



Número: **0003689-89.2015.4.03.6181**

Classe: **APELAÇÃO CRIMINAL**

Órgão julgador colegiado: **11ª Turma**

Órgão julgador: **Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO**

Última distribuição : **07/01/2020**

Processo referência: **0003689-89.2015.4.03.6181**

Assuntos: **Apropriação indébita Previdenciária, Sonegação de contribuição previdenciária**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
[REDACTED]		ROGERIO FERNANDO TAFFARELLO (ADVOGADO) GABRIEL DE FREITAS QUEIROZ (ADVOGADO)	
MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP (APELADO)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
13383 3578	05/06/2020 11:05	Acórdão	Acórdão



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0003689-89.2015.4.03.6181

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: [REDACTED]

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO FERNANDO TAFFARELLO - SP242506-A, GABRIEL DE FREITAS QUEIROZ - SP315576-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0003689-89.2015.4.03.6181

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: [REDACTED]

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO FERNANDO TAFFARELLO - SP242506-A, GABRIEL DE FREITAS QUEIROZ - SP315576-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):

Trata-se de apelação interposta por [REDACTED] em face da sentença proferida pela 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que a condenou à pena de 2

(dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pela prática do delito previsto no art. 337-A, III, do Código Penal, em continuidade delitiva. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 50 (cinquenta) salários mínimos (ID 107755847).

A denúncia (ID 107755845), recebida em 15.05.2015 (ID 107755845), narra que a apelante e [REDACTED] também denunciado, na qualidade de administradores da empresa [REDACTED] “*deixaram de informar os fatos geradores totais de contribuições sociais e, em consequência, de recolher contribuições sociais previdenciárias e contribuições devidas a outras entidades (ou terceiros – FNDE, INCRA, SESC, SEBRAI). A omissão das informações e a consequente falta de recolhimento das contribuições previdenciárias, caracterizam a prática do crime previsto no art. 337-A, III, do CP, e a omissão e o não recolhimento de contribuições a outras entidades e fundos, o crime previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90. Em vista do alto valor sonogado, todos os diplomas devem ser combinados com o art. 12, I, da Lei nº 8.137/90 (...).*”

Consta que os fatos geradores ocorreram no período de janeiro a dezembro de 2009, e que o crédito tributário foi definitivamente constituído em 02 de julho de 2013.

Por fim, a denúncia atribui aos acusados a prática dos delitos previstos nos “*artigos 168-A, 1º, I, c.c. o 337-A, inciso III, do Código Penal, c.c. art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, todos combinados com o art. 12, I, da Lei nº 8.137/90 (...), na forma do artigo 69, do CP, em continuidade delitiva (art. 71 do CP).*”

Em relação a [REDACTED] o processo transcorreu normalmente, tendo sido proferida, em seu favor, sentença absolutória em 06.05.2016 (ID 107755845). Na mesma oportunidade, o feito foi suspenso no tocante à apelante, nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal.

Em julho de 2018 a ré foi localizada e o feito retomou o seu curso.

Foi apresentada resposta à acusação e a ré foi absolvida sumariamente das imputações de prática dos crimes do art. 168-A, 1º, I, do Código Penal e art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, remanescendo apenas o art. 337-A, III, do Código Penal (ID 107755846).

O Ministério Público Federal apelou apenas no tocante à imputação do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90 (ID 107755846), o que deu ensejo aos autos nº 0000819-32.2019.403.6181.

Em 30.08.2019 foi proferida a sentença (ID 107755847).

A defesa e posteriormente o MPF opuseram embargos de declaração, mas somente os embargos da defesa foram parcialmente acolhidos (ID 107755847).

A sentença transitou em julgado para a acusação.

A ré apelou, sustentando: a) a autuação realizada pelo Auditor Fiscal baseou-se em meras presunções, não havendo certeza quanto à supressão dolosa do tributo; b) ser inegável a *“fragilidade de autos de infração fundamentados em informações prestadas no corpo de DIPJ, justamente por seu caráter informativo e não constitutivo de obrigações tributárias”*; c) que *“as presunções autorizadas no processo tributário foram transferidas ao processo criminal e chanceladas pelo d. Juízo de primeiro grau”*; d) que não há provas de que a apelante concorreu para a prática da infração penal; e) o seu poder comando não significa que detinha *“conhecimento detalhado sobre questões técnicas de natureza contábil e fiscal”*; f) é *“inquestionável a preocupação da empresa contribuinte em recolher devidamente os tributos incidentes sobre sua atividade, considerando que não consta nos autos nenhuma afirmação em sentido contrário”*; g) *“a gestão profissional, com sistemas informatizados operados por profissionais especializados é mais do que suficiente para afastar a suposta consciência e vontade da Apelante em lesar a Previdência e a Seguridade Social”*. Caso mantida a condenação, pleiteou a redução da pena substitutiva de prestação pecuniária, *“levando em conta as condições pessoais da Apelante e a proporcionalidade da medida com base na pena aplicada”* (ID 122956335).

Contrarrazões (ID 126078672).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento da apelação (ID 128037251).

É o relatório.

À revisão.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0003689-89.2015.4.03.6181

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: [REDACTED]

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO FERNANDO TAFFARELLO - SP242506-A, GABRIEL DE FREITAS QUEIROZ - SP315576-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):

Trata-se de apelação interposta por [REDACTED] em face da sentença que a condenou pela prática do delito previsto no art. 337-A, III, do Código Penal, em continuidade delitiva.

Em pesem os argumentos da defesa, não há qualquer vício ou ilegalidade no procedimento administrativo fiscal que levou à constituição definitiva do crédito tributário em 02.07.2013, no valor principal de R\$ 372.617,40 (DEBCAD 51.033.436-9) (IDs 107755853 e 107755854).

Os documentos que instruíram a representação fiscal para fins penais e os esclarecimentos prestados em juízo pelo Auditor Fiscal da Receita Federal Georges Vittorato (ID 107755856) são suficientes para comprovar validamente, no âmbito criminal, a omissão atribuída à apelante.

Ademais, como bem destacado pela Procuradoria Regional da República: "*o expediente administrativo – que concluiu pela sonegação de contribuição previdenciária – goza de presunção de veracidade, não cabendo ao Juízo criminal, tal como pretende a defesa, salvo em casos excepcionalíssimos, adentrar no mérito da decisão da autoridade fiscal*" (ID 128037251).

Em outras palavras, as declarações da apelante, desacompanhadas de provas que as alicercem, são insuficientes para afastar as conclusões da autoridade fiscal, providas que são de presunção de veracidade.

Anote-se que a própria defesa consignou, após ter acesso aos documentos reiteradamente invocados como necessários e suficientes para alterar substancialmente os fatos, que eles “*não eram pertinentes ao objeto da presente ação penal*” (ID 107755847).

Em síntese, os questionamentos trazidos pela defesa refogem ao âmbito deste processo, já que o processo penal não se presta a desconstituir o lançamento tributário. No caso, se a apelante entende que a exação tributária é indevida, deveria questioná-la no juízo cível e não no processo criminal, que não comporta essa discussão. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. CRIME TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. JUSTA CAUSA PRESENTE. SÚMULA VINCULANTE N. 24/STF. 2. JUNTADA DO PROCEDIMENTO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE. EVENTUAIS IRREGULARIDADES. DISCUSSÃO NA SEDE PRÓPRIA. 3. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO.

[...]

3. Em suma: a) para o início da ação penal, basta a prova da constituição definitiva do crédito tributário (SV 24), não sendo necessária a juntada integral do PAF correspondente; b) a validade do crédito fiscal deve ser examinada no Juízo cível, não cabendo à esfera penal qualquer tentativa de sua desconstituição. c) caso a defesa entenda que a documentação apresentada pelo Parquet é insuficiente e queira esmiuçar a dívida, pode apresentar cópia do referido PAF ou dizer de eventuais obstáculos administrativo s; d) se houver qualquer obstáculo administrativo para o acesso ao procedimento administrativo fiscal respectivo, é evidente que a parte pode sugerir ao Juiz sua atuação até mesmo de ofício, desde que aponte qualquer prejuízo à defesa, que possa interferir na formação do livre convencimento do julgador. No ponto, a regra contida no art. 156 do CPP é de clareza solar. 4. Recurso em habeas corpus improvido.

(STJ RHC 94288 2018.00.15938-8, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJE 30.05.2018)

Quanto à **autoria**, também não há dúvida. As provas documental e testemunhal produzidas, endossadas pelas próprias declarações da apelante, deixam claro que ela era a principal gestora da empresa.

Ocorre que, essas mesmas provas, sinalizam que a omissão do tributo pode ter ocorrido por erro e não mediante o emprego de algum expediente fraudulento perpetrado pela acusada ou por ela determinado, visando à redução ou supressão da contribuição previdenciária devida.

Durante a instrução foram ouvidas diversas testemunhas, sendo que o depoimento de cada uma delas foi reproduzido minuciosamente na sentença. Do extenso conteúdo relatado, destaco os seguintes trechos das testemunhas mais relevantes à elucidação dos fatos:

A testemunha de defesa **EGERTON ADAMI CHAIM** disse o seguinte: conhece profissionalmente a acusada [REDACTED]. Teve uma empresa de auditoria e fez auditoria contábil, fiscal, tributária e trabalhista. (...) Já prestou serviços para a [REDACTED] tendo sido contratado em dezembro de 2005 para fazer uma auditoria nos anos calendários de 2003, 2004 e 2005. Foi contratado por [REDACTED] e o trabalho foi solicitado porque a empresa estava crescendo naquele momento e pretendia ter uma contabilidade interna própria e tinha cuidado para que os dados estivessem corretos. Pediram que fizesse uma revisão completa para poder estruturar a contabilidade interna e que se tivesse alguma coisa errada, que se fizesse a correção, o que foi feito. (...) Depois que fez essa revisão, ainda continuou dentro da empresa, prestando serviços eventuais, em períodos específicos, para revisar e dar aconselhamento sobre os conceitos fiscais e contábeis no período até 2009. A [REDACTED] era uma gestora, mas a maior parte das reuniões do depoente foi feita com Paulo de Tarso, que era sócio. A preocupação com a parte contábil e fiscal era permanente (...). [REDACTED] tinha preocupação com certidões negativas por causa dos clientes que eles tinham. (...) Nunca houve qualquer pedido de [REDACTED] para recolhimento irregular. (...) Era possível, na DIPJ de 2009 para trás, no campo de remuneração serem colocados valores que não incidiam contribuições previdenciárias, por exemplo, vale transporte e vale refeição. O sistema de declaração de imposto de renda mais antigo, de 2009 para trás, era praticamente manual (...). No tempo em que o depoente esteve na [REDACTED] executou a melhor técnica contábil aplicada e a correção daquilo que era devido pela empresa e, do lado da empresa, havia a preocupação de fazer a coisa da melhor forma possível, não havia necessidade de fazer nada errado. (...) (ID 107755867).

A testemunha de defesa **CLAUDIA SALTO MONTEFUSCO** disse o seguinte: trabalhou de 2001 a 2003 e era diretora de contas e responsável por contas privadas, porque também havia contas públicas. Era uma empresa estruturada e havia uma área financeira cuidando de todos os pagamentos e trâmites. [REDACTED] fazia a gestão da agência com seus diretores de contas e seus diretores de área. (...) A empresa sempre foi muito correta. (...) [REDACTED] sempre foi impecável com o pagamento de verbas trabalhistas e contribuições e com a gestão da empresa. (...) (ID 107755868).

A testemunha de defesa **DELMA SANTOS** disse o seguinte: trabalhou por seis anos na **MATISSE**; entrou em 2001 e saiu em 2006 e foi assistente financeira. Na [REDACTED] havia a diretoria e o financeiro. (...) Quando [REDACTED] entrava no financeiro, ela sempre fazia cobranças e, quando esqueciam de fazer algum pagamento, ela sempre cobrava e acompanhava de perto. O pagamento de tributos era de responsabilidade do contador de nome Fabio Viana. (...) (ID 107755869).

A testemunha de defesa **WALMIR FERREIRA DA SILVA** disse o seguinte: foi funcionário da [REDACTED] de 2000 até meados de 2010 e atuava no administrativo e exercia a função de diretor administrativo financeiro. Era uma empresa de grande porte e empregava cerca de 50 funcionários. (...) Na época, o preenchimento do imposto de renda era completamente manual. (...) A [REDACTED] tinha conta pública e tinha de renovar e apresentar certidões negativas de todos os tributos, caso contrário não recebia as verbas. O maior cliente da agência era o governo federal, uns 80 e 90%. O recolhimento de tributos era adequado. Os sócios da [REDACTED] pediam que os impostos fossem recolhidos de forma adequada. (...) A autorização para o pagamento das contribuições tributárias era feita por [REDACTED] os quais tinham tokens, senhas. (...) (ID 107755881).

A testemunha de defesa **FÁBIO ROGÉRIO DE LIMA VIANA** disse o seguinte: trabalhou de 2005 a 2008 na [REDACTED] depois disso passou a exercer prestação de serviços.

Exercia a função de contador e cuidava de toda a parte contábil. Respondia diretamente a Walmir Ferreira. (...) Sobre diferenças na GFIP e na DIPJ indicadas pela Receita, a DIPJ era feita manual e o que pode ter acontecido é uma diferença nos valores digitados, pois tem uma linha salário, mas também há prestadores de serviços e a pessoa que está digitando pode ter pegado os prestadores de serviços e lançado na linha salários e ordenados, aí o valor vai estar muito maior que o informado na GFIP. Contudo, como não tem os papéis, não consegue precisar. Pode haver no campo 'remunerações' da DIPJ lançamento de valores não tributados por equívoco. (...) Havia uma preocupação grande dos sócios com o recolhimento de tributos. Em razão das contas públicas que a empresa tinha, era exigida certidão negativa de tributos. (...) Nunca pediram para o depoente alterar alguma guia de pagamento de tributos. (...) (ID 107755874).

Há um consenso entre todo o time que compunha a área financeira – a apelante sempre se mostrou absolutamente comprometida com o adimplemento pontual dos tributos. Até porque, a remuneração dos trabalhos prestados ao Estado dependia da comprovação da regularidade fiscal da empresa.

A possibilidade concreta de que tenha havido erro humano no preenchimento manual da DIPJ de 2009 não foi, inclusive, completamente descartada pelo Auditor Fiscal da Receita Federal Georges Vittorato:

Disse que no campo remuneração da DIPJ é possível que haja valores que não incide contribuição previdenciária, mas isso só pode ser avaliado com documentação própria, ou seja, folha de pagamentos, recibos, contabilidade e como não tinha nada disso à disposição e, para evitar o instituto da decadência, teve o depoente de fazer o lançamento. A diferença constatada poderia ser legítima desde que avaliada com documentos próprios. (ID 107755866).

O depoimento da apelante, registrado por sistema audiovisual, foi bastante convincente:

(...) A [REDACTED] era um projeto de vida da interroganda. Estavam entre as 50 maiores agências de publicidade do Brasil. (...) A empresa tinha departamento financeiro próprio e quem cuidava desse setor na época era Walmir e Cristiano, que eram diretores financeiros da empresa. (...) Buscou no mercado uma consultoria tributária quando a empresa começou a aumentar muito seu faturamento (...). Confiava muito nos profissionais, mas sabe que houve uma divergência entre a DIPJ e a GFIP, mas não tem os documentos para comprovar. A MATISSE fechou em 2011. (...) Acredita que não fez nada de errado. Nunca ordenou a algum funcionário ou contador que deixasse de recolher tributos ou preencher algo errado. (...) Em 2009, estava bem, nem tinha empréstimos bancários. (...) Em 2009, atendia contas públicas. No processo licitatório, as CNDs eram exigidas. Venceram contas muito disputadas e havia uma grande preocupação em manter as CNDs em dia. (...) (ID 107755875).

O investimento feito pela empresa na estruturação de seu setor financeiro é revelador da preocupação da acusada quanto ao aspecto fiscal. Aliás, não há notícia de que a empresa, durante os treze anos de sua existência, tenha se envolvido com outros problemas dessa natureza.

Portanto, o contexto dos autos estampa um cenário de dúvida razoável quanto ao dolo da apelante, o que leva à aplicação do princípio *in dubio pro reo* e a consequente reforma da sentença.

Posto isso, **DOU PROVIMENTO** à apelação para, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, absolver a ré da imputação de prática do crime previsto no art. 337-A, III, na forma do art. 71, ambos do Código Penal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. EXISTÊNCIA DE DÚVIDA RAZOÁVEL QUANTO AO DOLO. REFORMA DA SENTENÇA.

1. Não se afigura qualquer vício ou ilegalidade no procedimento administrativo fiscal que levou à constituição definitiva do crédito tributário. As declarações da apelante, desacompanhadas de provas que as alicercem, são insuficientes para afastar as conclusões da autoridade fiscal, providas que são de presunção de veracidade.

2. Quanto à autoria, também não há dúvida. A prova documental e testemunhal produzida nos autos, endossadas pelas próprias declarações da apelante, deixam claro que ela era a principal gestora da empresa.

3. As provas sinalizam que a omissão do tributo pode ter ocorrido por erro e não mediante o emprego de algum expediente fraudulento perpetrado pela acusada ou por ela determinado visando à redução ou supressão da contribuição previdenciária devida.

4. O contexto dos autos estampa um cenário de dúvida razoável quanto ao dolo da apelante, o que leva à aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação para, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, absolver a ré da imputação de prática do crime previsto no art. 337-A, III, na forma do art. 71, ambos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.