CLARA E PRECISA DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284 DO STF. TESE DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE AUTORIA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ART. 1.º, INCISO I, DA LEI N.º 8.137/90. DOLO GENÉRICO. PRECEDENTES.

DESCLASSIFICAÇÃO. INVIÁVEL ANTE A EXISTÊNCIA DE EFETIVA LESÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MONTANTE EXPRESSIVO DA SONEGAÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No que diz respeito à contrariedade ao art. 619 do Código de Processo Penal, verifica-se que o Tribunal de origem apresentou fundamentos suficientes para rejeitar os aclaratórios opostos pela Defesa, sendo certo que solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. A propósito do alegado cerceamento de defesa, a ausência da indicação clara, precisa e direta dos dispositivos de lei federal supostamente violados, tal como ocorre na espécie, consubstancia deficiência na fundamentação, atraindo a incidência da Súmula n.º 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A inversão do julgado, no sentido de se concluir que não há prova de autoria do crime previsto no art. 1.º, inciso I, da Lei n.º 8.137/90, demandaria reexame do conjunto fático-probatório acostado aos autos, o que encontra óbice no enunciado n.º 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. No que tange à alegação de ausência de dolo, o entendimento adotado pela Corte de origem está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, segundo a qual "o dolo, enquanto elemento subjetivo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

do tipo capitulado no art. 1.º, inciso I, da Lei n. 8.137/90, é o genérico, consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, do valor devido aos cofres públicos" (AgRg no AREsp 1.225.680/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe de 24/08/2018).

5. Ademais, para se alcançar conclusão distinta daquela esposada pela Corte a quo no tocante à alegada inexistência de dolo na conduta dos ora Agravantes, seria imprescindível o revolvimento dos fatos e provas acostados ao caderno processual, desiderato esse inviável na via estreita do apelo nobre, a teor da Súmula n.º 07/STJ.

(...)

(STJ, AgRg no AREsp 1307413/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 15/03/2019.)

Em consonância com ambas as cortes – STF e STJ –, este e. TRF5 também segue pavimentando o mesmo entendimento (grifamos):

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO DA DEFESA. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. PENA DE 4 (QUATRO) ANOS E 2 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO, REGIME INICIAL SEMI-ABERTO, ALÉM DE MULTA. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES FISCAIS À AUTORIDADE FAZENDÁRIA. PESSOA JURÍDICA. RÉU COMO PROPRIETÁRIO E ADMINISTRADOR DE FATO DA EMPRESA AUTUADA. UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS (INCLUSIVE GENITORA E CUNHADO), COMO REPRESENTANTES FICTÍCIOS DA EMPRESA DE LIMPEZA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDAMENTE CONSTITUÍDO, NO VALOR DE R\$ 7.073.841,10. APELO PROVIDO, SOMENTE EM PARTE, PARA DIMINUIÇÃO DA FRAÇÃO DA MAJORAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA, NO RASTRO DO PARECER DO CUSTOS LEGIS.

(...)

6. Não procede a alegação defensiva de não comprovação do elemento subjetivo do injusto imputado ao denunciado, aqui apelante, como sendo, ainda no entendimento do recorrente, o dolo específico, notadamente em razão de não resultar atestada a apropriação ilícita de valores. Assim, em sentido diametralmente oposto ao da tese recursal de exigência do dolo específico, há de se ter em conta o pacífico entendimento jurisprudencial de que, para a caracterização do delito de sonegação fiscal,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, basta a evidenciação do dolo genérico, consistente na intenção, tão-somente, de, via omissão de receita, concretizar a evasão tributária (STJ . QUINTA TURMA. AgRg no AREsp 1225680 / PR. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK. Julg. 14/08/2018; AgRg no REsp 1552955 / PE. Ministro FELIX FISCHER. Julg. 21/11/2017; SEXTA TURMA. AgRg no REsp 1477691 / DF. Ministro NEFI CORDEIRO. Julg. 11/10/2016; AgRg no REsp 1504695 / RS. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. Julg.11.12.15). Juridicamente, insustentável, como visto, a necessidade de comprovação do dolo específico, para fins de responsabilização penal pela prática, como in casu, do delito previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90.

(...)

(TRF5, PROCESSO: 00003411120164058109, DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO, Primeira Turma, JULGAMENTO: 27/09/2018, PUBLICAÇÃO: DJE - Data: 04/10/2018 - Página:13.)

Em suma, a tese de ausência de dolo não prospera, já que, no caso, era exigível apenas a demonstração de dolo genérico, desmerecendo, a questão, maiores digressões.

No mais, quanto à tese de que o “culpado” pela sonegação teria sido o contador da empresa, não tendo, portanto, o apelante conhecimento da sonegação – o que afastaria, segundo a DPU, o próprio dolo genérico –, destaco que tal afirmação não passou disto: mera declaração despida de provas. Aliás, o apelante sequer soube declinar o nome do contador, tampouco o trouxe para depor, o que seria o esperado, caso a versão se revestisse de veracidade.

Sobre o tema, inclusive, a sentença foi por demais congruente e assertiva ao destacar: 1) que as provas apontavam o apelante como o único administrador da empresa, fato, inclusive confessado por si; 2) que o apelante era o único interessado na sonegação e valores



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

oriundos desta; 3) que o acusado alegou, mas não comprovou, que eventual contador tivesse agido, não declinando, sequer, o nome do apontado como “responsável” pelo delito (fls. 263 da sentença).

Portanto, não há que se falar em absolvição por ausência de dolo, tampouco por ausência de prova da autoria delitiva.

2) Da aventada ausência de provas para a condenação.

Para rebater a tese, basta voltar os olhos à sentença de fls. 254/272, que indicou, com precisão e acuidade, todas as provas da materialidade e autoria delitivas.

Sobre a materialidade, a título de exemplo, basta citar os procedimentos fiscais instaurados e que arremataram pela sonegação fiscal, nos moldes exatos em que fora proferida a condenação, todos eles listados no decreto condenatório. Sobre o tema, cumpre rememorar que os atos emanados das autoridades fiscais gozam de presunção de legitimidade – legalidade e veracidade –, tributo este que não fora afastado pela defesa.

Além disso, o próprio apelante confessou, ao ser interrogado, que sua empresa havia faturado “algo em torno de doze milhões de reais em 2008”, tendo o mesmo faturamento no ano de 2009, donde resta evidente que houvera omissão de receita perante o Fisco Federal naquele período, já que, consoante documentação, nos idos de 2008 a empresa apresentara declaração de inatividade, enquanto em 2009, declarara faturamento de R\$ 500.000,00.

Sobre as provas da autoria, já foram tratadas no item anterior, desmerecendo maiores digressões.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

3) *Da tese de que, diante da confissão do réu (atenuante) e da agravante prevista no art. 12, I, da Lei n.º 8.137/90, aquela deveria preponderar sobre esta, sendo a pena fixada no mínimo legal.*

A confissão é atenuante genérica que segue prevista no art. 65, II, “d”, do CPB e que, portanto, deve ser considerada na segunda fase da dosimetria.

Por outro lado, diversamente do aduzido pela DPU – e mesmo do grafado na sentença –, o art. 12, I, da Lei 8.137/90 não prevê agravante – a ser considerada na segunda fase da dosimetria –, mas sim causa de aumento de pena, a qual, por tal motivo, tem espaço para ser sopesada na terceira fase da dosimetria e não na segunda.

Feitas estas pontuações, volto os olhos à sentença para verificar que, na primeira fase, o magistrado considerou todas as circunstâncias judiciais (art. 59 do CPB) favoráveis ao apelante, motivo pelo qual fixou a pena-base no mínimo legal. Até então, com acerto, agiu.

Ocorreu que, na segunda fase, o juízo incidiu em equívoco: considerou como agravante o que, em verdade, é causa de aumento de pena, qual seja, o acréscimo previsto no art. 12, I, da Lei 8.137/90.

Nesse sentido, basta ver a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CAUSA DE AUMENTO. ART. 12, INCISO I, DA LEI N.º 8.137/90. VALOR SONEGADO EM TORNO DE R\$ 790.000,00 (SETECENTOS E NOVENTA MIL REAIS), SEM CONTAR O MONTANTE DEVIDO A TÍTULO DE



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

JUROS DE MORA E DE MULTA. APLICAÇÃO DO AUMENTO JUSTIFICADO. GRAVE DANO À COLETIVIDADE CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça já manifestou-se no sentido de que o não recolhimento de vultoso montante de tributos configura grave dano à coletividade, que enseja a aplicação da causa de aumento da pena estabelecida no art. 12, inciso I, da Lei n.º 8.137/90. Tal majorante justifica-se pelo fato de a quantia vultosa suprimida repercutir sobre a coletividade, destinatária da receita pública decorrente do pagamento de tributos.

2. É inquestionável que a quantia não recolhida pelo Recorrente - R\$ 790.456,71 (setecentos e noventa mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e setenta e um centavos), sem contar o montante devido a título de juros de mora e de multa - justifica a aplicação da causa de aumento, pois impõe grave dano à coletividade. Aplicação da Súmula n.º 83 desta Corte Superior.

3. Decisão que se mantém por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1412501/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 10/04/2014)

Na sequência do equívoco, após aumentar 1/3 da pena base – relativo ao art. 12, I, da Lei 8.137/90, que, como visto, não era para ser abarcado na segunda fase, senão na terceira –, cuidou de considerar a confissão como atenuante genérica, reduzindo a reprimenda para 02 anos, 02 meses e 20 dias de prisão.

De fato, por tais motivos, a sentença, neste aspecto, merece reforma, mas não no sentido pleiteado pela defesa, senão vejamos.

A pena-base – na primeira fase da dosimetria – fora fixada no mínimo legal, que é de 02 anos de prisão.

Na cadência, a confissão era, de fato, para ser considerada na segunda fase. Todavia, como a pena já havia sido imposta no mínimo, não poderia tal atenuante ser abarcada para tornar a pena inferior aos 02 anos referidos, consoante se infere de entendimento sumulado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

(Súmula n 231 do STJ: “incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”).

Em suma, portanto, ao passar para a terceira fase, a pena deveria continuar como sendo a de 02 anos de reclusão, embora assim não tenha feito o magistrado.

Enfim, na terceira fase – e somente nesta –, o juízo deveria ter analisado e abarcado a causa de aumento de pena – e não agravante genérica, como grafou – prevista no art. 12, I, da Lei 8.137/90, aumentando a pena de 02 anos em 1/3.

Com tal operação – que é a escorreita –, tem-se que a pena privativa de liberdade deveria ter sido a de 02 anos (pena-base) e 08 meses (1/3 em face da causa de aumento de pena aplicada na terceira fase) de reclusão, isto sem considerar – ainda – os concursos de crimes, o que será feito adiante.

4) Do argumento de que, o juízo, ao ter considerado o crime como praticado em continuidade delitiva e concurso formal, teria incidido em bis in idem.

Não há que se falar em bis in idem no caso em apreço.

É que, como bem declinou o magistrado, o apelante, mediante uma só ação/omissão, reduziu quatro tributos devidos (IRPJ, VSLL, PIS e COFINS), ou seja, perpetrou quatro delitos mediante uma só conduta, justamente nos termos que configuram o concurso formal, consoante se infere da simples leitura do art. 70 do CPB.

Mas não só. Tais condutas – mediante apenas uma ação/omissão, perpetrar quatro delitos – foram reiteradas nas mesmas circunstâncias de tempo, modo de execução



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

e outros simulares ao longo de período estendido (de 2008 a 2009), daí se falar em continuidade delitiva, nos exatos moldes previstos pelo art. 71 do CPB.

Em suma, a aplicação dos dois tipos de concurso de crimes (art. 70 e art. 71, ambos do CPB), no caso em apreço, não se deu pelos mesmos motivos, senão por motivos distintos: fora considerado o fato de o réu, mediante uma só conduta, sonegar mais de um tributo (art. 70 do CPB), bem como o fato de o réu atuar de tal forma ao longo do tempo, em cadeia delitiva (art. 71 do CPB), o que é plenamente possível.

Enfim, com tais alterações, vê-se que a pena correta a ser cominada ao acusado seria a de 02 anos e 08 meses + 1/4 (referente ao art. 70 do CPB + 1/6 (referente ao art. 71 do CPB), findando, pois, em 03 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão.

Apesar de verificar tais equívocos e necessidades de ajustes, constato também que a pena escorreita (03 anos, 10 meses e 20 dias) é superior à aplicada e já combatida (03 anos, 02 meses e 26 dias).

Ante o exposto, verificando que a sentença transitou em julgado para a acusação sem que esta recorresse, com fulcro na vedação esculpida pela máxima non reformatio in pejus, mantenho a pena originalmente imposta na sentença, qual seja, a de 03 anos, 02 meses e 26 dias de reclusão.

5) Da teoria de que a multa teria sido desproporcional.

Quanto à pena de multa, entendo que a quantidade foi adequada ao caso em concreto, máxime levando em conta que, apesar de as circunstâncias judiciais serem



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

favoráveis ao acusado, houve a aplicação de causa de aumento de pena, consoante já comentado.

Em suma, não há que se falar em desproporcionalidade.

6) Da tese de que a pena de prestação pecuniária havia sido exacerbada por não ter levado em conta a situação econômica do apelante.

Do mesmo modo, sendo o apelante um empresário com faturamento milionário, entendo que o valor do dia multa, fixado em 01 salário mínimo, também desmerece reparos. Analisadas todas as razões do apelo, mantenho a sentença por seus próprios fundamentos.

Recurso improvido.

É como voto.

Todavia, quando do julgamento em turma, terminamos por acatar os argumentos trazidos pelos demais componentes, de sorte que o voto passou a conter o seguinte **dispositivo**:

- Levando em conta a existência de uma atenuante de pena, qual seja, a confissão, e, doutra banda, a agravante prevista no art. 12, I, da Lei 8.137/90, justifica-se a compensação de uma pela outra.
- Feita a compensação acima declinada, a **pena-base** resta estipulada em **02 anos de reclusão**.
- Sobre a pena-base, incide ainda a **continuidade delitiva** na fração de **1/4**, de modo que a **pena privativa de liberdade definitiva** será de **02 anos e 04 meses de reclusão**.



Tribunal
Regional
Federal
Fls.....
...

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

Recurso **parcialmente provido.**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

ACR Nº 15469 - PE (0002634-49.2014.4.05.8100)

APELANTE : MIGUEL ÂNGELO PINTO MARTINS
REPTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
ORIGEM : JUÍZO DA 32ª VARA FEDERAL DO CEARÁ
RELATOR : **DES. FEDERAL PAULO CORDEIRO**

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA. SONEGAÇÃO FISCAL. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. DOLO GENÉRICO APTO A CONFIGURAR O DELITO. PROVAS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. EXISTÊNCIA. DOSIMETRIA. ATENUANTE COMPENSADA COM AGRAVANTE. ALTERAÇÃO DA PENA-BASE. MANUTENÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. PENA FINAL ALTERADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Apelação criminal intentada pela DPU em favor de MIGUEL ÂNGELO PINTO MARTINS contra sentença condenatória proferida pelo juízo da 23ª Vara Federal do Ceará.

2. O juízo, após a merecida instrução processual penal, considerando presentes provas de tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade, condenou o apelante pelo cometimento do delito previsto no art. 1º, I e II, c/c art. 12, ambos da Lei 8.137/90, na forma do art. 71 e do art. 70, ambos do CPB. Na cadência, fixou como pena privativa de liberdade a de 03 anos, 02 meses e 26 dias de reclusão, além de multa.

3. Irresignada com o julgado, a DPU apresentou apelação sustentando, resumidamente, que: 1) o réu deveria ser absolvido em virtude de não ter agido com dolo; 2) também restariam ausentes provas aptas à condenação; 3) diante da confissão do réu (atenuante) e a agravante prevista no art. 12, I, da Lei n.º 8.137/90, aquela deveria preponderar sobre esta, sendo a pena fixada no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

mínimo legal; 4) o juízo, ao ter considerado o crime como praticado em continuidade delitiva e concurso formal, teria incidido em *bis in idem*; 5) a multa teria sido desproporcional; e 6) a pena de prestação pecuniária havia sido exacerbada por não ter levado em conta a situação econômica do apelante.

4. Sem maiores delongas, rememora-se que, nos crimes contra a ordem tributária em sentido *lato*, de forma geral, é inexigível a comprovação de dolo específico, sendo necessária apenas a demonstração do dolo genérico, consoante entendimento do STF, STJ e mesmo deste e. TRF5.

5. No mais, quanto à tese de que o “culpado” pela sonegação teria sido o contador da empresa, não tendo, portanto, o apelante conhecimento da sonegação, destaque-se que tal afirmação não passou disto: mera declaração despida de provas. Aliás, o apelante sequer soube declinar o nome do contador, tampouco o trouxe para depor, o que seria o esperado, caso a versão se revestisse de veracidade.

6. Sobre provas da **materialidade delitiva**, basta citar os procedimentos fiscais instaurados e que arremataram pela sonegação fiscal, nos moldes exatos em que fora proferida a condenação, todos eles listados no decreto condenatório. Sobre o tema, não cumpre rememorar que os atos emanados das autoridades fiscais gozam de presunção de legitimidade – legalidade e veracidade –, atributo este que não fora afastado pela defesa.

7. Além disso, o próprio apelante confessou, ao ser interrogado, que sua empresa havia faturado “algo em torno de **doze milhões** de reais em **2008**”, tendo **o mesmo faturamento no ano de 2009**, donde resta evidente que houvera omissão de receita perante o Fisco Federal naquele período, já que, consoante documentação, nos idos de **2008** a empresa apresentara **declaração de inatividade**, enquanto em **2009**, declarara faturamento de **R\$ 500.000,00**.

8. Diante da atenuante genérica da confissão e da agravante prevista no art. 12, I, da Lei 8.137/90, mostra-se cabível a compensação de uma pela outra.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

9. Com a operação, tem-se que a pena-base passa a ser de **02 anos de reclusão**, mais 1/4 atinente à continuidade delitiva, com a pena definitiva fixada em **02 anos e 04 meses de reclusão**.
10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima identificadas, DECIDE a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação, nos termos do Relatório, do Voto do Relator e das Notas Taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 04 de junho de 2019 (data do julgamento).

PAULO CORDEIRO
Desembargador Federal Relator