"AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU: JOSÉ ANTONIO BRITO

AUTOS Nº 0009888-20.2011.403.6181

SENTENÇA

O Ministério Público Federal denunciou José Antonio Brito, qualificados na inicial, como incursos nas penas do artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90.

Narra a denúncia que o réu José Antonio, na qualidade de administrador da empresa Colégio Saber Ltda., teria suprimido e reduzido o pagamento de Imposto de Renda Pessoa Jurídica do ano-calendário de 2008 e contribuições mediante a omissão de receitas de prestação de serviços recebidas pela empresa.

A denúncia foi recebida em 06/07/2012 (fls. 382/382vº).

O réu apresentou defesa prévia (416/430).

Argüiu inépcia da denúncia e arrolou duas testemunhas.Juízo de absolvição sumária às fls. 456/459.

As testemunhas arroladas pelas partes foram inquiridas 515/519.

Juntadas as certidões de antecedentes do acusado (fls. 398/399, 401, 403, 405, 464, 470/474, 488 e 489).

Em alegações finais o Ministério Público Federal requereu a condenação do réu, nos termos da denúncia, alegando terem restado comprovadas a materialidade do fato e autoria do delito (fls. 545/550).

A defesa argüiu, preliminarmente, a inépcia da denúncia. No mérito, sustentou ausência de prova da materialidade do delito ante a ausência de indicação do valor dos impostos e contribuições não pagos, bem como alegou ausência de dolo. Subsidiariamente, pugnou pelo reconhecimento da excludente da inexigibilidade de conduta diversa, pleiteando a absolvição do réu com fundamento no artigo 386, inciso VI, 2ª parte, do Código de Processo Penal.

Brevemente relatados, decido.

A matéria preliminar já foi apreciada em juízo de absolvição sumária,que ora mantenho.

Passo à análise do mérito.

A ação deve ser julgada procedente.

A materialidade do fato está comprovada. A fiscalização fazendária constatou que a empresa COLÉGIO SABER LTDA., omitiu informações quanto aos reais rendimentos, e com isso suprimiu impostos e contribuições, quais sejam, IRPJ, CSLL, COFINS e PIS.

A lei penal assim dispõe:

Art. 1 Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias; (...)

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Com efeito, do termo de início de fiscalização (fls. 171/174), autorização para arbitramento (fls. 175/177), demonstrativo de apuração (fls. 178/185) e auto de infração lavrado pelo Sr. Auditor Fiscal da Receita Federal, em 20/05/03 (fls. 186/188), bem como os termos de encerramento de fls. 192 e ss., dão conta de que os tributos foram suprimidos mediante a declaração de valores incorretos ao valor efetivamente devido.

Segundo a exposição circunstanciada dos fatos delituosos na Informação Fiscal pelo Sr. AFRF Rui Barbosa Tangerino, às fls. 154/155:

"(...) Considerando que o contribuinte entregou sua declaração anual de rendimentos pessoa jurídica do ano sob fiscalização, em 21/05/2088, na condição de empresa de pequeno porte e visando prevenir o instituto da decadência previsto no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, solicitei e fui autorizado a arbitrar o lucro tributável do mesmo, com base na Receita Bruta conhecida (fls. 20 a 22), obtida a partir da Declaração de Rendimentos Anual Simplificada/98. Como conseqüência, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 27 a 34 para exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica para o ano calendário de 2.007, sem, no entanto, apurar-se a verdadeira receita operacional do contribuinte. Em prosseguimento aos trabalhos fiscais, foram efetuadas verificações no que se refere à regularidade da correspondência entre os valores e também os recolhimentos aos cofres do Erário. Como decorrência das informações constantes em nossos cadastros, foram apuradas diferenças ou falta de recolhimentos relativamente aos anos-calendários de 2009 e 2010, no que diz respeito ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Programa de Integração Social, Contribuição Social sobre o Lucro, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social e Contribuição ao INSS, conforme se depreende das cópias de Termos de Encerramento de Fiscalização em anexo (fls. 37 a 39, o que gerou a exigência de crédito tributário no montante de R$ 106.666,22.".

Nesse diapasão, a tese de ausência de prova da materialidade do delito sustentada pela Defesa do réu, calcada na ausência de indicação do valor dos impostos e contribuições não pagos, não merece acolhimento. Isso porque, a empresa foi intimada a apresentar a documentação relativa a sua escrituração contábil, mas deixou de prestar informações à Receita Federal, causando embaraço à fiscalização, o que deu azo a sua atuação com base em lucro arbitrado e à lavratura do respectivo Termo de Embaraço à Fiscalização de fls. 195/196.

Conforme relatado na Informação Fiscal acima citada, "(...)o contribuinte causou embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estava obrigada, bem assim pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, o que gerou a lavratura do Termo de Embaraço à Fiscalização de fls. 40 e 41..."A lei possibilita a adoção da medida como base para a tributação em casos que tais.

Trago jurisprudência sobre o tema:

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. APELAÇÕES DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITA. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. TRIBUTOS LANÇADOS POR ARBITRAMENTO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA: NÃO DEMONSTRAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. IMPUTAÇÃO DE UMA ÚNICA CONDUTA QUE IMPEDE O RECONHECIMENTO DE CRIME CONTINUADO. SUPRESSÃO DE DIVERSOS TRIBUTOS MEDIANTE OMISSÃO DE RECEITA QUE CONFIGURA CRIME ÚNICO E NÃO CONCURSO FORMAL. 1. Apelações da Defesa e da Acusação contra sentença que condenou o réu à pena de dois anos de reclusão como incurso no artigo 1º, inciso II, da Lei 8.137/90. 2. Ao réu foi imputada a conduta de deixar de declarar à Receita Federal valores advindos do exercício de atividade comercial, movimentando conta bancária em nome próprio, como pessoa física, para acobertar o auferimento de renda, acarretando a supressão do pagamento de tributos federais, sendo que a tipificação da conduta descrita é adequada ao preceito do artigo 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, vez que o acusado omitiu em livros fiscais da empresa o registro da efetiva entrada e saída de recursos, ocasionando a supressão do pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), da Contribuição para Programa de Integração Social (PIS), da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e da Contribuição Social sobre o Lucro (CSL). 3. O réu não logrou comprovar a origem da vultosa importância, dado que os recursos declaradamente obtidos pela pessoa jurídica destoam da movimentação bancária na ordem de milhões de reais, sendo que confessou em seu interrogatório que depositava os valores advindos a atividade comercial na conta corrente da pessoa jurídica e que não escriturava a receita regularmente. 4. Não tendo o réu apresentado documentação fiscal idônea, comprobatória da efetiva renda auferida, esta foi arbitrada pelo Fisco, conforme permite o artigo 44 do Código Tributário Nacional, bem assim o artigo 42 da Lei n 9.430/96, não havendo, portanto, necessidade de exata correspondência com a renda efetivamente auferida. 5. Não há que se falar em exclusão da ilicitude, por estado de necessidade ou em exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa, pois a alegação de que o não recolhimento dos tributos deveu-se a dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa não restou comprovada nos autos. 6. A pena-base comporta fixação acima do mínimo estabelecido em lei, pois o réu ostenta maus antecedentes, não ostenta boa conduta social, posto que já teve contra si decretada prisão civil por trinta dias, e as conseqüências do crime são significativas, em razão do expressivo valor sonegado. 7. A denúncia aponta uma única conduta do réu, qual seja, a de omitir receita, durante o ano de 2008, evidenciada pela movimentação bancária não justificada e não há imputação de omissão mensal de receitas, e portanto não há na denúncia a imputação ao réu de mais de uma conduta. Tendo a denúncia imputado ao réu uma única conduta, não há como reconhecer crime continuado, já que o crime continuado pressupõe "mais de uma ação ou omissão". 8. O réu, mediante uma única conduta, omitiu do conhecimento do Fisco um único fato econômico - receita evidenciada pela movimentação financeira não justificada - que, por sua vez, dá origem ao fato gerador de vários tributos: imposto de renda pessoa jurídica - IRPJ, contribuição para o programa de integração social - PIS, contribuição para o financiamento da seguridade social - COFINS e contribuição social sobre o lucro - CSSL. 9. Assim, ocorre crime único, não havendo que se falar em concurso formal. Seria impossível sonegar apenas um dos tributos, pois a omissão da receita, na época dos fatos, implicava sempre em supressão do IRPJ, do PIS, da COFINS e da CSL e não é razoável imputar ao réu, que pratica uma única conduta, mais de um crime, em razão da supressão de mais de um tributo, se esse resultado era conseqüência necessária dessa única conduta. Data da Decisão 05/08/2008 Data da Publicação 25/08/2008

A autoria do delito também é indene de dúvidas.I

Isso porque, o réu era o sócio administrador da empresa desde a sua constituição e, no período descrito na denúncia, conforme se depreende dos documentos acostados às fls. 221/226.

O próprio réu em seu interrogatório admitiu ter exercido a direção da empresa e que nesta qualidade optou pelo pagamento da folha de salário em detrimento do pagamento de impostos e contribuições. Contudo, procurou justificar a conduta alegando que a empresa enfrentou por certo período uma grave crise financeira. À guisa de ilustração, síntese de suas declarações em Juízo: "Os fatos constantes da acusação não são verdadeiros. Eu era o sócio da escola e minha mãe era a outra sócia. Eu era o único administrador, pois minha mãe apenas entrou para compor a sociedade, mas não comparecia na escola. Eu cuidava da parte pedagógica e o contador cuidava da parte da contabilidade. Eu não tinha faturamento na época para ter uma dívida desse tamanho. Escola tem particu ro de não ter apresentado os livros quando solicitados, mas me recordo do contador ter dito que não apresentou os livros porque não possuía. Eu transferi o curso supletivo da escola saber em 2009 para uma pessoa que se interessou. Nunca fui preso ou processado anteriormente. Nunca mantive duas escolas e apenas vendi a escola porque não havia mais procura pelo curso supletivo. Não foi possível quitar todos os tributos, mas sempre paguei primeiro os funcionários. Não posso vender cursos separadamente, por esse motivo vendi o colégio saber, que tinha o supletivo. A parte alterada foi apenas a do supletivo. Quando vendi havia dívidas tributárias mas em valores bem menores que os constantes dos autos. O contador ficava encarregado de calcular os tributos e encaminhar à escola e minha secretaria pagava as contas com ordem minha. Nos anos de 2007 a 2009 cuidava da parte pedagógica. Junto com a folha eu recebia por pró-labore. Nunca dei ordem para o contador deixar de incluir quaisquer boletos de tributos nos pagamentos."

Tal afirmação foi corroborada em Juízo pela testemunha Maria Auxiliadora, que trabalhou no "Colégio Saber Ltda." à época dos fatos, na função de secretária, e que afirmou caber mesmo ao réu a gestão da sociedade empresária, na qualidade de proprietário mantenedor, e que por exercer o magistério, o réu atuava sobretudo na área pedagógica, permanecendo o serviço de contabilidade a cargo de empresa contratada.

Quanto às alegações defensivas temos que se baseiam na ausência de dolo, bem como na tentativa de demonstrar a presença de dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa à época dos fatos, com vistas ao reconhecimento da excludente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa.

Em relação à primeira delas, no sentido de supostamente ter sido ludibriado por contador terceirizado, tenho que não merece acolhimento, na medida em que este agia sob sua ordem e, portanto, no mínimo, estaria o réu a agir com dolo indireto. Ademais, referida pessoa não teria interesse na fraude, não sendo essa alegação capaz de infirmar o quanto consignado pela fiscalização. Ademais, essa pessoa não foi identificada propriamente nos autos nem trazida pela defesa para esclarecer o quanto alegado.

Restou, portanto, evidente que o acusado deixou de prestar informação às autoridades quando instado à tanto, conscientemente.

Nesse sentido, trago jurisprudência do E. TRF da 1ª Região:

“O direito penal brasileiro adota a teoria da culpabilidade (o agente somente responde pelos atos praticados na medida de sua culpabilidade), rejeitando a imputação da responsabilidade penal objetiva. Muito embora o CTN preveja que, "salvo disposição em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato" (art. 136), essa norma se dirige às infrações tributárias e não às penais. Imprescindível a presença do elemento volitivo (dolo) para a configuração do crime de sonegação fiscal.2. O administrador, assim definido no contrato social ou estatuto, é o responsável, por presunção lógica e pela chamada "culpa in vigilando", pelo crime de sonegação fiscal praticado. Essa presunção é, todavia, juris tantum, reservando-se à prova a confirmação da negativa (art. 156 do CPP), como o ocorrido no concreto, onde a feitura das notas "calçadas" é atribuída aos réus, que não provaram o contrário.3. Não há falar, na espécie, em inexistência de provas quando a materialidade está devidamente timação; nas Declarações de Imposto de Renda anos 92, 93 e 94; e na Representação Fiscal (Notas Fiscais "calçadas"), todos documentos juntados aos autos.4. A fixação da pena muito acima do mínimo sem a necessária justificativa não guarda relação com a orientação adotada por esta Corte para a hipótese.5. Apelação parcialmente provida (TRF 3ª Região, Ap n. ....................., Rel Des. Ruy Barbosa, j. 1010.2010, v.u.)

De qualquer forma, ao imputar a conduta a um terceiro, caberia à defesa o ônus da prova, com base no artigo 156 do Código Penal, ônus do qual não se desincumbiu. Incabível, por conseguinte, o reconhecimento da excludente de culpabilidade na figura da inexigibilidade de conduta diversa baseada na impossibilidade de efetuar o pagamento da folha de empregados sem prejuízo do pagamento de impostos e contribuições. As dificuldades financeiras aventadas, embora não minuciosamente especificadas são perpassadas por todo o corpo social, quanto mais se tratando de uma empresa, uma vez que são próprias dos ciclos econômicos. Tal argumento, sob pena de não considerado apenas em casos excepcionais, obstaria a própria aplicação da lei.

Nesse sentido, jurisprudência do TRF da 3ª Região, ACR 4556, 2ª Turma, Rel. Des. Raimundo Nonato, v.u.:

"só em caso de invencível e cabal impossibilidade dos recolhimentos descaracteriza-se o delito, à falta de atendíveis provas infirmativas da conduta punível irrogando-se a conclusão de criminosa retenção dos valores originariamente pertencentes aos empregados e por eles vertidos para destinação à previdência Social."

Do quanto dito e acima transcrito, extrai-se que agiu com consciência e vontade ao prestar declaração falsa às autoridades fazendárias, ocasionando a supressão dos tributos devidos pela empresa COLÉGIO SABER LTDA.

DISPOSITIVO

Em função de todo o exposto, julgo procedente a pretensão punitiva estatal e CONDENO o réu JOSÉ ANTONIO BRITO, brasileiro, divorciado, nascido em 1º de abril de 1966, natural de São Paulo/SP, filho de Antônio Carlos Brito e Zuleica Brito, residente na rua Libero Badaró, nº 255, apto 22, Centro, São Paulo, como incurso nas penas cominadas pelo artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90.

Passo à dosimetria da pena.

Na primeira fase da aplicação da pena, fixo a pena acima do mínimo legal, verificando que há motivo para a exasperação da pena base, nos termos do artigo 59 do Código Penal, eis que a culpabilidade do réu se revela intensa, ao sonegar impostos, privar o Estado de recursos, colaborando para as péssimas condições da saúde pública e do precário ensino brasileiro, que justifica que a pena base seja fixada em 4 (quatro anos).

Na segunda fase da dosimetria, ausentes circunstâncias atenuantes e/ou agravantes.

Na terceira fase da fixação da pena, igualmente ausentes causas de aumento e/ou diminuição, razão pela qual fixo a pena privativa de liberdade a ser aplicada a JOSÉ ANTONIO CARLOS BRITO em 4 (quatro) anos de reclusão.

O regime inicial deverá ser o semi-aberto, pois, mesmo o acusado sendo primário e a pena tenha sido fixado em 4 (quatro) anos, a sua culpabilidade, nos termos do art. 33, § 2º do Código Penal, exigem um regime mais gravoso.

Condeno-a ainda à pena de multa em 10 dias-multa, obedecendo ao critério da pena base fixada para o delito, cujo valor fixo em 10 (dez) salários mínimos vigentes, em face da capacidade econômica do réu, nos autos verificada.

Considerando a pena fixada, determino que o cumprimento se dê desde o início em regime aberto, na forma do que estabelece o art. 33, 2º, letra "c" c/c 3º, do Código Penal.

Não é cabível, no presente caso, a substituição da pena privativa de liberdade, na forma do artigo 44, do Código Penal, com a redação dada pela Lei n.º 9.714, de 25 de novembro de 1998, tendo em vista a circunstância desfavorável da elevada culpabilidade do condenado, conforme anotado na fixação da pena base.

Reconheço ao réu o direito de apelar em liberdade, levando-se em consideração, o fato de responder ao processo em liberdade.

Condeno-o, outrossim, a ter seu nome lançado no rol dos culpados e ao pagamento das custas do processo, após o trânsito em julgado da sentença. Comunique-se, depois de certificado o trânsito em julgado, ao Tribunal Regional Eleitoral, para fins do artigo 15, inciso III, da Constituição Federal.

Expeçam-se, oportunamente, as comunicações de praxe.Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Guarulhos, 30 de novembro de 2012.

ENRICO DE LUCCA

Juiz Federal