

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5001165-08.2016.4.04.7010/PR

RELATORA : Des. Federal CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI

APELANTE : MZ

ADVOGADO : Valdecy Schön

APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSO PENAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. ELEMENTOS DO DELITO CARACTERIZADOS. DOLO GENÉRICO. ERRO. AFASTAMENTO. DOSIMETRIA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. MANUTENÇÃO.

1. Estando demonstrados os elementos caracterizadores do delito de sonegação fiscal, impõe-se a manutenção da condenação. 2. Se o proprietário da pessoa jurídica, assim reconhecido no próprio estatuto do empreendimento e pelo depoimento testemunhal, vem alegar em Juízo que não exerceu poderes de mando, e que a situação descrita na exordial não confere com a realidade, por óbvio, tem o ônus de comprovar o alegado. 3. O dolo está presente na conduta do réu que, livre e conscientemente, deixou de apresentar a totalidade de informações devidas à autoridade fiscal. 4. Caberia ao contribuinte o dever de certificar-se junto ao Fisco ou, com o profissional habilitado que fazia a contabilidade de sua empresa, e adotar o procedimento mais acertado, o que afasta, assim, eventual alegação de desconhecimento da ilicitude do fato ou falsa representação da realidade. 5. É assente nesta Corte que, havendo sonegação de tributos que ultrapasse o montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), justifica-se a exasperação da pena-base. 6. A prestação pecuniária está em estrita observância com a proporcionalidade legal, não se antevendo qualquer excesso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 7a. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 19 de setembro de 2017.

CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI
Relatora

RELATÓRIO

O Ministério Público ofertou denúncia em desfavor de **MZ**, dando-o como incurso na conduta descrita no art. 1º, inc. I, da Lei n. 8.137/90 c/c art. 71 do Código Penal.

A peça acusatória, recebida em 07/04/2016 (evento 03 do processo originário), narrou os fatos nas seguintes letras:

I- Da imputação (art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/90)

*Nos anos-calendário de 2003/2005, **MZ**, agindo de forma consciente e voluntária, na condição de sócio-administrador da **XXXXX Agrícola Ltda.**, suprimiu tributos a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-CSLL, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, e Programa de Integração Social - PIS/PASEP, mediante a conduta de prestar declarações falsas às autoridades fazendárias.*

II- Dos fatos

*Nos anos-calendário de 2003/2005, a sociedade empresária **XXXXXXXXX Agrícola Ltda.**, por intermédio de seu sócio-administrador **MZ**, apresentou Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ e Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF apenas de parcela do faturamento mensal efetivamente auferido pela empresa nos anos de 2003, 2004 e 2005 (cf. verificação fiscal levada a efeito em 21/02/2008 pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Cascavel).*

Tal conduta resultou na conseqüente diminuição indevida do valor a ser recolhido a título de IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS, causando lesão ao erário e à Administração Pública, e de modo reflexo a toda a sociedade, que deixa de perceber de forma satisfatória os serviços públicos estatais, para cuja implementação é necessário ingresso de receitas no erário.

Pelo confronto entre os livros contábeis (diário e razão) da empresa e as declarações simplificadas (DIPJ e DCFT) apresentadas pelo contribuinte, por meio do DENUNCIADO, o órgão fazendário apurou que os valores de receita constantes da escrita contábil daquela sociedade empresária eram bem superiores àqueles declarados pelo contribuinte à Receita Federal do Brasil, razão pela qual foi lavrada a Representação Fiscal para Fins Penais

n.º 10935-001186/2008-92, cuja base foi o processo administrativo fiscal n.º 10935.001185/2008-48 (Apenso I).

Ao lançar nas declarações de rendimentos apresentadas à autoridade fazendária valores de receita abaixo da quantia realmente auferida, o DENUNCIADO MZ prestou declaração falsa às autoridades fazendárias, recolhendo, conseqüentemente, valores a menor a título de tributos e contribuições federais.

Regularmente instruído o feito, sobreveio **sentença** (evento 48 do processo originário), publicada em 21/09/2016, julgando **procedente** a pretensão punitiva do Estado para **condenar MZ** a 03 (três) anos de reclusão, em regime aberto, e **125 (cento e vinte e cinco) dias-multa**, à razão unitária de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente na época dos fatos (dezembro de 2005), pela prática do delito catalogado no art. 1º, inc. I, da Lei n. 8.137/90 c/c art. 71 do Código Penal.

Satisfeitos os requisitos do art. 44 do Código Penal, a sanção carcerária foi substituída por restritiva de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e pecuniária, no valor de 05 (cinco) salários mínimos vigentes à época da execução.

Inconformado, o réu apelou (evento 54). Em suas razões (evento 60), aponta não haver demonstração cabal do elemento subjetivo, uma vez que não evidenciou a intenção do réu em lesar o fisco. Sustenta que não houve apropriação dos valores, tampouco restou caracterizado o enriquecimento ilícito, o que é corroborado pelo depoimento testemunhal que confirma a ausência de dolo. Pontua que o réu não tinha conhecimento acerca da carga tributária a ser recolhida, o que se depreende de seu depoimento ou de sua formação (engenheiro agrônomo), culminando, inclusive, com a falência do empreendimento. Alega que o réu não tinha obrigação de conhecer outras áreas, tais como administrativa, tributária ou contábil, eis que atuava na área técnica da empresa. *'No caso em comento, não houve a prévia determinação em sonegar o fisco uma vez que o fato sobreveio do erro cometido por funcionários e responsáveis dos setores respectivos no momento da declaração'*. Acrescenta que *'o equívoco na declaração, como é o caso dos autos, não pode ser imputado como crime. No máximo o que pode ser efetuado pelo fisco é a glosa dos valores que entender incorretos e a cobrança de eventual diferença em relação ao declarado e o tributo devido, mas não punir criminalmente o réu quando resta clara, não só a ausência da prática de crime, mas também a absoluta ausência de dolo'*.

No que respeita à dosimetria, alega que a sentença *"não considerou nenhuma das atenuantes, sendo que no presente caso, deveria a pena base inicial estar no mínimo legal que, com aplicação da redução em função da inexistência de antecedentes entre outros fatores que beneficiam o Réu, a pena final não poderia ser fixada acima de dois anos"*.

Sustenta, também, que a condenação pecuniária se mostra excessiva, devendo ser reduzida, uma vez que a empresa está inativa e o réu não possui renda líquida suficiente para adimplir tais prestações.

Apresentadas contrarrazões (evento 65).

A douta Procuradora Regional da República, oficiando no feito, opinou pelo desprovimento do recurso (evento 05 deste processo).

É o relatório.

À revisão.

CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI
Relatora

VOTO

1. Do contexto dos autos

Segundo se depreende, **MZ** foi denunciado e, posteriormente, condenado, pois, no período de 2003/2005, na qualidade de sócio-administrador da **XXXXXXXXX Agrícola Ltda.**, suprimiu tributos a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-CSLL, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, e Programa de Integração Social - PIS/PASEP, mediante a conduta de prestar declarações falsas às autoridades fazendárias.

Conforme apurado pela fiscalização, no aludido período, foi apresentado Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) e Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) apenas com parte do faturamento mensal efetivamente auferido pela empresa, acarretando um prejuízo que, acrescido dos consectários legais em 02/2008, alcança **R\$ 6.523.349,48**.

Esta é a situação dos autos.

Passo, pois, a analisar o recurso, antecipando que antevejo pequeno ajuste na dosimetria.

2. Dos elementos caracterizadores do delito

- Da materialidade e da autoria

Embora não seja objeto do recurso, a materialidade e a autoria ressaem indúvidos do presente feito. Isto porque, Representação Fiscal para Fins Penais (evento01, AUTO2, AUTO3) atesta, à exaustão, a supressão de tributos, sendo o crédito tributário definitivamente constituído em 12/01/2009. Conforme explicitado na sentença *'não obstante o lançamento ocorreria em 21/02/2008 - página 75, do arquivo AUTO3, do evento 01, a preclusão administrativa somente se deu apenas em 12/01/2009 - página 144 do arquivo AUTO3, do evento 01; à luz do enunciado nº 24, da Súmula Vinculante.*

De fato, restou devidamente demonstrado que o acusado, na gestão do empreendimento, prestou declarações falsas às autoridades fazendárias, declarando valores inferiores àqueles realmente escriturados pela empresa. Consoante referido, tal comportamento acarretou um prejuízo de R\$ 6.523.349,48 (seis milhões, quinhentos e vinte e três mil, trezentos e quarenta e nove reais e quarenta e oito centavos).

Além disso, fartamente demonstrado que **MZ** era, de fato, sócio administrador do empreendimento. É de bom alvitre asseverar que, em se tratando de tributo devido por pessoa jurídica, autor será aquele que efetivamente exerceu o comando administrativo da empresa, podendo ser administrador, sócio-gerente, diretor, administrador por procuração de sócio ou mesmo um administrador de fato, independentemente de constar nos estatutos sociais ou da atribuição a ele conferida.

Aliás, este é o entendimento da jurisprudência:

DIREITO PENAL. CRIME MATERIAL CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PROVA DA AUTORIA. 1. A condição de sócio-administrador, prevista no contrato social, não permite que se conclua, automaticamente, pela autoria delitiva. O contrato social não é elemento probatório suficiente para afastar a presunção de inocência. 2. Tratando-se de tributo devido pela pessoa jurídica, autor será aquele que efetivamente exerce o comando administrativo da empresa, podendo ser o administrador, o sócio-gerente, diretor, administrador por procuração de sócio ou mesmo um administrador de fato que se valha de interposta pessoa, esta figurando apenas formalmente como administrador. 3. Elementos probatório indicando, no caso, que o acusado não era o gestor da empresa à época da prática delitiva, justificando-se sua absolvição com supedâneo no art. 386, V, do CPP. (TRF4, ACR 0002749-35.2001.404.7201, Oitava Turma, Relator Leandro Paulsen, D.E. 03/05/2016)

Com efeito, apesar de o réu, em seu interrogatório (evento 39, VÍDEO5), tentar fazer crer que não era o administrador da *XXXXXXXX Agrícola Ltda.*, alegando que, em razão de suas reiteradas ausências e afastamentos, a empresa ficava 'a mercê' de funcionários, ao meu sentir, não é a melhor orientação.

Exemplificativamente, cite-se o depoimento prestado por **DPS** (evento 39, VÍDEO@2), contador da empresa do réu, o qual, expressamente, afirmou que **MZ** era o efetivo responsável pela administração da empresa, com amplo poder de gestão e decisão. É de bom alvitre destacar, também, a primeira alteração do contrato social, onde, a partir de 10/2002, a administração da sociedade foi imputada ao réu (evento 01, AUTO2, fl. 12).

Nesse contexto, se o proprietário da pessoa jurídica, assim reconhecido no próprio estatuto do empreendimento e pelo depoimento testemunhal, vem alegar em Juízo que não exerceu poderes de mando, e que a situação descrita na exordial não confere com a realidade, por óbvio, tem o ônus de comprovar o alegado. Com isso não se está a dizer que bastaria ao agente figurar nos contratos sociais do empreendimento.

No entanto, acaso se considerassem - ainda que remotamente - os argumentos tecidos pelo réu, padeceria o processo de qualquer elemento de prova, porquanto se quedou inerte, não colacionando documento hábil a demonstrar suas alegações e rebater a farta prova material colacionada ao feito. Ao contrário.

Em verdade, apesar de a defesa sustentar que as condutas eram praticadas pelo contador e não eram revisadas por **MZ**, porquanto não tinha conhecimento técnico acerca da carga tributária a ser recolhida, tendo em conta sua formação (engenheiro agrônomo) e, ainda, que não tinha obrigação de conhecer outras áreas, tais como administrativa, tributária ou contábil, eis que atuava na área técnica da empresa, razão não lhe assiste.

Com efeito, vale asseverar que é **dever do contribuinte zelar pelo recolhimento das exações devidas, bem como o seu correto repasse ao fisco, ainda que contrate serviço de terceiro.** Não é aceitável que, sendo proprietário de uma empresa, **MZ** supostamente ignorasse que o contador não cumpria com suas obrigações e não o inquirisse a respeito.

No mais, cumpre ressaltar que - se admitida a hipótese de que o funcionário é quem teria realizado os atos ilícitos - o beneficiado por tal atitude seria o estabelecimento administrado pelo réu, razão pela qual não existiria qualquer motivo para justificar o comportamento do contador sem o conhecimento daquele.

Assim, passou a ser ônus da defesa a contraposição a todas estas provas de fatos que lançassem dúvidas sobre a narrativa do *Parquet*, sendo a

demonstração da conduta imputada a outrem e, até mesmo, o suposto equívoco, ônus do próprio réu, o qual nada colacionou.

Conforme assentado pelo STF no julgamento da AP nº 470 ('Mensalão' - fl. 1096), *'ora, não se pode negar que, observados o ônus da acusação de provar os fatos por ela alegados, e o direito da defesa de contraditá-los, o conjunto de múltiplos e sólidos indícios concordantes têm o condão de constituir prova adequada e necessária do ponto de vista da racionalidade empírica, e, nessa medida, convincente justificativa para um decreto condenatório. O convencimento que, proveniente da prova, se mostra racionalmente seguro, para além da dúvida razoável, ostenta toda a certeza necessária à legitimação da sentença de condenação.'* Portanto, na hipótese, perfeitamente demonstrada a autoria do delito.

Ademais, a técnica genérica de negativa de autoria, dissociada do contexto probatório, não tem o condão de repelir responsabilidade criminal. Portanto, consistentes e fartos os elementos indiciários, constituem eles elementos hábeis a dar suporte à formação de convicção, até porque vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, segundo o qual o Magistrado, desde que fundamentadamente, pode decidir pela condenação, ante a presença de indícios veementes de prática delituosa. Logo, o tema não comporta maiores digressões.

- Do elemento subjetivo

Sustenta a defesa não estar devidamente demonstrado o elemento subjetivo, uma vez que não evidenciou a intenção do réu em lesar o fisco. Alega que não houve apropriação dos valores, tampouco restou caracterizado o enriquecimento ilícito, o que é corroborado pelo depoimento testemunhal e confirma a ausência de dolo.

Contudo, melhor sorte não ampara suas afirmações.

Inicialmente, está consolidado na Corte Suprema, bem como neste Tribunal, o entendimento de que, em relação ao delito de sonegação fiscal, basta para a sua caracterização, tão somente, o dolo genérico, o qual prescinde de finalidade específica. Ou seja, desimportam os motivos pelos quais o réu foi levado à prática delitiva, sendo suficiente para a perfectibilização do tipo penal que a agente queira deixar de pagar ou reduzir tributos devidos, consubstanciando-se o elemento subjetivo em uma ação ou omissão voltada a este propósito. Veja-se:

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 337-A, I, DO CÓDIGO PENAL. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS.

(...). *Se o agente omitiu informação ou prestou declaração falsa às autoridades fazendárias, reduzindo ou suprimindo, com isso, tributo ou obrigação acessória, perfectibilizado estará o tipo penal. Presença de dolo genérico devidamente comprovada nos autos. Condenação mantida. (TRF4, ACR 5009657-31.2012.404.7009, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão Sebastião Ogê Muniz, juntado aos autos em 22/03/2016)*

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168, § 1º, I, DO CP). ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. DOLO ESPECÍFICO. NÃO-EXIGÊNCIA. PRECÁRIA CONDIÇÃO FINANCEIRA DA EMPRESA. NÃO-COMPROVAÇÃO. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDOTA DIVERSA. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. O crime de apropriação indébita previdenciária exige apenas "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" (AP 516, Plenário, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 20.09.11). (...) (STF, HC 113418/PB, Primeira Turma, Min. Luiz Fux, DJe17/10/2013).

Nessa perspectiva, prescinde de demonstração de que o réu tivesse a intenção de suprimir ou reduzir as exações devidas, apropriar-se dos valores ou, ainda, de que possuísse a intenção deliberada de lesar o fisco. Tampouco importa à caracterização do delito que tenha havido enriquecimento ilícito por parte do apelante.

Na hipótese, o acusado apresentou ao fisco documentação omitindo informações da fiscalização ao não informar, na Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) e nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) o faturamento mensal efetivamente auferido pela empresa. Ou seja, prestou declarações falsas ao órgão fazendário, omitindo informações que sabia ter obrigação de relatar, causando prejuízo vultoso aos cofres públicos.

Aduz, ainda, a que '*no caso em comento, não houve a prévia determinação em sonegar o fisco uma vez que o fato sobreveio do erro cometido por funcionários e responsáveis dos setores respectivos no momento da declaração*'. Acrescenta que '*o equívoco na declaração, como é o caso dos autos, não pode ser imputado como crime. No máximo o que pode ser efetuado pelo fisco é a glosa dos valores que entender incorretos e a cobrança de eventual diferença em relação ao declarado e o tributo devido, mas não punir criminalmente o réu quando resta cara, não só a ausência da prática de crime, mas também a absoluta ausência de dolo*'. Todavia, melhor sorte não a ampara.

Da análise do feito verificou-se que o contribuinte informava, apenas, parte de sua receita bruta tributável ao fisco - ainda que escriturada nos seus livros contábeis, causando a diminuição indevida - e significativa - dos valores a serem recolhidos ao fisco. Por certo, a supressão de tais informações das DIPJ's e DCTF's, no período de 2003 a 2005, estão relacionadas muito mais a uma questão de ardis, ludibrios e fraudes voltados a iludir o Fisco, com o desiderato de suprimir indevidamente o pagamento do imposto devido do que interpretação e aplicação de direito, como aduz a defesa.

Ademais, ainda que se considerasse a alegação de que agiu desconhecendo a legislação tributária, certo é que, diante de dúvida sobre o regramento a seguir, não é aceitável que o contribuinte tente se eximir de sua responsabilidade. Caberia a ele o dever de certificar-se junto ao Fisco ou, com o profissional habilitado que fazia a contabilidade de sua empresa, e adotar o procedimento mais acertado, o que afasta, assim, eventual alegação de desconhecimento da ilicitude do fato.

Nesse contexto, é evidente a presença do *animus* de fraudar o fisco mediante a omissão contraposta à exigência legal de declarar rendimentos realmente percebidos (fato gerador da aludida exação), com a nítida intenção de se eximir do pagamento.

Mesmo na inação ou no silêncio malicioso, deve o agente saber da causa impeditiva de seu direito, da sua obrigação de falar e então assumir o comportamento omissivo, caracterizando a conduta delitiva. Tal conduta, logicamente, evidencia a intenção dolosa da agente em ludibriar a ação do órgão fiscalizatório, evidenciando a fraude exigida pelo tipo penal.

Por certo, percebe-se que o réu tem plena consciência da obrigação legal de efetuar o recolhimento dos tributos devidos, bem como sobre as informações que devem ser repassadas à fiscalização, nos termos da legislação específica. Logo, não há falar em falsa representação da realidade ou erro sobre as circunstâncias de fato.

Assim, apesar do esforço defensivo, restam incólumes as adequadas ponderações sentenciais, com base nas quais mantenho o juízo condenatório hostilizado nesta via.

3. Dosimetria

3.1. Considerações gerais

Inicialmente, cumpre asseverar que "*A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da*

pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores" (STF, HC n. 107.709, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012).

Com efeito, o juiz está preso aos parâmetros que a lei estabelece, e dentro deles poderá fazer as suas opções para chegar a uma aplicação justa da pena, atento às exigências da espécie concreta, isto é, às suas singularidades, às suas nuances objetivas e principalmente à pessoa a quem a sanção se destina (LUIZI, Luiz. Os princípios constitucionais penais. 2 ed. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2003. In: MASSON, Cléber. Código Penal Comentado. São Paulo: Método, 2014).

Sobre a matéria, assim já decidiu a 4ª Seção deste Tribunal:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. DIAS-MULTA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. MANUTENÇÃO. 1. "A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena" (STF, HC 107.409/PE, 1.ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, un., j. 10.4.2012, DJe-091, 09.5.2012). 2. Inexistindo ilegalidade expressa na quantidade de dias-multa, não se procede à readequação de ofício do quantum fixado. 3. Não cabe rever pena fixada em primeiro grau calcada em parâmetros legais, razoáveis e adequados, substituindo a discricionariedade do juiz pela do Tribunal. 4. Embargos infringentes e de nulidade improvidos. (TRF4, ENUL 0028292-71.2009.404.7100, QUARTA SEÇÃO, Relator para Acórdão JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, D.E. 26/04/2016)

A dosimetria da pena, portanto, "(...) se reveste de certa discricionariedade, porquanto o Código Penal não imprime regras absolutamente objetivas para sua fixação" (STJ, AgRg no AREsp 499.333/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, julgado em 07/08/2014).

Todavia, seu exame não é tarefa estanque ao Magistrado, podendo a Corte de Apelação, diante de particularidades, rever os critérios utilizados e, ponderando-os, retificar as discrepâncias porventura existentes. Em outras palavras, pequenas divergências ou disparidades, ainda que não atentem para o *status libertatis* do réu, podem e devem ser sanadas, ainda que de ofício.

Fixadas estas premissas, passo à análise do caso concreto.

3.2. Caso concreto

A pena foi assim aplicada na sentença:

2.4. Dosimetria

2.4.1. Da pena privativa de liberdade

*A culpabilidade mostra-se negativa, haja vista que o dado o grande valor que foram ilididos com a conduta, os quais estão discriminados na inicial acusatória. Os antecedentes criminais não apresentam elementos negativos. Conduta social sem prejuízo. Quanto à personalidade, não há exame médico e científico hábil a demonstrar seu caráter criminoso. No que respeita aos motivos do crime, mostram-se comuns à espécie. As circunstâncias são normais. As consequências são inerentes ao tipo penal. Por fim, comportamento da vítima não é aplicável no presente caso. Assim, em consideração ao conjunto das circunstâncias judiciais acima analisado, **fixo a pena-base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.***

Não incidem atenuantes ou agravantes.

*Deve incidir a causa de aumento de pena da continuidade delitiva. Como foram praticados três condutas, a pena deve ser aumentada em 1/5 (um quinto), a partir de parâmetros estabelecidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a totalizar **03 (três) anos de reclusão.***

*Não há outras causas de aumento ou diminuição de pena aplicável ao caso, motivo pelo que resta fixada a pena de **03 (três) anos de reclusão, a qual torna definitiva.***

Diante do total da pena, o prazo prescricional é de 08 (oito) anos, o qual não é observado entre a constituição definitiva do crédito tributário em 12/01/2009 (não obstante o lançamento ocorrera em 21/02/2008 - página 75, do arquivo AUTO3, do evento 01, a preclusão administrativa somente se deu apenas em 12/01/2009 - página 144 do arquivo AUTO3, do evento 01; à luz do enunciado nº 24, da Súmula Vinculante) e o recebimento da denúncia em 07/04/2016.

2.4.2. Da pena de multa

*Para a dosagem da pena de multa devem ser levados em conta todos os elementos considerados para mensurar, de forma definitiva, a pena privativa de liberdade; e como no crime sub examine a pena privativa de liberdade deve ser fixada entre no mínimo 02 (dois) e no máximo 05 (cinco) anos, e a pena de multa deve obedecer o disposto no artigo 49 do Código Penal, e ser fixada entre no mínimo 10 (dez) e no máximo 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, **fixo a pena de multa em 125 (cento e vinte e cinco) dias-multa.***

*Quanto ao valor do dia-multa, atendendo à situação econômica do réu, engenheiro agrônomo, por questão de razoabilidade, **fixo cada dia-multa em 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente à época da última omissão (dezembro de 2005), valor que deverá ser atualizado monetariamente até o efetivo pagamento, de acordo com o artigo 49, caput, e § 2º c/c o artigo 60, caput, ambos do Código Penal.***

2.4.3. Do regime inicial de cumprimento da pena.

O cumprimento da pena privativa de liberdade iniciar-se-á no regime aberto, conforme artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal.

A sentença não merece reparo.

Com efeito, a pena-base foi fixada um pouco acima do mínimo legal (02 anos e 06 meses) tendo em conta a **valoração negativa da culpabilidade do agente**, porquanto considerou o Julgador **o grande valor suprimido dos cofres públicos**.

Efetivamente, embora, conforme entendimento desta Corte, o valor sonegado tenha relação mais com a vetorial 'consequências do crime' do que com a 'culpabilidade' do agente, o fato é o elevado valor suprimido, no caso, extrapolam aquelas circunstâncias normais à espécie, transcendendo o resultado típico, considerando, segundo precedentes deste Regional, o patamar mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

A propósito, veja-se a ementa do seguinte julgado:

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOLO. PROVA PLENA. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO. 1. A prova dos autos evidenciou que houve efetiva omissão deliberada de receita com o fim de suprimir o pagamento de tributos, de forma que não há falar em ausência de dolo. 2. As consequências dos crimes previstos contra a ordem tributária devem ser consideradas graves quando o valor originário do débito tributário, descontados os juros e a multa, superarem o patamar de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), não sendo esta a hipótese dos autos. 3. Redução das penas. (TRF4, ACR 5001527-53.2015.404.7007, SÉTIMA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 07/02/2017)

Aliás, segundo também vários julgados desta Corte, na espécie, seria o caso de incidir a causa de aumento do art. 12, inc. I, da Lei n. 8.137/90, uma vez que o dano causado ao erário alcança **R\$ 6.523.349,48**. No entanto, analisando-se o caso em tela, no qual a sentença não aplicou a referida majorante - e não havendo insurgência ministerial, deixo de aplicá-la, sob pena de se

incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se, entretanto, a pena-base acima do mínimo legal, conforme fixada no *decisum*.

Na segunda etapa, ao contrário do alegado pela defesa, não se verifica, na espécie, a incidência de qualquer atenuante, nem mesmo a confissão espontânea, já que o réu atribui os fatos a terceiro, alegando, ainda, ausência de dolo.

Na terceira-fase, tendo em conta que os fatos se referem a 03 anos calendários, mostra-se correto o acréscimo pelo crime continuado na fração de 1/5 (um quinto).

Por fim, nada há também a reparar na pena de multa (125 dias-multa, à razão unitário de 1/5 - um quinto - do salário mínimo), a qual guarda proporcionalidade com a pena privativa de liberdade aplicada.

- Das restritivas de direitos

No ponto, apesar de insurgir-se a defesa, afirmando que a condenação pecuniária (05 salários mínimos vigentes à época da execução) se mostra excessiva, devendo ser reduzida, uma vez que a empresa está inativa e o réu não possui renda líquida suficiente para adimplir tais prestações, melhor sorte não a ampara.

Compulsando os autos, verifica-se, por ocasião do seu interrogatório, Miguel informou perceber renda mensal de **R\$ 6.000,00** (seis mil reais - evento 39, TERMO DE AUDIÊNCIA1) e que **possui ensino superior completo** (engenheiro agrônomo).

Nesse contexto, definir a capacidade econômica do réu, para estabelecer o valor da prestação pecuniária, envolve duas questões relevantes. Referem-se à avaliação da prova da capacidade econômica do acusado, presente nos autos, e à distribuição do ônus dessa prova.

Desta forma, não há qualquer determinação legal, como natural, que disponha que se deva considerar, exclusivamente, a condição financeira declarada pelo apelante, como defendem alguns, respeitosamente.

A "situação econômica do réu" pode ser revelada por todas as circunstâncias do processo, e é inferível também pela natureza e peculiaridades dos crimes cometidos, e pelo cenário em que atuava o apenado. Tais elementos podem indicar a existência de capacidade econômica (em sentido amplo, não se limitando a renda do trabalho, mas incluindo a capacidade de negociar e de produzir riqueza, a possibilidade de existência de rendas oriundas de capital, a presença de status social, cultural e informacional que favoreçam a atuação lucrativa em mercados etc.) incompatível com o alegado desrespeito à capacidade financeira do réu.

Em resumo, **todos os elementos dos autos serão considerados para a estipulação da capacidade econômica.**

Veja-se que **MZ** é engenheiro agrônomo, empresário e, num curto espaço de tempo (2003/2005) sonogou tributos que alcançam **R\$ 6.523.349,48**, não parecendo intuitivo que, nessas condições, ostente, agora, capacidade econômica em nível bastante reduzido. De seu patrimônio amealhado e aptidão para os negócios não se falou.

À defesa, muito bem exercida no processo, caberia exercer a contraprova, apresentando elementos convincentes de que o apelante, não obstante seus talentos, capital e background, vivenciou dramática redução patrimonial. Deveria provar que não dispõe de capital ou rendas para arcar com os custos da sanção condenatória. Por todos os motivos expostos, tenho que o valor atribuído à multa mostra-se perfeitamente adequado ao caso (05 salários mínimos), não carecendo de qualquer reparo.

Adiciono, ainda, que eventual hipossuficiência econômica não é motivo para impedir, por si só, a adoção da reprimenda pecuniária, porquanto é possível ao Juízo da Execução adequar as condições de adimplemento à realidade financeira da acusada, autorizando, inclusive, o parcelamento do valor devido, como permite o artigo 50 do Código Penal, aplicado à situação por analogia.

4. Conclusão

Em suma, do exame do recurso interposto, nego-lhe provimento, ficando a pena do réu nos termos arbitrados na sentença: **03 (três) anos de reclusão, em regime aberto, e 125 (cento e vinte e cinco) dias-multa, à razão unitária de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente na época dos fatos.**

Ante o exposto, **voto por negar provimento ao recurso, nos termos da fundamentação.**

CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI
Relatora

Documento eletrônico assinado por **CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **9065093v7** e, se solicitado, do código CRC **D021A918**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Cláudia Cristina Cristofani

Data e Hora: 19/09/2017 17:41

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 19/09/2017
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5001165-08.2016.4.04.7010/PR
ORIGEM: PR 50011650820164047010

RELATOR : Des. Federal CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI
PRESIDENTE : Des. Federal Cláudia Cristina Cristofani
PROCURADOR : Dra. Carla Veríssimo de Carli
REVISOR : Des. Federal SALISE MONTEIRO SANCHOTENE
APELANTE : MZ
ADVOGADO : Valdecy Schön
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 19/09/2017, na seqüência 52, disponibilizada no DE de 01/09/2017, da qual foi intimado(a) o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e a DEFENSORIA PÚBLICA.

Certifico que o (a) 7ª Turma, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.

RELATOR : Des. Federal CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI
ACÓRDÃO : Des. Federal CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI
VOTANTE(S) : Des. Federal CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI
: Des. Federal SALISE MONTEIRO SANCHOTENE
: Des. Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA

Lisélia Perrot Czarnobay
Secretária

Documento eletrônico assinado por **Lisélia Perrot Czarnobay, Secretária**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código

verificador **9181608v1** e, se solicitado, do código CRC **EC71B774**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Lisélia Perrot Czarnobay

Data e Hora: 19/09/2017 16:14
