



ACORDAO Nº.
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012018-36.2007.814.0401
APELANTES: JACOB GANTUSS
ADONIS ALFREDO JACOB GANTUSS
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
PROMOTOR DE JUSTIÇA CONVOCADO: SÉRGIO TIBÚRCIO DOS SANTOS SILVA.
RELATOR: Des. MAIRTON MARQUES CARNEIRO.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, II DA LEI 8.137/90 C/C ART. 12, I, AMBOS DA LEI Nº 8137/90. PRELIMINAR DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. REJEITADA. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA – FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS. REJEITADA. MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADA NOS AUTOS. RECURSO APELAÇÃO CRIMINAL CONHECIDO E IMPROIVIDO.

1 – Preliminar de Nulidade de ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa e do devido processo legal.

Não assiste razão os argumentos levantados pela defesa. Explico.

Nota-se que o Ministério Público inicialmente ajuizou denúncia contra Jacob Gantuss, Adonis Alfredo Jacob Gantuss e Fernando Lopes de Oliveira, pela prática dos crimes tipificados no art. 1º, inciso II, art. 2º, inciso II c/c art. 12, inciso I, todos da Lei nº 8.137/1990 c/c art. 69 e art. 71, caput, do CPB (fls. 02-09).

Todavia, após apresentação da defesa preliminar de fls. 656-684, o Ministério Público apresentou aditamento e retificação da denúncia (fls. 726-772), momento em que pugnou pela exclusão do pólo passivo da relação processual do réu Fernando Lopes de Oliveira ou de sua absolvição sumária.

Além disso, o Ministério Público realizou recapitulação penal da infração constante da alínea d do AINF 1479, para tipificar a conduta dos apelantes no art. 1º, inciso I e II c/c art. 11 ambos da Lei nº 8.137/1990, em razão do concurso de agentes e com art. 12, inciso I, da Lei nº 8.137/1990, por ocasionar dano à coletividade.

Ressalto que após o aditamento da denúncia o juízo a quo oportunizou a realização de toda instrução processual, por meio de audiências, produção de prova pericial e alegações finais, não havendo quaisquer indícios de violação aos princípios do contraditório e ampla defesa e do devido processo legal, consagrados em nosso ordenamento jurídico.

Dessa forma, rejeito a preliminar.

2 - Preliminar de Inépcia da Denúncia – Falta de Individualização das Condutas.

Não há que se falar em inépcia da denúncia, pois a denúncia não padece dos vícios apontados pela defesa, não se mostrando inepta, eis que permite o exercício da ampla defesa, e contempla indícios veementes de autoria delitiva, tocante aos delitos contra a ordem tributária, que foram praticados em continuidade delitiva.



Ressalto que os crimes contra ordem tributária, cometidos em concursos de agentes, pode admitir uma denúncia que não indique detalhadamente a conduta de cada um dos sócios envolvidos na prática criminosa, por absoluta impossibilidade, podendo indicar apenas os co-autores e eventuais partícipes do crime.

Entretanto, embora esteja bem clara a colaboração dos apelantes, não é uma tarefa simples de se conseguir apontar com precisão naquele momento processual a conduta exata de cada denunciado durante o inter criminis (fase executória). Por isso, a jurisprudência tem admitido a apresentação de denúncia nesses moldes. Se assim não ocorresse, haveria impunidade generalizada. (precedentes)

Assim, entendo que a preliminar de inépcia da denúncia deve ser rejeitada.

3 – MÉRITO.

DO CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, incisos I, II c/c art. 12, inciso I, ambos da Lei nº 8.137/90).

A Lei 8137/90 dispõe que constitui suprimir ou reduzir tributos, mediante omissão e fraude conforme preconiza os artigos primeiro e segundo.

Diante disso, surge o questionamento de quem será punido na ocorrência dos crimes de sonegação fiscal, o administrador a quem incumbia tomar as decisões e funcionamento da empresa, ou será o proprietário ou sócios, pois direta ou indiretamente se beneficiou da conduta delituosa, uma vez que o valor fraudado ou desviado reverteria em maior lucro para sociedade.

O art. 1º da Lei nº 8137/90 dispõe que constituem crimes contra a ordem tributária os praticados por representantes de pessoas jurídicas com o intuito de reduzir ou suprimir tributos, contribuições sociais ou acessórios.

Importante salientar que é de total responsabilidade do administrador da empresa manter os livros fiscais em dia e com as anotações devidas. Caso isso não ocorra, poderá ser imputado em algumas das condutas prescritas abaixo e, se condenado, cumprir pena de reclusão mínima de dois anos e máxima de cinco anos, mais pagamento de multa.

In casu, a materialidade do crime tipificado no art. 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/1990, se encontra formalizada nos Autos de Infração e Notificação Fiscal nºs 14716 e 14719 (fl. 12 e fl. 13), com dívida tributária lançada e inscrita em dívida ativa por meio do termo nº 2003570001213-5 e nº 2003570001213-5, juntados às fls. 643/644.

Quanto a autoria do crime do art. art. 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/1990, constato que restou devidamente demonstrada nos autos, uma vez que a responsabilidade do administrador decorre do ato constitutivo da empresa (fls.22-29). Sendo àqueles que assumem o risco do negócio, ou possui o domínio do fato, na medida em que é quem dá as diretrizes e possui o dever de fiscalizar o bom andamento dos seus negócios, praticados por seus subordinados, não podendo atribuir a terceiros a responsabilidade da gestão de seus negócios.

Verifica-se que a defesa em suas razões recursais busca atribuir aos contadores contratados pelos apelantes a responsabilidade da má gestão do pagamento dos tributos devidos.

Destaco também os depoimentos dos Audidores Fiscais Jorge Tadeu Ferreira e Lima, Miraci Furtado Failache, que demonstraram com muita clareza as adulterações, fraudes e irregularidades nas obrigações fiscais da



empresa e recolhimento do imposto de ICMS (depoimento no voto).

Apesar da defesa sustentar a tese de ausência de dolo específico na conduta dos apelantes. Entendo que diante de todo o acervo probatório, os apelantes na condição de administradores da empresa, não poderia alegar desconhecimento da lei ou dos procedimentos a que deveria obedecer.

Por outro lado, aduz inexistir dolo de fraudar o erário, porém, o delito está caracterizado ante o recolhimento menor do efetivamente devido, incidente sobre as operações de circulação de mercadorias.

Ora, se os apelantes gerenciavam e administravam a empresa autuada, por certo possuíam documentos ou acesso à legislação referente ao ICMS, para proceder de acordo com a Lei. De todo modo, constata-se que tinha plena consciência do ilícito praticado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, REJEITO AS PRELIMINARES e no mérito, NEGOU-LHE PROVIMENTO, para se manter in totum a sentença condenatória.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Desembargadores, que integram a 3ª Câmara Criminal Isolada, deste Egrégio Tribunal de Justiça do estado do Pará, à unanimidade de votos, REJEITOU AS PRELIMINARES e no mérito, NEGOU-LHE PROVIMENTO nos termos da fundamentação do voto do Excelentíssimo Senhor Desembargador - Relator Mairton Marques Carneiro.

O julgamento do presente feito foi presidido pelo Exmo. Des. Raimundo Holanda Reis. Belém, 21 de junho de 2018.

Mairton Marques Carneiro
Desembargador Relator

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012018-36.2007.814.0401

APELANTES: JACOB GANTUSS

ADONIS ALFREDO JACOB GANTUSS

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA

PROMOTOR DE JUSTIÇA CONVOCADO: SÉRGIO TIBÚRCIO DOS SANTOS SILVA.

RELATOR: Des. MAIRTON MARQUES CARNEIRO

Relatório

Trata-se de Recurso de Apelação Criminal contra a sentença do MM. Juízo de Direito da 13ª Vara Criminal da Comarca de Belém/PA, que JULGOU PROCEDENTE A DENÚNCIA para CONDENAR os réus JACOB GANTUSS e



ADONIS ALFREDO JACOB GANTUSS pela prática dos crimes tipificados no artigo 1º, I, II da Lei 8.137/90 c/c art. 12, I, ambos da Lei nº 8137/90.

Narra a denúncia que a empresa infratora, no período de junho a setembro de 1997, segundo os Autos de Infrações e Notificações Fiscais nº 14716 e 14719 (fl. 12 e fl. 13), na qualidade de Contribuinte tributário, período de outubro/1993 a dezembro de 1996, apresentou as seguintes irregularidades:

a - deixou de recolher o ICMS no valor de R\$ 103.248,54, referentes aos meses de junho a julho de 1997, em virtude de ter omitido o lançamento completo e correto das notas fiscais de saída do livro fiscal próprio, visando recolher a menor o ICMS (...);

b – Omitiu o lançamento no Livro Registro de Saída das vendas efetuadas através do cupom fiscal emitido por terminais de PDV, referentes aos meses de junho a agosto de 1997, deixando em consequência, de recolher o ICMS correspondente no total de R\$ 20.977,93 (...);

c – Utilizou indevidamente de crédito fiscal no valor de R\$ 20.308,08 dissimulado pela alteração de valores, totalização e transporte de somas a menos lançadas em seu livro de entradas, referente ao mês de agosto/1997 (...);

d – Recolheu a menos o ICMS registrado e apurado em seu livro registro de apuração do ICMS, relativo a agosto e setembro/1997 nos valores, respectivas, de R\$ 9.554,34 e R\$ 50.943,97 (...).

e – Transportou de forma incorreta o valor do débito de ICMS registrado em seu Livro Registro de Saídas para o Livro Registro de Apuração do ICMS, com o propósito de eximir-se do recolhimento do imposto devedor apurado, resultando no recolhimento a menos de ICMS no valor de R\$ 1.602.391,72 (...).

Termos de inscrições em dívida ativa juntada às fls. 642-648 (vol. II).

A denúncia foi recebida no dia 24.08.2007, fls. 649.

Em face da mudança da Lei nº 11.719/2008, que alterou o procedimento processual, foi determinada a citação dos acusados na forma do art. 396 do CPP, fls. 653.

Foram apresentadas as defesas preliminares pelos réus Jacob Gantuss e Adonis Alfredo Jacob Gantuss, momento em que arguíram inépcia da denúncia em face da acusação se sustentar apenas da condição de sócio dos réus, sem descrever a conduta de cada um; o sócio Fernando Lopes de Oliveira não era mais sócio à época do fato; a denúncia imputou crimes tipificados nos arts. 1º, II, e 2º, II da Lei nº 8137/90, sendo que este último já se encontra prescrito.

No mérito, afirmou que: a) não houve crime, argumentando que o lançamento foi efetuado, embora não estivesse completo e correto; b) Que não houve dolo nas possíveis falhas no registro de saída de vendas através do



cupom fiscal; c) Se houve erro nas somas nos livros de entrada, não poderão responder, visto que não eram responsáveis pela escrituração; pelo que consta o recolhimento a menor do ICMS, se isso ocorreu, seria apenas um ilícito civil, fls. 656/684.

O Ministério Público no dia 05.07.2010 promoveu o aditamento à denúncia para retirar Fernando Lopes de Oliveira do pólo passivo, por não integrar a sociedade na época do fato. Além disso, o Parquet detalhou melhor os fatos narrados na primeira denúncia informando que os apelantes eram irmãos fundadores e que administravam a sociedade, realizando vários atos em conjunto (fls. 22/24), detendo 97,92% do capital total e que tinham conhecimento profundo da atividade financeiro – fiscal, tanto que Jacob Gantuss e Adônis Alfredo Jacob Gantuss realizaram defesas administrativas de próprio punho, fls. 726/772.

Despacho proferido em 27/07/2010, abriu vista à defesa para se manifestar sobre aditamento e documentos juntados pelo Ministério Público, fls. 1413.
Os réus apresentaram suas respostas à acusação em 08/11/2010, arguindo as mesmas teses anteriormente já expostas, fls. 1417/1446.

O juízo a quo proferiu sentença de absolvição sumária com relação ao denunciado Fernando Lopes de Oliveira, com fulcro no art. 397, inciso II, fls. 1470.

Audiência realizada em 02/02/2016, na qual foram ouvidas as testemunhas de acusação Miraci Furtado Failache e Jorge Tadeu Ferreira de Lima, fls. 1629/1630.

Em 22/06/2016, não foi possível a realização da audiência, em face da ausência das testemunhas de acusação, fls. 1658, oportunidade em que foi deliberado condução coercitiva pelo juízo a quo.

O Ministério Público desistiu da testemunha de acusação Fernando Lopes de Oliveira, fls. 1659.

Na audiência realizada no dia 22/09/2016, as testemunhas arroladas pelas Defesas, Edivaldina de Souza Pinheiro e Goerge Santiago. Ocasão em que foram efetuados os interrogatórios dos réus, fls. 1663/1664.

O Ministério Público apresentou alegações finais (fls. 1665-1670).

A defesa de Adonis Alfredo Jacob Gantuss e Jacob Gantuss, apresentou alegações finais (fls. 1671-1678).

O juízo a quo JULGOU PROCEDENTE A DENÚNCIA para CONDENAR os réus JACOB GANTUSS e ADONIS ALFREDO JACOB GANTUSS pela prática dos crimes tipificados no artigo 1º, I, II da Lei 8.137/90 c/c art. 12, I, ambos da Lei nº 8137/90.

Os apelantes JACOB GANTUSS e ADONIS ALFREDO JACOB GANTUSS, foram condenados à pena de 04 (quatro) anos de reclusão e ao



pagamento de multa de 160 (cento e sessenta) dias-multa, mantendo-se o valor anteriormente fixado.

O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade do sentenciado será o aberto (artigo 33, § 2, c do Código Penal).

Nos termos do artigo 44, I a III e §2º do Código Penal, SUBSTITUIU as penas privativas de liberdade ora imposta, por uma restritiva de direitos e uma de multa para cada um dos réus.

A defesa dos apelantes interpôs Recurso de Apelação Criminal, pugnando preliminarmente a nulidade processual, em razão da condenação dos apelantes não ter respeitado os princípios do contraditório, ampla defesa e do devido processo legal, uma vez que o crime que lhe foram imputados não estava descrito na denúncia b) Inépcia da Denúncia, por falta de individualização das condutas; c) No mérito, pugnou pela absolvição dos apelantes, afirmando que não agiram dolosamente, e, em consequência, não praticaram crime contra a ordem tributária.

Foi juntada certidão de trânsito em julgado para o Ministério Público. (fls. 1715).

O Ministério Público apresentou contrarrazões recursais, pugnando pelo conhecimento e desprovemento do apelo. (fls. 1717-1722).

A Procuradoria de Justiça se manifestou pelo conhecimento e desprovemento do apelo. (fls. 1729-1735).

Os Desembargadores Ronaldo Marques Valle e Rômulo José Ferreira Nunes, se julgaram suspeitos para atuar no feito. (fls. 1737-1738).

O feito foi redistribuído para minha relatoria no dia 23.02.2018 e recebido em meu gabinete no dia 27.02.2018. (1742-1743).

É o relatório.

APELAÇÃO CRIMINAL –N.º 0012018-36.2007.814.0401
APELANTES: JACOB GANTUSS
ADONIS ALFREDO JACOB GANTUSS



APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
PROMOTOR DE JUSTIÇA CONVOCADO: SÉRGIO TIBÚRCIO DOS SANTOS SILVA.
RELATOR: Des. MAIRTON MARQUES CARNEIRO.

VOTO:

PRELIMINAR

DA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

A defesa sustenta em síntese que a denúncia imputou aos réus a prática de um único crime tipificado no art. 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/1990. O segundo crime imputado é definido no art. 2º da Lei nº 8.137/1990 e a pretensão punitiva já estava fulminada pela prescrição, não tendo o juízo proferido condenação por aquele crime.

Afirma que a sentença condenatória condenou os réus pela prática de dois crimes, mas o Ministério Público só viu a prática de um crime e denunciou os réus pelo crime tipificado no inciso II, do art. 1º da Lei nº 8.137/90.

Por fim, pugnou pela exclusão da condenação pela prática do crime tipificado no inciso I do art. 1º da Lei nº 8.137/1990, com fulcro nos princípios do contraditório e ampla defesa e do devido processo legal.

Não assiste razão os argumentos levantados pela defesa. Explico.

Nota-se que o Ministério Público inicialmente ajuizou denúncia contra Jacob Gantuss, Adonis Alfredo Jacob Gantuss e Fernando Lopes de Oliveira, pela prática dos crimes tipificados no art. 1º, inciso II, art. 2º, inciso II c/c art. 12, inciso I, todos da Lei nº 8.137/1990 c/c art. 69 e art. 71, caput, do CPB (fls. 02-09).

Todavia, após apresentação da defesa preliminar de fls. 656-684, o Ministério Público apresentou aditamento e retificação da denúncia (fls. 726-772), momento em que pugnou pela exclusão do pólo passivo da relação processual do réu Fernando Lopes de Oliveira ou de sua absolvição sumária.

Além disso, o Ministério Público realizou recapitulação penal da infração constante da alínea d do AINF 1479, para tipificar a conduta dos apelantes no art. 1º, inciso I e II c/c art. 11 ambos da Lei nº 8.137/1990, em razão do concurso de agentes e com art. 12, inciso I, da Lei nº 8.137/1990, por ocasionar dano à coletividade.

Ressalto que após o aditamento da denúncia o juízo a quo oportunizou a realização de toda instrução processual, por meio de audiências, produção de prova pericial e alegações finais, não havendo quaisquer indícios de violação aos princípios do contraditório e ampla defesa e do devido processo legal, consagrados em nosso ordenamento jurídico.

Dessa forma, rejeito a preliminar.

INÉPCIA DA DENÚNCIA – FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS.

A defesa sustenta como preliminar a inépcia da denúncia, em decorrência da ausência da individualização da conduta de cada apelante.



Verifica-se que a preliminar suscitada pela defesa já foi objeto de apreciação pelo juízo a quo, o qual rejeitou a referida preliminar nos seguintes termos:

(...) Observo que há preliminares a serem apreciadas, argui a defesa a inépcia da denúncia, em decorrência da ausência da individualização da conduta de cada réu. Todavia, em crimes societários, a responsabilidade recai sobre aqueles que o contrato aponta como responsáveis pela administração do Empreendimento. Serão destes o ônus e risco do negócio, mesmo delegando a terceiros, ante o domínio do fato e o dever de fiscalização dos subordinados, que agem restritamente sob suas ordens e direção.

Inclusive, a jurisprudência já é pacífica quanto ao entendimento de que a denúncia não será genérica quando demonstrar que o crime ocorreu, que os réus eram os obrigados pelo contrato ou pela Lei em gerir ou administrar a sociedade e que os favorecidos pelo produto gerado pelo crime reverteriam em favor da pessoa jurídica, ou seja, deles mesmo.

Ademais, a tese da defesa já foi apreciada por ocasião da defesa preliminar e durante a instrução processual, as condutas foram delineadas nos termos dos AINFs, ocasião em que restou comprovada a administração dos réu e que Fernando Lopes de Oliveira, na época, não fazia parte da sociedade. (...)

Por tudo isso, não há que se falar em inépcia da denúncia, pois a denúncia não padece dos vícios apontados pela defesa, não se mostrando inepta, eis que permite o exercício da ampla defesa, e contempla indícios veementes de autoria delitiva, tocante aos delitos contra a ordem tributária, que foram praticados em continuidade delitiva.

Ressalto que os crimes contra ordem tributária, cometidos em concursos de agentes, pode admitir uma denúncia que não indique detalhadamente a conduta de cada um dos sócios envolvidos na prática criminosa, por absoluta impossibilidade, podendo indicar apenas os co-autores e eventuais partícipes do crime.

Entretanto, embora esteja bem clara a colaboração dos apelantes, não é uma tarefa simples de se conseguir apontar com precisão naquele momento processual a conduta exata de cada denunciado durante o inter criminis (fase executória). Por isso, a jurisprudência tem admitido a apresentação de denúncia nesses moldes. Se assim não ocorresse, haveria impunidade generalizada.

Nesse sentido a jurisprudência pátria tem decidido:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. CRIME SOCIETÁRIO. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DE CADA DENUNCIADO. DESNECESSIDADE. QUADRO SOCIAL. INTEGRAÇÃO. INDÍCIO DE AUTORIA. 1. No crime de omissão no recolhimento de contribuição previdenciária, a conduta dos administradores não precisa ser descrita de maneira detalhada, sem que isso viole o direito constitucional à ampla defesa, conforme jurisprudência predominante do STF e deste Tribunal. 2. Para o juízo de admissibilidade da acusação é razoável que figure o denunciado no contrato social, ostentando a condição de gerente ou diretor, ou tenha sido constituído como mandatário da sociedade empresária. 3. A denúncia que preenche todos os requisitos exigidos pelo art. 41 do Código de Processo Penal não é inepta quando contém a exposição do fato



criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e o rol das testemunhas. 4. Habeas Corpus denegado. (TRF-1 - HC: 9420 TO 2009.01.00.009420-1, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, Data de Julgamento: 16/03/2009, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 27/03/2009 e-DJF1 p.308)

CRIMINAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. INÉPCIA DADENÚNCIA NÃO EVIDENCIADA. EXORDIAL QUE PERMITE A COMPREENSÃO DOS FATOS E O EXERCÍCIO DA DEFESA PELOS ACUSADOS. DELITOS SOCIETÁRIOS. INDÍCIOS DE LIAME ENTRE OS DENUNCIADOS E AS CONDUCTAS DESCRITAS NA PEÇA PÓRTICA. MAIORES INCURSÕES QUE DEMANDARIAM REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO. RECURSO DESPROVIDO. I. O trancamento de ação penal por meio de habeas corpus é medida de índole excepcional, somente admitida nas hipóteses em que se denote, de plano, a ausência de justa causa, a inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, a presença de alguma causa excludente de punibilidade. II. Embora o Parquet tenha equivocadamente feito menção à outra empresa em um dos seus trechos da peça póstica, há que reconhecer que tal imprecisão não implica em inépcia da denúncia, por se tratar de mero erro material, que em nada prejudicou a compreensão dos fatos e o exercício da defesa pelos recorrentes. III. Conforme decidido por este Superior Tribunal de Justiça, nos crimes societários, a autoria nem sempre se mostra claramente comprovada, motivo pelo qual a fumaça do bom direito deve ser abrandada, dentro do contexto fático de que dispõe o Ministério Público no limiar da ação penal, não sendo indispensável a descrição pormenorizada da conduta de cada agente. IV. Análise mais aprofundada do tema demandaria que aprofunda do exame do conjunto fático-probatório dos autos, peculiar ao processo de conhecimento, inviável em sede de habeas corpus, remédio jurídico-processual, de índole constitucional, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, marcado por cognição sumária e rito célere. V. Culpabilidade recorrentes que deverá ser devidamente aferida durante a instrução da ação penal, momento em que caberá à defesa insurgir-se, com os meios de prova que considerar pertinentes, contra o fato descrito na peça acusatória. VI. Recurso desprovido, nos termos do voto do Relator. (STJ - RHC: 28020 SP 2010/0062795-2, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 11/10/2011, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/10/2011)

APELAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. , INC. , DA LEI /90. SUPRESSÃO DE ICMS. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DE VÁRIAS NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE REGISTRO DE SAÍDAS. CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE PRESENTE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL FINDO À DATA DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA, COM INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. DENÚNCIA. CRIME SOCIETÁRIO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUCTAS DOS APELANTES. PEÇA ACUSATÓRIA QUE SE REVESTE DOS REQUISITOS DO ART. DO E POSSIBILITA AMPLA DEFESA. PRELIMINAR DE INÉPCIA REJEITADA.



MÉRITO.PRETENSA INVERSÃO TUMULTUÁRIA DO PROCESSO.INOCORRÊNCIA. TESTEMUNHAS DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA OUVIDAS POR CARTAS PRECATÓRIAS. DEFESA DEVIDAMENTE INTIMADA DA SUA EXPEDIÇÃO. ÔNUS DAS PARTES DE ACOMPANHAR O SEU ANDAMENTO.SÚMULA 293/STJ. MATÉRIA, ADEMAIS, PRECLUSA, ALÉM DE NÃO TER SIDO COMPROVADO EFETIVO E CONCRETO PREJUÍZO. MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA ESCORREITA. CONDENAÇÃO CONFIRMADA. RECURSO NÃO PROVIDO."(...) 2. Nos chamados crimes societários, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa, caracterizado pela condição de sócios ou administradores ou gerentes da empresa, estabelecendo a plausibilidade da imputação, considerando- se preenchidos os requisitos do art. do . (...)" (STJ-5ª Turma, AgRg no REsp 1.168.353/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, julg. 04.09.2012, DJe 14.09.2012) (TJPR - 2ª C.Criminal - AC - 635502-0 - Paranavaí - Rel.: Lilian Romero - Unânime - - J. 14.03.2013)

EMENTA: 1. Habeas Corpus. Crimes contra a ordem tributária (Lei no 8.137, de 1990). Crime societário. 2. Alegada inépcia da denúncia, por ausência de indicação da conduta individualizada dos acusados. 3. Tratando-se de crimes societários, não é inepta a denúncia em razão da mera ausência de indicação individualizada da conduta de cada indiciado. 4. Configura condição de admissibilidade da denúncia em crimes societários a indicação de que os acusados sejam de algum modo responsáveis pela condução da sociedade comercial sob a qual foram supostamente praticados os delitos. Precedentes (HC no 80.812-PA, DJ de 05.03.2004; RHC no 65.369-SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 27.10.1987; HC no 73.903-CE, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ de 25.04.1997; HC no 74.791-RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 09.05.1997; e RHC no 59.857-SP, Rel. Min. Firmino Paz, DJ de 10.12.1982). 5. No caso concreto, a denúncia é apta porque comprovou, de plano, que todos os denunciados eram, em igualdade de condições, solidariamente responsáveis pela representação legal da sociedade comercial envolvida. 6. Habeas corpus indeferido (STF - HC: 85579 MA, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 24/05/2005, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 24-06-2005 PP-00073 EMENT VOL-02197-01 PP-00190)

Assim, entendo que a preliminar de inépcia da denúncia deve ser rejeitada.

MÉRITO.

DO CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, incisos I, II c/c art. 12, inciso I, ambos da Lei nº 8.137/90).

É sabido que a arrecadação tributária é um meio indispensável para a manutenção do Estado e as ações sociais a ele impostas pela Carta Magna.

A Lei 8137/90 dispõe que constitui suprimir ou reduzir tributos, mediante omissão e fraude conforme preconiza os artigos primeiro e segundo.

Diante disso, surge o questionamento de quem será punido na ocorrência dos crimes de sonegação fiscal, o administrador a quem incumbia tomar as decisões e funcionamento da empresa, ou será o proprietário ou sócios, pois direta ou indiretamente se beneficiou da conduta delituosa, uma vez que o valor fraudado ou desviado reverteria em maior lucro para sociedade.



O art. 1º da Lei nº 8137/90 dispõe que constituem crimes contra a ordem tributária os praticados por representantes de pessoas jurídicas com o intuito de reduzir ou suprimir tributos, contribuições sociais ou acessórios.

No tocante ao crime contra a ordem tributária ele apenas se configura quando o agente suprime, ou seja, elimina, cancela ou extingue o tributo devido. Ou reduz, paga menos que o valor devido. Segundo MORAES e SMANIO (2006):

Sonegação fiscal é a ocultação dolosa, mediante fraude, astúcia ou habilidade, do recolhimento de tributo devido ao Poder Público. Note-se, porém, que a lei não conceituou o que seja sonegação fiscal, adotando outro critério de identificação, qual seja, considerando delitos contra a ordem tributária a supressão ou redução de tributo ou contribuição social ou acessório, e depois enumerando, taxativamente, quais as modalidades de conduta que podem levar a tal supressão ou redução, constituindo genericamente o que seja sonegação fiscal (p. 97).

Importante salientar que é de total responsabilidade do administrador da empresa manter os livros fiscais em dia e com as anotações devidas. Caso isso não ocorra, poderá ser imputado em algumas das condutas prescritas abaixo e, se condenado, cumprir pena de reclusão mínima de dois anos e máxima de cinco anos, mais pagamento de multa. Vejamos:

Art. 1º 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;

II-fraudar a tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal; (...). Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Além disso, a responsabilidade é aferida por meio de contrato social, averiguando quem detinha poderes de gestão e administração nos termos estatutário ou do contrato social (art. 1.010, §§ 1º e 2º e art. 1013, § 1º do Código Civil). Consequentemente será o responsável pelo recolhimento e pagamento do imposto e pela obrigação tributária de escrituração de livros.

In casu, a materialidade do crime tipificado no art. 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/1990, se encontra formalizada nos Autos de Infração e Notificação Fiscal nºs 14716 e 14719 (fl. 12 e fl. 13), com dívida tributária lançada e inscrita em dívida ativa por meio do termo nº 2003570001213-5 e nº 2003570001213-5, juntados às fls. 643/644.

Quanto a autoria do crime do art. art. 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/1990, constato que restou devidamente demonstrada nos autos, uma vez que a responsabilidade do administrador decorre do ato constitutivo da empresa (fls.22-29). Sendo àqueles que assumem o risco do negócio, ou possui o domínio do fato, na medida em que é quem dá as diretrizes e possui o dever de fiscalizar o bom andamento dos seus negócios, praticados por seus subordinados, não podendo atribuir a terceiros a responsabilidade da gestão de seus negócios.

Verifica-se que a defesa em suas razões recursais busca atribuir aos contadores contratados pelos apelantes a responsabilidade da má gestão do pagamento dos tributos devidos.

Sobre essa situação o juízo a quo informou com muita clareza acerca da importância da teoria do domínio do fato. Vejamos:



(...) Na seara criminal, por sua vez, em crimes societários, a responsabilidade decorre da teoria do domínio do fato, pois as pessoas assumem o risco do negócio e devem fiscalizar o bom andamento deste, realizando as declarações fiscais, mantendo livros e documentos fiscais devidamente registrados, recolhendo os impostos pagos pelos contribuintes, como responsável direto ou substituto tributário (...).

Concordo com o entendimento adotado pelo juízo a quo, uma vez que demonstrou em sua sentença que há nos autos farto material probatório que apontam o cometimento do crime do art. 1º, incisos I e II c/c art. 12, inciso I ambos da Lei nº 8.137/1990. Vejamos:

(...) Com os autos foram juntados o demonstrativo de apuração e recolhimento a menor do ICMS (fls. 42 e fls.46-51), movimento diário no varejo (fl. 43-45); demonstrativo do crédito indevido do mês de agosto de 1997 (fls. 46); cópias de notas fiscais, documentos fiscais e de livros de apuração, saídas e de ICMS (fls. 81 – 412; demonstrativo analítico e entradas das notas fiscais (fls. 452/478).

No parecer de fls. 596, anui que em tais documentos a visualização da infração é incontestável, bastando a confrontação das notas emitidas com os registros efetuados pelo contribuinte para averiguação, pois foi praticada de forma grosseira, com lançamentos incorretos e confusos das notas fiscais de saída no Livro de Registro de Saídas do contribuinte.

Ressalta, ainda, que às fls. 443 a 448, encontram-se leituras de redução diárias colhidas nos terminais PDV e que são claras e identificáveis na carta de correção apresentada pelo contribuinte a alteração das quantidades dos itens das notas fiscais atestada pela soma de cada página do LRE (fls. 597). Nos livros de apuração e DAE são provas irrefutáveis de que o imposto deixou de ser recolhido integralmente e que tiveram práticas irregulares de transporte de valores constantes na colunas base de cálculo e imposto debitado do LRS, com valores adulterados para menos, com o fim específico e único de omitir-se de parte do pagamento do ICMS apurado no mês (fls. 598). (...)

Destaco também os depoimentos dos Audidores Fiscais Jorge Tadeu Ferreira e Lima, Miraci Furtado Failache, que demonstraram com muita clareza as adulterações, fraudes e irregularidades nas obrigações fiscais da empresa e recolhimento do imposto de ICMS: Depoimento da Auditora Miraci Furtado Failache:

(...) É uma auto bastante extenso e faz muito tempo. Foi efetuada a notificação para empresa e entregaram toda a documentação fiscal, da qual foi detectada o relatado. Tudo o que foi solicitado foi entregue. Foi uma fiscalização direcionada por seleção em banco de dados, chamada de fiscalização em profundidade. Na ocasião foi detectado falta de pagamento. As informações foram extraídas dos livros e documentos fiscais, nos quais constavam notas fiscais emitidas que não foram lançadas - (...)

Depoimento do Auditor Jorge Tadeu Ferreira de Lima:

(...) Essa fiscalização é originária de uma ordem de serviço, e notificado o contribuinte, este entregou toda a notificação fiscal, ocasião em que pode observar se havia infringência à legislação do ICMS vigente. Pelos exames



de documentações e livros fiscais, pode se constatar que houve infringência fiscal nos termos retratados nos autos de infrações, que se encontram nesses distanciados de elementos, planilhas que demonstram isso.

Foi uma fiscalização fiscal e não contábil, onde as infringências se encontram muito claras. Existiam nos lançamentos incompatibilidades de valores que deveriam ser transportados com valores x, porém foram efetuados de forma diferente para os livros. Naquela época a escrituração se dava de maneira transcrita, toda manual e era por homologação, quando o contribuinte comprava ele registrada no livro de entrada e ali repercutia o direito de crédito se houvesse. A mesma forma é o livro de saída, no qual ele registrava a venda com os devidos débitos de ICMS. Depois era efetuado o confronto desses dois livros, que era chamado de apuração. Se transportava todos os valores, se fazendo o confronto do débito e do crédito para apurar o imposto a se recolher. Se trata do princípio básico do ICMS, que é a não cumulatividade.

As infrações foram diferenciadas, em algumas infrações foram realizadas de forma incorreta para o livro de apuração, outras ele apurou, porém deixou de recolher o ICMS. Outras somas foram feitas de formas inexatas e transportadas de maneira errada. As infrações foram pautadas, única e exclusivamente na escrita fiscal. Os elementos que propiciam isso, são as notas fiscais do contribuinte e o comportamento que a lei determina.

Não cabe ao Auditor especificar qual era a intenção do contribuinte, mas apenas se o comportamento, se o lançamento foi lesivo ou não ao Estado quanto ao pagamento do imposto. Isso fica configurado. É claro que existe situações que quando o contribuinte procede, se observa que no procedimento que levou a sonegação, foi usado artifícios no sentido do documento não está atendendo o que determina a Lei. Em outras situações, ficou claro que o contribuinte declarou, mas deixou de recolher. Os autos revelem que foi no período tal, se ocorreu dentro do período ela se repetiu (...)

Da mesma forma, os interrogatórios dos apelantes apontam claramente que ambos conduziam à empresa e que estava sob suas responsabilidades a gestão dos empregados, o comercial, o financeiro e o contábil. Vejamos:

O réu Adonis Alfredo Jacob Gantuss, afirmou que:

(...) Era o responsável pela parte administrativa, pois o irmão era mais da parte comercial. Foi quem tratou com os fiscais. Havia um projeto do Estado de fiscalizar as empresas trimestralmente. Sempre trabalhavam com um escritório de contabilidade externa. Sempre foram entregues tudo, senão os fiscais não tinham essas documentações. Tem uma tese, acreditando que os fiscais não levaram em conta a retirada dos três zeros da URV. Na passagem para o real foram tirados os três zeros. Não é contador para analisar isso. Pelo volume do auto, pelo tamanho da empresa e pela vida que possuem, o padrão de vida que possuem é incompatível com esse auto. Houve erro matemático. Recorreram em todas as instâncias administrativas e perderam. (...)

Com relação ao réu Jacob Gantuss, este afirmou que:

(...) A sua parte era comercial, mas estava antenado para tudo na empresa. Os fiscais foram lá e encaminharam para o escritório de contabilidade. Não participou, estava tranquilo porque já haviam tido



inúmeras fiscalizações e nunca tiveram problemas. Recebeu a notificação do auto pelo correio, descrevendo um débito de um milhão e duzentos em 1997, a empresa não faturava isso. Achei exagerado. Saímos do escritório de George Santiago porque nos sentimos prejudicados com o trabalho dele. (...)

Apesar da defesa sustentar a tese de ausência de dolo específico na conduta dos apelantes. Entendo que diante de todo o acervo probatório, os apelantes na condição de administradores da empresa, não poderia alegar desconhecimento da lei ou dos procedimentos a que deveria obedecer.

Por outro lado, aduz inexistir dolo de fraudar o erário, porém, o delito está caracterizado ante o recolhimento menor do efetivamente devido, incidente sobre as operações de circulação de mercadorias.

Ora, se os apelantes gerenciavam e administravam a empresa autuada, por certo possuíam documentos ou acesso à legislação referente ao ICMS, para proceder de acordo com a Lei. De todo modo, constata-se que tinha plena consciência do ilícito praticado.

Ante o exposto, REJEITO AS PRELIMINARES e no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO, para se manter in totum a sentença condenatória.

É o meu voto.

Belém/PA, 21 de junho de 2018.

MAIRTON MARQUES CARNEIRO

Desembargador Relator