



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 14771-PE (0005072-59.2016.4.05.8300)

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO COUTINHO (RELATOR CONVOCADO): Apelação Criminal, manejada por João Carlos Ferreira Peçanha, condenado pela prática dos delitos previstos nos arts. 337-A, I, do CP e 1º, I, da Lei nº 8.137/90 c/c o art. 70 do CP (concurso formal), à pena total de 03 (três) anos, 11 (onze) meses e 19 (dezenove) dias de reclusão, a ser iniciada no regime aberto, e 120 (cento e vinte) dias-multa, cada um deles no valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

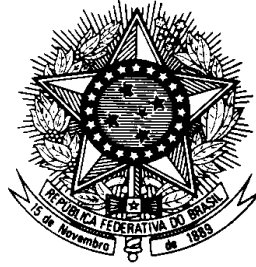
A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e à prestação pecuniária de R\$ 300,00 (trezentos reais), a ser depositado em conta judicial, na forma indicada pelo Juízo das Execuções Penais.

Narra a denúncia que o Apelante, na qualidade de administrador da empresa PÃO 10 Comércio e Distribuição de Alimentos Ltda. reduziu, no interregno de 07/2007 a 07/2008, contribuição social previdenciária e suprimiu/reduziu contribuição social destinada a outras entidades e fundos (FNDE, INCRA, SEBRAE, SEST e SENAT), mediante declaração falsa de opção pelo regime do SIMPLES Nacional à autoridade fazendária.

Os créditos tributários foram definitivamente constituídos em 08/09/2011, sendo o prejuízo causado ao Erário calculado em R\$ 144.616,06 (sonegação de contribuição previdenciária) e em R\$ 29.059,78 (crime contra a ordem tributária), cujos valores consolidados correspondem aos montantes de R\$ 306.113,42 e R\$ 46.694,35, respectivamente.

Requer o Apelante a sua absolvição, afirmando, inicialmente, que, apesar da sua condição de sócio, não tinha ingerência sobre a empresa.

Também alega a existência de dificuldades financeiras, razão pela qual teria privilegiando o pagamento dos salários dos funcionários em detrimento das obrigações tributárias, não havendo dolo em sua conduta pela ausência de



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 14771-PE (0005072-59.2016.4.05.8300)

repassa em face do estado de necessidade, nos termos do art. 24, do Código Penal – fls. 124/127.

Contrarrazões do MPF às fls. 129/133, requerendo, em preliminar, o não conhecimento das razões recursais, interpostas por e-mail, sem que fossem apresentados os originais. No mérito, caso ultrapassada a preliminar, requer o desprovimento do recurso.

Parecer da douta Procuradoria Regional da República às fls. 156/161, opinando pelo desprovimento da Apelação, porque a supressão/ redução dos tributos ocorreu mediante fraude, o que impede o acolhimento da excludente de culpabilidade por dificuldades financeiras, salientando restar provadas a autoria e a materialidade delitivas, pois o Apelante, como administrador da empresa, era responsável pelas informações financeiras.

É o Relatório. Ao eminente Revisor.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 14771-PE (0005072-59.2016.4.05.8300)

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO COUTINHO (RELATOR CONVOCADO): Inicialmente, requer o MPF o não conhecimento das razões recursais, interpostas por e-mail, sem que fossem apresentados os originais.

Não assiste razão ao MPF. O art. 2º, da Lei nº 9.800/99, admite a interposição de recurso via fax, concedendo o prazo de 05 (cinco) dias para a entrega dos originais do recurso interposto por *fac simile*, contados a partir da data em que se encerra o prazo legal para sua interposição.

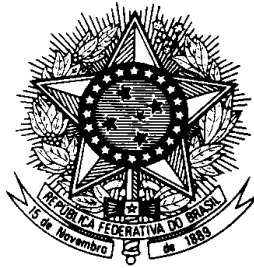
O colendo Supremo Tribunal Federal afirma, de forma recorrente, que “os originais do recurso interposto mediante fax devem ser apresentados em tempo oportuno, vale dizer, dentro do prazo a que alude a Lei nº 9.800/99” (STF, RHC nº 81.961/CE, Rel. Ministro Carlos Velloso, julg. 04.06.2002, publ. DJU 28.06.2002, págs. 143).

Como se vê às fls. 115, a petição da Apelação foi apresentada em original no prazo legal. As razões recursais foram protocolizados, via e-mail, neste Tribunal, no dia 03/05/2017 (fls. 122/127). O original da petição das razões foram apresentados no dia 08/05/2017, dentro do prazo legal a que alude a Lei nº 9.800/99.

Além disso, ressalte-se que mesmo que as razões tivessem sido apresentadas a destempo, tal fato configuraria mera irregularidade, não maculando o Apelo, que foi, por sua vez, tempestivo.

Em face do exposto, deve ser conhecida a Apelação Criminal.

Considerando que o Supremo Tribunal Federal já firmou posicionamento de que a motivação referenciada “per relationem” não constitui negativa de prestação jurisdicional, tendo-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões judiciais (HC 160088 AgR, Relator:



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 14771-PE (0005072-59.2016.4.05.8300)

Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, Processo Eletrônico DJe-072, Public 09-04-2019 e AI 855829 AgR, Relator: Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, Public 10-12-2012), adoto como razões de decidir os termos da sentença, que passo a transcrever:

“Com estes esclarecimentos prévios, volto-me mais uma vez ao caso em apreço para observar, em primeiro lugar, que, nos autos, há prova efetiva de que a PÃO 10 COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTO LTDA., teria informado nas Guias de Recolhimento ao Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP, no período de 07/2004 a 07/2008, que era optante do regime especial de tributação SIMPLES, gerando omissão de contribuições patronais para a Previdência Social bem assim de contribuições sociais lato sensu destinadas a outras entidades e fundos (FNDE, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE).

A verificação ocorreu ao se averiguar junto aos sistemas da Receita Federal do Brasil que a empresa não era optante pelo SIMPLES (Lei Complementar nº 123/2006), além de que durante todo o período fiscalizado, o único segurado declarado na GFIP foi o Claudionor Joaquim Silva, NIT nº 12116079332.

Foi o que se inferiu das peças de informações em anexo (nº 1.26.000.000122/2012-86), sobretudo da Representação Fiscal para Fins Penais n.º 10480.725.402/2011-80 e documentos que a compõem, diante dos quais se infere claramente a materialidade delitiva, ou seja, que a empresa em demanda omitiu "informação, ou prestou informação falsa às autoridades fazendárias", bem assim omitiu "de folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto na legislação previdenciária segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços", em continuidade delitiva e em concurso formal.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 14771-PE (0005072-59.2016.4.05.8300)

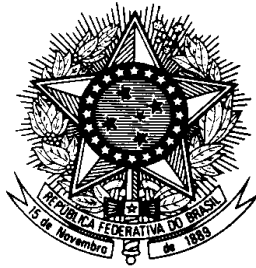
No tocante à autoria, se deve partir de um pressuposto: o dever legal de prestar declarações, por óbvio, incumbe ao administrador da pessoa jurídica.

Registre-se, ainda, que o dever fiscal sequer pode ser validamente delegado, pois se trata de matéria de reserva legal.

Nesse sentido, verifico que constatei a existência de elementos hábeis a demonstrar a responsabilidade do denunciado (documentos de fls. 112/117, fls. 94/100 do CD de fls. 21, todas do IPL), tanto o é que as provas carreadas em Juízo, especialmente a prova oral robusteceram tal constatação, senão vejamos.

CLAUDIONOR JOAQUIM DA SILVA - testemunha arrolada pela acusação (CD de fls. 48):

- * Trabalhou na PÃO 10 de 2003 a 2008.
- * Era encarregado das padarias terceirizadas pelo Pão de Açúcar.
- * Foi contratado pelo João Carlos, que veio do Rio de Janeiro.
- * As padarias do grupo Pão de Açúcar passaram a ser terceirizadas.
- * Quando fui contratado o dono da empresa era Osvaldo, depois passou para João Carlos.
- * Quem lhe chamou foi o pessoal do Rio de Janeiro. Wagner, que já tinha uma empresa terceirizada.
- * Era funcionário do Pão de Açúcar, saiu e depois lhe chamaram para trabalhar nessa empresa PÃO 10.
- * Osvaldo morava no Rio de Janeiro e era sócio de João Carlos.
- * João Carlos era quem administrava presencialmente aqui em Recife.
- * O escritório era em Jaboatão.
- * Prestava contas das nove lojas que coordenava ao João Carlos.
- * João Carlos era o responsável pelas questões financeiras.
- * Quando foi contratado no começo o João Carlos veio pra cá com Osvaldo, mas depois tudo passou a ser feito e coordenado pelo João Carlos.



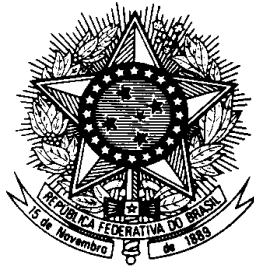
Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 14771-PE (0005072-59.2016.4.05.8300)

- * Tinha um rapaz que fazia o faturamento semanal das lojas, que era entregue ao João Carlos.
- * Gilson Júnior era o responsável pelo faturamento, informando tudo o que a loja vendia durante a semana.
- * Também informava tudo o que tinha sido produzido para o Pão de Açúcar.
- * Essas informações eram repassadas para João Carlos.
- * Só quem tinha acesso à conta bancária era João Carlos.
- * O Banco era o Real, que ficava em Boa Viagem.
- * Só João Carlos tinha ingerência financeira.
- * Tinha um contador que tinha contato direto com João Carlos.
- * Os funcionários somente tinham contato com o contador quando precisavam, especialmente quando saíam da empresa e eram encaminhados pelo João Carlos para o contador.
- * Não sabe o que é GFIP.
- * Não sabe qual o regime tributário da empresa.
- * Na época a empresa tinha pouco mais de setenta funcionários.
- * Não sabe quem é Zilda Costa.
- * As padarias ficavam dentro das lojas do Pão de Açúcar.
- * O que era vendido era faturado pelo Pão de Açúcar.
- * O recebimento desses valores era feito na conta da PÃO 10.
- * Não sabe se a padaria tinha um caixa próprio.
- * Sabe dizer que os produtos produzidos pela PÃO 10 eram expostos nas lojas do Pão de Açúcar, os clientes pegavam os produtos e se dirigiam aos caixas.
- * O faturamento era feito semanalmente.
- * O que não era vendido não era faturado.
- * Somente se faturava o que se vendeu.

GUSTAVO FERREIRA BORGES - testemunha arrolada pela acusação (CD de fls. 48):

- * Trabalhou na empresa PÃO 10, mas não sabe precisar o tempo exato.
- * Trabalhou cerca de um ano, quando a PÃO 10 abriu falência.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 14771-PE (0005072-59.2016.4.05.8300)

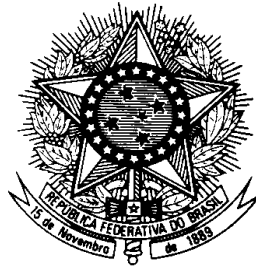
- * Acha que foi entre 2007/2008.
- * Começou como balconista e, quando o Pão de Açúcar o aceitou, passou para outra função.
- * Quando entrou na PÃO 10 sabia que o dono era João Carlos.
- * Afirma que João Carlos era o dono porque quando ele aparecia na loja, o pessoal o indicava como tal.
- * O quadro inteiro de funcionários dizia que o dono era ele.
- * O pagamento chegava nas lojas em que ficavam.
- * O pessoal da contabilidade da empresa recolhia os cartões de ponto que ficavam nas lojas do Pão de Açúcar.
- * A rede Pão de Açúcar e Compre Bem era servida pela PÃO 10.
- * Claudionor era quem tinha mais contato com João Carlos.
- * Claudionor era como se fosse um supervisor.
- * Ele era quem supervisionava as lojas e prestava contas ao João Carlos.
- * Gilson José Borges Júnior era faturista, é seu irmão.
- * Acha que ele fazia a lista de pedidos de cada loja.
- * Não sabe a função exata, mas acha que ele passava a necessidade de cada loja.

Destarte, infere-se, antes de mais nada, que não havia dúvidas quanto à propriedade e à administração da empresa. Em segundo lugar, as testemunhas são claras ao afirmarem que tanto a parte administrativa quanto financeira se concentravam na pessoa do denunciado e que todos os valores eram faturados pelo Pão de Açúcar e, em paralelo, pela PÃO 10.

Em arremate, o réu apresentou a versão a seguir transcrita, quando ouvido em Juízo (CD de fls. 48):

JOÃO CARLOS FERREIRA PEÇANHA (interrogatório - CD de fls. 48):

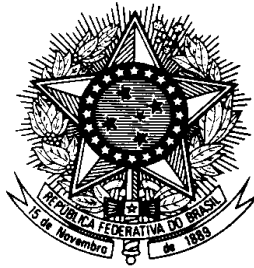
- * Tem 49 anos.
- * É solteiro.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 14771-PE (0005072-59.2016.4.05.8300)

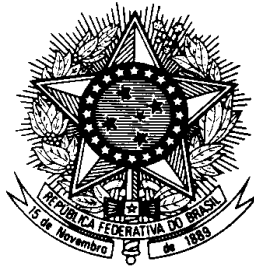
- * Não tem filhos dependentes.
- * É vendedor.
- * Atualmente trabalha na empresa TUDO PÃO, produtos de panificação.
- * Recebe renda variável, fixo + comissões, que giram em torno de R\$ 1.500,00.
- * Estudou até o quarto período de Administração, mas não concluiu.
- * Não tem processos na Polícia ou Criminal.
- * Era fornecedor da empresa NOTA 10, empresa de Osvaldo.
- * Osvaldo fazia o trabalho de terceirização no Rio de Janeiro.
- * Osvaldo lhe ofereceu trabalho, para fazer esse serviço de terceirização em Recife.
- * Achou que seria uma oportunidade de emprego.
- * Veio a Recife juntamente com Osvaldo para averiguar como seria a implantação dos serviços aqui, tanto o é que somente ingressou na empresa na segunda alteração.
- * Antes disso, a empresa era formada por parentes de Osvaldo.
- * Quando chegou em Recife, trabalhou por procuração e não com carteira assinada.
- * Atuava na PÃO 10 por procuração.
- * Depois, Osvaldo lhe ofertou o repasse da empresa.
- * Acha que porque ele viu que não era o que pensava.
- * Todo o contrato com o Pão de Açúcar foi firmado por Osvaldo, inclusive o preço dos produtos e mercadorias.
- * Ocorre que as matérias primas no Rio de Janeiro tinham um custo muito menor que em Recife, mas os preços paradigmas foram os do Rio de Janeiro.
- * Apenas houve essa constatação quando começaram a atuar.
- * Diante disso, requereram a alteração de preços junto ao Pão de Açúcar, mas ele não aceitou.
- * Achou que conseguiria conduzir a transferência de propriedade da empresa.
- * Contudo o Pão de Açúcar não aceitou a mudança dos preços como convinha, somente permitia em alguns produtos ao seu crivo unilateral.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 14771-PE (0005072-59.2016.4.05.8300)

- * O Pão de Açúcar não admitia diminuir sua margem de lucro e isso muitas vezes gerava a perda da mercadoria porque não era vendido.
- * Era feito um faturamento regularmente, mas tinha que antecipar seus pagamentos em detrimento de sua falta de capacidade financeira.
- * Isso gerava um acréscimo de gastos na sua contabilidade e, em consequência, uma diminuição de suas receitas.
- * As testemunhas não tinham acesso a essa situação.
- * O Pão de Açúcar lhe fornecia a área de trabalho, com o maquinário, e as embalagens.
- * Em contraprestação, lhe cabia o fornecimento do pessoal e da matéria prima.
- * Mesmo sendo os seus funcionários dentro da loja, uma vez lá, no interior da loja, os funcionários tinham que fazer outros serviços, como verificar a validade dos produtos expostos, dentre outros.
- * Jânio era quem fazia a parte contábil.
- * Não tinha ciência da opção pelo SIMPLES.
- * Não sabe explicar como foi gerada essa situação.
- * Pouco antes da rescisão contratual, foi verificar a possibilidade de refinanciamento das dívidas, mas quando o Pão de Açúcar soube de sua dificuldade financeira, decidiu romper, antes mesmo de refinanciar.
- * Inclusive, o Pão de Açúcar passou cerca de um mês fornecendo a farinha, mas já descontava o valor na fatura da semana seguinte ao fornecimento.
- * Toda a parte contábil era feita pelo contador.
- * Não tinha depósito.
- * O não pagamento de algumas contas advinha da impossibilidade financeira.
- * Prezava pelo pagamento dos salários.
- * Foi um período difícil.
- * Não conseguia retirar nada da empresa, apenas pagava suas contas básicas, mas não conseguia tirar lucros.
- * Chegou a ter cerca de 80 funcionários.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 14771-PE (0005072-59.2016.4.05.8300)

- * Durante esse tempo também perdeu algumas lojas, não ficou com todas as lojas o tempo todo.
- * Não foi notificado pela Receita Federal.
- * Era quem assinava a carteira profissional de todos os funcionários.
- * Também era responsável pelas movimentações bancárias, não havia outra pessoa.
- * O faturamento era feito pelo sistema do Pão de Açúcar, de forma que se houve erro não tinha como saber.
- * Se o sistema deles desse problema, era ele quem ficava no prejuízo.
- * O faturamento médio foi sendo alterado ao longo do tempo.
- * No final, o faturamento semanal girava em torno de R\$ 30.000,00 e R\$ 40.000,00.
- * O regime tributário foi fechado desde o início e não participou dessa decisão.
- * Quando assumiu pediu esclarecimentos ao contador, o qual lhe passava as informações, mas não tinha e nem tem entendimento dessa parte tributária.
- * As questões financeiras ocupavam suas preocupações.
- * Os dados eram fornecidos por ele ao contador.
- * Quem preenchia as GFIPs era o contador.
- * O preenchimento das guias era feito com base nas informações por ele fornecidas.
- * Os dados que tinha acesso eram os que estavam disponíveis no sistema do Pão de Açúcar, não tinha como conferir ou contestar.
- * Se queixa de não ter acesso ao seu produto e preço, o Pão de Açúcar era quem ditava tudo.
- * A empresa não tinha numerário suficiente para arcar com os encargos disso advindos.

Na mesma linha do traçado pelas testemunhas, o réu assumiu que as atribuições administrativa e financeira se concentravam em sua pessoa, além de admitir que a empresa tinha mais de 70 funcionários, todos contratados por ele, não havendo justificativa para inclusive somente declarar nas GFIPs um funcionário.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 14771-PE (0005072-59.2016.4.05.8300)

Ora, não se trata de erro imperceptível, antes de uma diferença gritante e injustificável, demonstrando de modo evidente a intenção clara de suprimir e reduzir os fatos geradores dos tributos.

Destarte, ainda que se admitissem como verdadeiras as justificativas de dificuldades oriundas do contrato com o Pão de Açúcar e a forma impositiva deste fazer valer unilateralmente suas condições, o que nem sequer condiz com a autonomia da vontade revelada na escolha de contratar, não justificam quiçá explicam o fornecimento de informações falsas, em total descompasso com a realidade fática e, se assim o fez, arcou com o ônus das mesmas e agora tenta se valer da própria torpeza para se furtar da responsabilidade pelo fornecimento dos termos ali consignados.

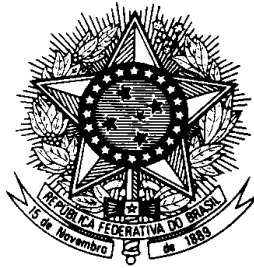
Pois bem.

Levando-se em conta o que foi acima exposto, restou presente o primeiro elemento do fato típico: a conduta.

Na sequência, comprovou-se ainda que tais condutas geraram o resultado previsto na norma penal, qual seja, a redução/supressão efetiva do pagamento de tributos. Logo, presentes também os outros dois elementos do fato típico: o resultado e o nexo de causalidade.

Por fim, certo restou o fenômeno da tipicidade, já que, diante das considerações tecidas sobre a presença dos demais elementos constitutivos do fato típico, claramente se pode concluir que houve perfeito encaixe entre a conduta praticada pelo agente e aquela descrita na norma acima elucidada – fls. 89/95.

Ressalte-se que não foi comprovado no processo que a empresa capitaneada pelo Recorrente deixara de recolher os impostos ao Erário em face de dificuldades financeiras, especialmente quando não acosta aos autos qualquer prova (execuções, reclamações trabalhistas, reduções de pessoal e patrimônio,



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 14771-PE (0005072-59.2016.4.05.8300)

venda de bens dos sócios). Ao contrário, nota-se o recebimento de recursos pela empresa do Apelante, que continua em atividade, devendo ser rejeitada a referida tese.

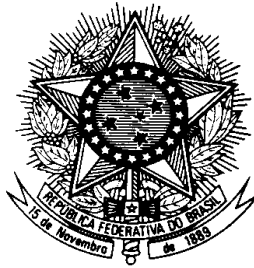
Além disso, para os crimes de sonegação de tributos, é ínsita a má-fé do agente em burlar a fiscalização tributária, seja omitindo dados aos órgãos responsáveis quando existente o dever de declará-los, seja prestando a eles informações inverídicas.

A fraude constitui elemento incompatível com a boa-fé subjetiva necessária à aplicação da exculpante. Nesse sentido, já decidiu o Col. Supremo Tribunal Federal:

“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 1/2 (UM MEIO) SALÁRIO MÍNIMO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. SEMI-ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SURSIS. DESCABIMENTO.

1. (...)

8. No âmbito dos crimes contra a ordem tributária, tem-se admitido, tanto em sede doutrinária quanto jurisprudencial, como causa supralegal de exclusão de culpabilidade a precária condição financeira da empresa, extrema ao ponto de não restar alternativa



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 14771-PE (0005072-59.2016.4.05.8300)

socialmente menos danosa que não a falta do não-recolhimento do tributo devido. Configuração a ser aferida pelo julgador, conforme um critério valorativo de razoabilidade, de acordo com os fatos concretos revelados nos autos, cabendo a quem alega tal condição o ônus da prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal. Deve o julgador, também, sob outro aspecto, aferir o elemento subjetivo do comportamento, pois a boa-fé é requisito indispensável para que se confira conteúdo ético a tal comportamento. 9. Não é possível a aplicação da referida excludente de culpabilidade ao delito do art. 337-A do Código Penal, porque a supressão ou redução da contribuição social e quaisquer acessórios são implementadas por meio de condutas fraudulentas - incompatíveis com a boa-fé - instrumentais à evasão, descritas nos incisos do caput da norma incriminadora. (...)"
(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)

Da leitura do julgado acima transcrito depreende-se que os delitos contra a ordem tributária, não se coadunam com a causa supralegal de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa fundamentada em dificuldades financeiras, porque tais crimes decorrem geralmente de fraude, consistente na omissão de alguma declaração (como no caso vertente), na falsificação material ou ideológica de documentos, no uso de documentos material ou ideologicamente falsos, etc.

Em face do exposto, restam consumados os delitos tipificados no art. 337-A, I, do Código Penal e no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, em concurso formal.

Por fim, observe-se que não há qualquer excesso na dosimetria da pena.

A pena privativa de liberdade do apelante torna-se definitiva em 03 (três) anos, 11 (onze) meses e 19 (dezenove) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto (art. 33, § 2º, "c", do CPB).



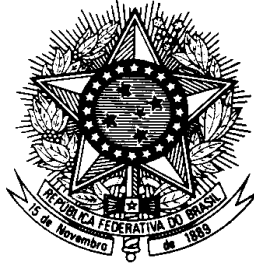
Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 14771-PE (0005072-59.2016.4.05.8300)

Mantenho a pena de multa de 120 (cento e vinte) dias-multa, cada um deles no valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos e a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e à prestação pecuniária de R\$ 300,00 (trezentos reais), a ser depositado em conta judicial, na forma indicada pelo Juízo das Execuções Penais.

Com essas considerações, nego provimento à Apelação.

É como voto.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 14771-PE (0005072-59.2016.4.05.8300)

APTE : JOÃO CARLOS FERREIRA PEÇANHA
ADV/PROC : LUIZ ANTONIO DO NASCIMENTO MONTEIRO (RJ069604)
APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RELATOR : **DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO COUTINHO (CONVOCADO)**
– 3ª TURMA

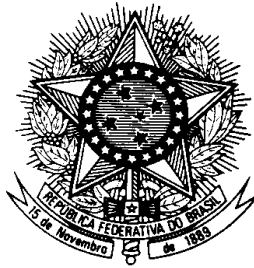
EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONHECIMENTO DO RECURSO. ORIGINAIS DAS RAZÕES APRESENTADAS VIA E-MAIL NO PRAZO LEGAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 337-A, III, DO CP. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. CONCURSO FORMAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE APLICADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REQUISITOS DESFAVORÁVEIS DO ART. 59, DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO DO CONCURSO FORMAL. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Preliminar levantada pelo MPF em suas contrarrazões, de não conhecimento das razões da Apelação Criminal em face da irregularidade procedimental acarretada pela ausência dos originais do recurso interposto via e-mail.

2. O art. 2º, da Lei nº 9.800/99, admite a interposição de recurso via fax, concedendo o prazo de 05 (cinco) dias para a entrega dos originais do recurso interposto por *fac simile*, contados a partir da data em que se encerra o prazo legal para sua interposição.

3. Contrariamente ao alegado pelo MPF, a petição da Apelação foi apresentada em original no prazo legal. As razões recursais foram protocolizadas, via e-mail, neste Tribunal, no dia 03/05/2017. Os originais das razões foram apresentados no dia 08/05/2017, dentro do prazo legal a que alude a Lei nº 9.800/99. Além disso, ressalte-se que mesmo que as razões tivessem sido apresentadas a destempo,



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 14771-PE (0005072-59.2016.4.05.8300)

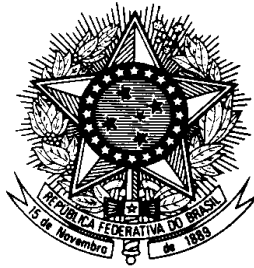
tal fato configuraria mera irregularidade, não maculando o Apelo, que foi, por sua vez, tempestivo. Apelação Criminal que deve ser conhecida.

4. Apelante condenado à pena de condenado pela prática dos delitos previstos nos arts. 168-A, §1º, I, 337-A, III, do CP e 1º, I, da Lei nº 8.137/90, à pena total de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, divididos em 02 (dois) anos, como pena-base, mais 04 (quatro) meses relativos à continuidade delitiva, acrescido 1/2 (metade), ou seja, 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, pela incidência do concurso forma.

5. Agente que, na qualidade de representante legal da empresa individual na qualidade de administrador da empresa PÃO 10 Comércio e Distribuição de Alimentos Ltda. reduziu, no interregno de 07/2007 a 07/2008 (créditos tributários foram definitivamente constituídos em 08/09/2011) contribuição social previdenciária e suprimiu/reduziu contribuição social destinada a outras entidades e fundos (FNDE, INCRA, SEBRAE, SEST e SENAT), mediante declaração falsa de opção pelo regime do SIMPLES Nacional à autoridade fazendária, causando ao Erário um prejuízo calculado em R\$ 144.616,06 (sonegação de contribuição previdenciária) e em R\$ 29.059,78 (crime contra a ordem tributária), cujos valores consolidados correspondem aos montantes de R\$ 306.113,42 e R\$ 46.694,35, respectivamente.

6. Materialidade e autoria comprovadas pelos procedimentos administrativos fiscais, autos de infração, e pelos sistemas da Receita Federal do Brasil, que verificaram que a empresa não era optante pelo SIMPLES (Lei Complementar nº 123/2006), além de ter, durante todo o período fiscalizado, apenas um único segurado declarado na GFIP, apesar de ter vários empregados.

7. O conjunto probatório não revela as dificuldades financeiras atravessadas pela firma, no período em que se consumou a sonegação fiscal. Impossibilidade de aplicação da excludente de culpabilidade aos delitos dispostos no art. 337-A, III do Código Penal e no art. 1º I, da Lei nº 8.137/90, porque a supressão ou redução dos tributos e seus acessórios são obtidas mediante conduta fraudulenta



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 14771-PE (0005072-59.2016.4.05.8300)

instrumental à evasão, e por isso, incompatível com a boa-fé, conforme descrita incisos do caput da norma incriminadora. Precedente do Col. STF.

8. Dosimetria da pena. Inexistência de excesso. Pena privativa de liberdade do apelante tornada definitiva em 03 (três) anos, 11 (onze) meses e 19 (dezenove) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, pela prática dos crimes previstos nos artigos 337-A, I, do Código Penal e 1º, I, da Lei nº 8.137/90, em concurso formal.

9. Manutenção da pena de multa de 120 (cento e vinte) dias-multa, cada um deles no valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos e da substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e à prestação pecuniária de R\$ 300,00 (trezentos reais), a ser depositado em conta judicial, na forma indicada pelo Juízo das Execuções Penais. **Apelação improvida.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que figuram como partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação criminal, nos termos do relatório e voto do Desembargador Relator, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 25 de julho de 2019.

Desembargador Federal **LEONARDO COUTINHO**
Relator (Convocado)