

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.35.00.008296-8/GO

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL ROSIMAYRE GONÇALVES DE CARVALHO
(RELATORA AUXILIAR):-**

Trata-se de apelação interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (fls. 705/717) contra a v. sentença de fls. 692/702 que absolveu CLÁUDIA MARIA DE SOUZA RESENDE, WELINTON DE SOUZA CARVALHO e LUIZ ABREU MACEDO da prática do delito tipificado no art. 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90, com fundamento no art. 386, inciso IV, do Código de Processo Penal.

O apelante alegou, em síntese, que:

1) (...) *resta cabalmente demonstrado que a ré CLÁUDIA MARIA DE SOUZA RESENDE foi a única responsável pela gestão e administração do empreendimento no período compreendido entre setembro de 1996 e janeiro de 1998. Portanto, não resta dúvida de que a denunciada praticou o delito em tela (artigo 1º, incisos I e II, da Lei 8.137/90) (fl. 714);*

2) (...) *crystalina e cabalmente demonstrada a participação material dos réus WELITON DE SOUZA CAVALHO e LUIZ ABREU DE MACEDO nas condutas de prestação de declarações falsas e fraude à fiscalização fazendária, tudo com o objetivo de reduzir tributo federal devido pela empresa CSBB PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, administrada entre setembro de 1996 e outubro de 1998 pela ré CLÁUDIA MARIA DE SOUZA RESENDE (...) (fl. 715);*

3) *No caso, os réus Welinton e Luiz Abreu confirmaram que eram responsáveis pela contabilidade da empresa (fls. 426/428 e 429/430). Diante desse contexto, irrelevante que tenham agido sob orientação de Paulo Isaque, mesmo porque tinham conhecimentos suficientes para saber que ao lançarem os valores a menor, estariam suprimindo tributos. Portanto, cabia aos acusados, na qualidade de contadores da empresa, atender ou não as orientações criminosas de Paulo Isaque, mesmo porque possuem formação superior em ciências contábeis e deles poderia exigir-se conduta diversa (fl. 716); e*

4) ***Conforme a teoria domínio do fato, responde pelo delito aquele que, de qualquer modo, realizou parte da conduta a qual, somada a dos demais có-autores, possibilitou a consumação final do crime. Ademais, o fato de os réus Weliton e Luiz Abreu serem prestadores de serviço dos administradores da empresa em nada afeta a ilicitude ou punibilidade do delito. Suas condutas não estão abarcadas por qualquer discriminante. Pensar de outro modo significaria aceitar o absurdo de que o crime de mando seria figura inexistente em nosso direito, vez que nesta modalidade de delito o autor intelectual sempre delega atos de execução a seus serviçais. No caso, os contadores sabiam que as ordens do contratante eram ilegais. Contudo, mesmo cientes do ilícito, executam as fraudes fiscais (fl. 716).***

Contrarrazões às fls. 734/738 e 739/746, respectivamente, dos co-réus Cláudia Maria de Souza Resende e Weliton de Souza Carvalho e Luiz Abreu de Macedo, apresentadas conjuntamente.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.35.00.008296-8/GO

O d. Ministério Público Federal, no parecer de fls. 749/752, no exercício da função de *custos legis* opinou pelo “(...) *parcial provimento do recurso, tão-somente para condenar os acusados WELITON DE SOUZA CARVALHO e LUIZ ABREU MACEDO nos termos da denúncia*” (fl. 752).

Processo encaminhado à Secretaria, para os fins do art. 613, I, do Código de Processo Penal em 27/07/2009.

É o relatório.

ROSIMAYRE GONÇALVES DE CARVALHO
Juíza Federal
(Relatora Auxiliar)

V O T O**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL ÍTALO FIORAVANTI SABO MENDES (RELATOR):-**

Por vislumbrar presentes os pressupostos de recorribilidade, conheço da apelação interposta.

Acerca dos fatos postos em exame, assim narra a denúncia, *verbis*:

(...)

2. *Conforme se depreende da representação de fls. 03/09, a Delegacia da Receita Federal procedeu à fiscalização na empresa CSBB PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA., CNPJ nº 01.470.547/0001-13, deflagrada em 05/03/2001, mediante Termo de Início de Fiscalização de fls. 11/12, quando, então, constatou, divergências entre os valores expressos em declarações fiscais e a efetiva escrituração lançada nos livros contábeis da referida empresa.*

3. *Com efeito, restou comprovado, pela ação fiscal, que a empresa contribuinte, através de seus administradores (Cláudia Maria, Sandra de Araújo e Paulo Isaque) e responsáveis contábeis (Welinton de Souza e Luiz Abreu), omitiu ao Fisco, no intuito de reduzir tributos, receitas oriundas do verdadeiro faturamento escriturado nos livros fiscais de Registro de Apuração de ICMS (fls. 49/169), nos períodos de outubro de 1996 a dezembro de 1995; de janeiro a dezembro de 1997; de janeiro a dezembro de 1998; de janeiro a dezembro de 1999; de janeiro a dezembro de 2000 e janeiro de 2001.*

4. *Em decorrência das divergências entre os valores efetivamente lançados na escrituração do livro fiscal de Registro de Apuração do ICMS e os valores declarados ao Fisco, observa-se que a quantia declarada e recolhida aos cofres da Fazenda foi significativamente menor do que o devido.*

5. *Tal omissão de receitas terminou por reduzir, de modo continuado (de 1996 a 2000), tributos federais, tais como a CSLL, IRPJ, COFINS e PIS, que têm no faturamento, inscrito nos livros contábeis, sua base de cálculo para incidência. Com a omissão de receitas, decorrente da não declaração dos valores efetivamente lançados na escrituração como faturamento, os prejuízos à Fazenda foram consideráveis, consoante crédito tributário consolidado no demonstrativo de fls. 06.*

6. *Além disso, de acordo com o relatório fiscal apresentado pela SRF, as denunciadas Cláudia Maria e Sandra de Araújo deixarem de declarar os respectivos IRPFs ano-base 1995, enquanto o denunciado Paulo Isaque, do mesmo modo, deixou de declarar o IRPF concernente aos anos-base de 1995, 1996, 1997, 1998 e 1999, demonstrando que os ora denunciados têm como prática*

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008344-10.2002.4.01.3500 (2002.35.00.008296-8)/GO

reiterada furtarem-se aos compromissos legais com o Fisco, redundando em supressão e redução contumaz de tributos federais.

7. *Deve-se reforçar, em relação aos denunciados Welinton de Souza e Luiz Abreu, contadores responsáveis pela escrituração da CSBB Produtos Alimentícios, Ltda., a imputação criminosa pela participação efetiva e dolosa de ambos no concurso voluntário com os representantes da referida empresa, tudo na intenção de induzir o Fisco em erro, com falsas declarações provenientes das ardilosas manobras contábeis que foram acusadas pelos auditores da SRF.*

8. *Procedendo desta forma, os denunciados sonegaram valores do Imposto de Renda Pessoa Jurídica- IRPJ, Imposto de Renda de Pessoa Física - IRPF, Contribuição Social - CSSL, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social -; COFINS, e Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS. O montante dos débitos referentes a tais impostos foi calculado a partir do arbitramento do lucro, os quais se encontram fixados nos Autos de Infração insertos nos autos apensos (fls. 141/144, 387/394, 681/684 e 975/979)” (fls. 04/05).*

O MM. Juízo Federal *a quo*, ao proferir a sentença, julgou improcedente a pretensão punitiva estatal, para absolver acusados, ora apelados, da prática da conduta delituosa que lhes foi imputada.

Afigura-se, *data venia* de eventual posicionamento em sentido contrário, assistir razão em parte ao apelante.

Com efeito, conforme vislumbrou o MM. Juízo Federal sentenciante, a materialidade do delito em exame restou configurada “(...) *nos autos por meio da Representação Fiscal para fins Penais de fls. 11/17, por meio do Procedimento Administrativo Fiscal da SRF/GO nº. 0120100/00055/2001, dos Autos de Infração constantes dos 3 volumes apensos, que serviram de base à denúncia, e, ainda, por intermédio dos demais elementos probatórios carreados aos autos pelos auditores fiscais da Receita Federal”* (fl. 699).

Assim, conforme apontado na v. sentença apelada, “*Os documentos acima referidos demonstram, de forma categórica, que os responsáveis pela empresa CSBB PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA deixaram de recolher tributos devidos à Fazenda Nacional, no importe de R\$1.645.665,65 (um milhão, seiscentos e quarenta e cinco mil, seiscentos e sessenta e cinco reais e sessenta e cinco centavos), valores estes que restaram devidamente lançados nos procedimentos administrativos em referência”* (fl. 699).

Com relação à autoria, verifica-se que o conjunto probatório dos presentes autos não é suficiente, *data venia*, para embasar a condenação da acusada e primeira apelante, Cláudia Maria de Souza Resende, pela apontada prática das condutas delituosas descritas nos incisos I e II do art. 1º, da Lei nº 8.137/90, tendo em vista que não se vislumbra nos autos prova segura de que a referida acusada, embora figurasse no contrato social da empresa como administradora da sociedade (fl. 50), tenha exercido de modo efetivo a sua administração.

É o que pode ser constatado, *concessa venia*, da leitura das declarações prestadas pelos corréus Welinton de Souza Carvalho e Luiz Abreu de Macedo, nos excertos que vão a seguir transcritos:

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008344-10.2002.4.01.3500 (2002.35.00.008296-8)/GO

“(...) o Interrogando possui um escritório de contabilidade em sociedade com LUIZ ABREU DE MACEDO, que era a responsável pela escrituração da CSBB PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA., administrada por PAULO ISAQUE. Não conhece as co-Rés CLÁUDIA MARIA e SANDRA DE ARAÚJO, embora saiba que a última é esposa de PAULO ISAQUE. No momento de declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, o escritório elaborava a respectiva declaração anual, apresentando-a a PAULO ISAQUE, juntamente com as guias de recolhimento, para os devidos fins (...)” (fl. 427 – interrogatório judicial de Welinton de Souza Carvalho).

“(...) era apenas o contador da empresa e recebia ordem de PAULO ISAQUE para elaborar guia de recolhimento de tributos federais em valores menores do que o devido (...)” (fl. 430 – interrogatório judicial de Luiz Abreu de Macedo);

(...) Todos os contatos da mencionada Empresa eram feitos por PAULO ISAQUE, não conhecendo CLÁUDIA MARIA e SANDRA DE ARAÚJO, as quais não gerenciavam ou administravam a CSBB, embora constassem tais poderes no contrato social (...)” (fl. 430 – interrogatório judicial de Luiz Abreu de Macedo).

Assim, considerando que a responsabilização penal exige a demonstração nos autos, por meio de provas hábeis, da efetiva participação do agente para a realização do fato reputado como delituoso, tem-se que, na hipótese, há de se ter a absolvição da acusada Cláudia Maria de Souza Resende, ora primeira apelada, pois não se comprovou a participação da nas condutas delituosas.

Assim, não merece reforma, *data venia*, a v. sentença apelada, quando asseverou, *verbis*:

*“Não obstante constar, no contrato social, o nome da acusada **CLÁUDIA MARIA** na condição de sócia-gerente, restou comprovado que a administração da empresa era efetivada somente pelo acusado **PAULO ISAQUE**. Confira-se pelos excertos das declarações dos acusados abaixo:*

‘(...) O contrato social de constituição da CSBB (...) sendo entregue a PAULO ISAQUE, que o encaminhou, por SEDEX, à CLÁUDIA e SANDRA, para assinatura. Na época, PAULO já morava em Goiânia (...) Na verdade, quem sempre administrou a empresa foi PAULO ISAQUE, embora CLÁUDIA e SANDRA constem do contrato social como gerentes e administradoras: No início, PAULO gerenciava e administrava por força de procuração (...)’ (WELINTON DE SOUZA CARVALHO, FLS. 426/428).

‘(...) Todos os contatos da mencionada Empresa eram feitos por PAULO ISAQUE, não conhecendo CLÁUDIA MARIA: e SANDRA DE ARAÚJO, as quais não gerenciavam ou administravam a CSBB, embora constassem tais poderes no

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008344-10.2002.4.01.3500 (2002.35.00.008296-8)/GO

contrato social. Nunca tratou de negócios da Empresa com as referidas senhoras. (...)

(LUIZ ABREU DE MACEDO, FLS. 429/430).

A acusada **CLÁUDIA MARIA**, ao ser interrogada, também negou a participação na administração da empresa. Confira-se:

'(...) que reside em Rondonópolis desde os 15 anos de idade; QUE é casada há 17 anos (...) QUE nunca trabalhou fora; (...) QUE se declara inocente; QUE sua mãe e seu irmão Paulo Isaac foram sócios -proprietários de um supermercado na cidade de Goiânia-GO (CSBB Produtos Alimentícios Ltda); QUE sua mãe foi interditada; (...) QUE nunca tomou conhecimento do referido negócio, uma vez que o responsável pelo mesmo era o seu irmão Paulo Isaac, em quem tinha inteira confiança; QUE dos acusados conhece apenas o seu irmão Paulo Isaac e sua cunhada casada com ele, Sandra de Araújo; QUE não conhece as testemunhas da acusação (...)

(CLÁUDIA MARIA DE SOUZA RESENDE, fls. 553/554).

O fato de constar no Contrato Social com administradora no período de setembro de 96 e janeiro de 98, por si só, não gera responsabilidade penal pelos fatos praticados, uma vez que o Direito Penal não admite a responsabilidade objetiva e a ré demonstrou, via testemunhas, residir em Rondonópolis/MT há mais de vinte anos, sendo casada há dezessete, lá morando até hoje, nunca tendo trabalhado fora e sempre exercendo atividades do lar. Também não conhece nem é conhecida dos contadores da empresa, que asseveraram que até o contrato social fora encaminhado via sedex para assinatura" (fls. 699/701).

Faz-se necessário ainda mencionar, na hipótese, que o d. Ministério Público Federal, às fls. 749/752, em parecer da lavra do eminente Procurador Regional da República, Dr. Aldenor Moreira de Sousa, no excerto que vai a seguir transcrito, asseverou que:

*"Quanto à ré CLÁUDIA MARIA DE SOUZA RESENDE, com razão o douto magistrado sentenciante, uma vez que **não restou comprovado nos autos que ela tenha efetivamente exercido a gerência da empresa**. O fato de figurar no contrato social como sócia-gerente por si só não é suficiente para torná-la responsável criminalmente pelo não recolhimento dos tributos devidos pela empresa. A responsabilidade penal só deve ser imputada a quem efetivamente tenha exercido atos de gestão no correspondente período em que ocorreram os fatos delituosos. No caso dos autos, as provas apontam no sentido de que quem efetivamente administrava a empresa era Paulo Isaque, e não a acusada. Logo, deve se mantida a absolvição" (fl. 751).*

Sendo assim, o fato de a acusada constar no contrato social como sócia e administradora da empresa, não é suficiente a justificar a sua condenação pela prática dos delitos tipificados nos incisos I e II do art. 1º da Lei nº 8.137/90, se não restar demonstrado nos autos que ela possuía poderes de gerência e administração, o que, *data venia* de eventual ponto de vista em contrário, não se verificou no caso presente.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008344-10.2002.4.01.3500 (2002.35.00.008296-8)/GO

A propósito, merece realce o precedente jurisprudencial cuja ementa vai a seguir transcrita:

“PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. CONDENAÇÃO. EMPREGADO DA EMPRESA SEM PODERES DE GESTÃO. CONTRATO SOCIAL. PARTICIPAÇÃO ÍNFIMA. ABSOLVIÇÃO.

1. Demonstrado que, embora o Requerente fizesse parte do quadro societário da empresa, não exercia na prática qualquer poder de gestão, não pode ser responsabilizado na esfera penal pela prática do crime capitulado no artigo 168-A do Código Penal.

2. Revisão Criminal provida para, com fundamento no inciso VI do artigo 386 do Código de Processo Penal, absolver o Requerente”

(TRF – 1ª Região, RVCR 2006.01.00.014030-0/PA, Relator Desembargador Federal Mário César Ribeiro, 2ª Seção, julgado por unanimidade em 24/01/2007, publicado no DJ de 02/03/2007, p. 5).

Assim, não merece, *concessa venia*, ser reformada a v. sentença apelada, na parte que absolveu a acusada Cláudia Maria de Souza Resende.

Por outro lado, com relação aos corréus Welinton de Souza Carvalho e Luiz Abreu de Macedo, ora segundo e terceiro apelados, a análise do conjunto probatório mostra, *data venia* de eventual ponto de vista em contrário, ter restado configurada a autoria delitiva.

É que, com a devida *venia* de entendimento outro, não se pode falar que eles apenas recebiam ordens de quem administrava a empresa para elaborar as guias dos tributos em valores menores do que os efetivamente devidos.

Ocorre que as condutas praticadas pelos réus não estão acobertadas pela excludente de culpabilidade prevista no art. 22, do Código Penal (obediência hierárquica), uma vez que a relação existente entre o contador e o administrador da empresa não acarreta um vínculo de subordinação hierárquica. E, ainda que houvesse essa subordinação hierárquica, tem-se que a ordem no presente caso é ilegal, o que também afasta a incidência da norma em questão.

Acrescente-se, que as provas dos autos demonstram que os acusados eram os responsáveis pela contabilidade da empresa, tanto que a fiscalização dos documentos contábeis foi feita com o auxílio dos mencionados réus. A este respeito, confira-se as declarações a seguir transcritas, extraídas do depoimento testemunhal de Milton Alves Pequeno, fiscal da Receita Federal:

“(…) que é auditor fiscal da Receita Federal e nessa condição participou dos trabalhos de fiscalização da Empresa CSBB PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.(…)” (fl. 465).

“(…) que os Réus WELINTON DE SOUZA e LUIZ ABREU DE MACEDO foram os contadores que receberam a fiscalização e se apresentaram como responsáveis pela contabilidade da Empresa (…)” (fl. 465).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008344-10.2002.4.01.3500 (2002.35.00.008296-8)/GO

“(...) que os Réus WELINTON e LUIZ não criaram qualquer embaraço para a fiscalização, ao contrário, atenderam muito bem os fiscais e ajudaram em tudo que era solicitado (...)” (fl. 466).

Vê-se, portanto, que os elementos objetivos e subjetivos do tipo penal em questão restaram configurados nas condutas praticadas pelos acusados.

Assim, dou provimento ao presente recurso de apelação, para, reformando a v. sentença apelada, condenar os acusados Welinton de Souza Carvalho e Luiz Abreu de Macedo, como incurso nas sanções do art. 1º, I e II, da Lei nº 8.137/90 c/c o art. 71, do Código Penal.

Passa-se, portanto, à dosimetria das penas dos acusados.

Da análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, verifica-se que em relação à culpabilidade, o grau de censurabilidade das condutas praticadas pelos réus não se apresenta superior àquele próprio do tipo penal em questão. Não há registros de maus antecedentes. Inexistem informações concretas acerca da conduta social e personalidade dos agentes. As circunstâncias do delito não destoam daquelas características próprias do delito em questão. As consequências do delito foram graves, pois o montante desviado dos cofres públicos foi elevado (R\$ 1.645.665,65 – fl. 14). Não há informações acerca do comportamento da vítima.

Assim, a pena-base para cada um dos acusados deve ser fixada em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e multa de 12 (doze) dias-multa, sendo cada dia-multa contado à razão de 1/20 (um vigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos, devidamente corrigido até a data do seu efetivo pagamento.

Sem circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Em face da continuidade delitiva (art. 71, do Código Penal), fica a pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão acrescida de 1/3 (um terço), o que totaliza 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. A pena de multa para cada um dos réus fica fixada em 16 (dezesesseis) dias-multa, sendo cada dia-multa contado à razão de 1/20 (um vigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos.

O regime de cumprimento das penas é o aberto (art. 33, § 2º, c, do Código Penal).

Considerando a presença *in casu* dos requisitos previstos no art. 44, do Código Penal, deve ocorrer a substituição da pena privativa de liberdade dos acusados por duas penas restritivas de direitos, sendo uma pena de prestação de serviços comunitários e uma de prestação pecuniária, a serem definidas pelo juízo da execução.

Diante disso, nego provimento ao recurso de apelação quanto à apelada Cláudia Maria de Souza Resende e, dou provimento ao recurso de apelação quanto aos apelados Welinton de Souza Carvalho e Luiz Abreu de Macedo.

É o voto.

I'TALO FIORAVANTI SABO MENDES
Desembargador Federal
Relator