

RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ofereceu denúncia contra **ALDO AVIANI FILHO** e **ALDO AVIANI NETO** pela prática do crime descrito no artigo 1º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.137/90 (várias vezes), nos seguintes termos que ora destaco:

“Os denunciados, na qualidade de sócios-proprietários da empresa EMBRACON S/A – EMPRESA BRASILEIRA DE CONSTRUÇÕES, nas sucessivas declarações de rendimentos prestadas nos anos de 1995 e 1996, omitiram lucros e simularam custos inexistentes, valendo-se de falsas notas fiscais, sonegando tributos federais, cujo valor, somado aos juros de mora e multas, atualizado em 1997, resultou em um crédito tributário de R\$ 9.465.676,99 (fl. 11).

Especificamente, os denunciados:

- 1) em 1996, contabilizaram custos no valor de R\$ 200.460,0, referentes às notas fiscais ‘frias’, pretensamente expedidas pela empresa Central de Construções Melo Ltda. (fls. 399, 480 e ss.);*
- 2) lançamento de custos inexistentes, nos anos-calendário 1995, no valor de R\$ 3.574.777,61 e R\$ 7.192.989,35, respectivamente (fls. 400-405);*
- 3) lançamento de custos inexistentes, em dezembro de 1995, no valor de R\$ 582.247,65 (fl. 406);*
- 4) omissão de receitas auferidas no mês de janeiro de 1996, no valor de R\$ 191.615,74.*

Assim sendo, a conduta do denunciado se encontra tipificada na Lei 8.137/90:.” (fls. 03/04 – sic)

Sentenciando o feito (fls. 750/755), o MM. Juiz **a quo** julgou procedente a denúncia para **condenar** os acusados ALDO AVIANI FILHO e ALDO AVIANI NETO à pena de **03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 120 (cento e vinte) dias-multa** cada, à razão de 01 (um) salário mínimo o dia-multa, pela prática do crime previsto no art. 1º, incisos I e II, da lei 8.137/90 c/c art. 71 do Código Penal. Substituiu ainda a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

Inconformados, os acusados ALDO AVIANI FILHO e ALDO AVIANI NETO interpuseram Recurso de Apelação (fls. 770 e 779/783), pugnando pela reforma da r. sentença de 1º grau, sustentando, em síntese, que:

- “(...) se qualquer irregularidade houve, não pode ser imputada aos Apelantes, que apenas administravam a obra, como técnicos, ficando a parte fiscal exclusivamente sob a responsabilidade do Contador.” (fl. 783)*
- (...) foi realizado a Perícia Técnica nos documentos fiscais, sendo comprovado que os manuscritos apostos na notas fiscais questionadas, não partiram do punho dos apelantes. (...), resto comprovado que os mesmos não falsificaram qualquer documento fiscal.” (fl. 783)*

- “(...) não apresentam os apelantes qualquer condenação anterior com trânsito em julgado, sendo, portanto, primários, não merecendo (...) a fixação da pena-base acima do mínimo legal.” (fl. 783)

Com contra-razões (fls. 793/797), subiram os autos a esta Corte onde receberam parecer ministerial (fls. 787/791) pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

Juiz Federal **Klaus Kuschel**

Relator Convocado

VOTO

Recorrem os acusados ALDO AVIANI FILHO e ALDO AVIANI NETO da sentença que os condenou pela prática do crime previsto no art. 1º, incisos I e II, da Lei 8.137/90 c/c art. 71 do Código Penal.

Inicialmente, verifico que o acusado Aldo Aviani Filho contava com mais de 70 (setenta) anos de idade quando da prolação da r. sentença condenatória, pelo que o prazo prescricional do delito em que foi condenado deve ser reduzido à metade por força do disposto no art. 115 do CP.

Destarte uma vez que entre a data dos fatos (1996), até o recebimento da denúncia, 25/03/2002 (cf. fl. 601), decorreu período superior à metade do prazo prescricional previsto no artigo 109, inciso IV, do Código Penal (08 anos), é de ser reconhecida de ofício a prescrição regulada na espécie pela pena aplicada *in concreto* e declarada extinta a punibilidade do acusado em relação ao delito do art. 1º, incisos I e II da Lei 8.137/90, nos termos dos §§ 1º e 2º, do artigo 110, c/c o artigo 107, inciso IV e art. 115, todos do Código Penal, e artigo 61 do Código de Processo Penal, tendo em vista que foi condenado à pena de 03 (três) anos de reclusão (excluído o acréscimo da continuidade delitiva) e que não houve recurso da acusação.

Reconhecida a prescrição, dou por prejudicado o apelo quanto ao acusado Aldo Aviani Filho, passando a analisá-lo somente em relação ao réu Aldo Aviani Neto.

Vejamos.

Não merece prosperar o apelo da defesa.

A materialidade delitiva encontra-se devidamente comprovada pela farta documentação juntada aos autos através do Procedimento Fiscal levado à cabo pela Receita Federal, o qual atesta que a empresa EMBRACON S/A – EMPRESA BRASILEIRA DE CONSTRUÇÕES, no período de 1995 a 1996, omitiu lucros e simulou custos inexistentes, valendo-se de notas fiscais falsas, para reduzir o valor dos tributos que deveria recolher aos cofres públicos.

A alegação do apelante de que não teria ciência da utilização de notas fiscais falsas não se coaduna com sua condição de sócio e administrador da empresa, situação confirmada pelo mesmo em seu interrogatório policial de fls. 437/440, no qual afirma que as decisões, na empresa, eram tomadas por ele e seu pai.

Assim, tendo o réu sido um dos diretores da EMBRACON no período em que foram praticados os delitos, a simples alegação de não tinha conhecimento dos atos praticados pela contabilidade da empresa não tem o condão de isentá-lo da responsabilidade pelo delito praticado, uma vez que, como proprietário e administrador da empresa, e, portanto, beneficiário das fraudes perpetradas, não é crível que ocorressem à sua revelia.

Ademais, merece destaque o fato de que a tentativa de imputação da responsabilidade pela sonegação a terceira pessoa somente veio a ocorrer quando do interrogatório judicial dos acusados (fls. 607/610), quando já se tinha notícia da morte do contador Manoel Ivaldo, tendo os réus, até aquele momento, negado a existência de qualquer irregularidade na empresa.

Merecem ainda destaque as declarações prestadas pelo contador Manoel Ivaldo perante a autoridade policial, senão vejamos:

“QUE as notas fiscais cujas cópias constam às fls. 98/163 destes autos, vistas pelo interrogado neste ato, vinham da obra para o escritório central e passavam pelo interrogado, que lançava as notas na contabilidade da empresa; QUE não sabe onde forma obtidas as referidas notas fiscais pois o interrogado estava no escritório central;” (fl. 457)

Com efeito, verifico que as declarações prestadas pelos réus em Juízo traduzem-se em mera tentativa de esquivar da responsabilidade pelo delito praticado, imputando-a a terceira pessoa, não se prestando assim a ilidir as provas produzidas no sentido da culpa dos acusados.

O fato do Laudo Pericial de fls. 571/580 atestar que a falsificação das notas fiscais não foi feita pessoalmente pelo apelante não impede sua condenação, uma vez que o delito que lhe foi imputado proíbe não só a elaboração, mas também a utilização de documento falso com fim de reduzir tributos, sendo essa a conduta do apelante, segundo a prova dos autos.

Destarte, devidamente comprovadas autoria e materialidade delitivas, é de ser mantida a r. sentença **a quo** que condenou o acusado Aldo Aviani Neto pela prática do crime do art. 1º da Lei 8.137/90 c/c art. 71 do CP.

No tocante à dosimetria da pena, verifico não haver razões para o inconformismo do apelante, uma vez que o MM. Juiz **a quo** fixou a pena-base de forma razoável e proporcional à gravidade do delito cometido.

Existindo uma ou mais circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, é justificável a fixação da pena-base acima do mínimo legal, mesmo diante de sua primariedade e bons antecedentes.

Nesse sentido destaco o seguinte julgado desta Corte:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA CORRETA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No caso em comento, deve ser consignado que as autoria e materialidade dos delitos pelos quais foi condenado o ora apelante se encontram demonstradas nos autos, tendo em vista o conjunto probatório neles constante.

2. Impede, na hipótese, a desconsideração do crime continuado a presença, no caso em comento, de duas condutas apontadas criminosas - consumada e tentada -, com observância das circunstâncias de tempo, lugar e maneira de execução, vislumbrando-se, assim, a continuidade delitiva (art. 71, caput, do Código Penal), na forma em que decidiu órgão jurisdicional monocrático.

3. Quanto à fixação da pena-base, tem-se que o MM. Juiz Federal sentenciante trouxe elementos concretos que justificam a exacerbação da pena-base.

4. A primariedade e os bons antecedentes não conferem ao réu, por si sós, direito público subjetivo à fixação da pena em seu grau mínimo, podendo o magistrado, desde que o faça em ato decisório plenamente motivado e, atendendo ao conjunto das circunstâncias do art. 59, do Código Penal, fixar a pena-base em limite superior ao mínimo legal. Precedentes do egrégio Supremo Tribunal Federal.

5. Apelação desprovida.

(ACR 2000.38.02.000272-4/MG, Rel. Desembargador Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes, Quarta Turma,e-DJF1 p.64 de 19/06/2009 – grifei)

Ante o exposto, reconheço de ofício a prescrição e declaro extinta a punibilidade do acusado Aldo Aviani Filho, e conheço do apelo em relação ao acusado Aldo Aviani Neto, negando-lhe provimento.

É como voto.

Juiz Federal **Klaus Kuschel**

Relator Convocado