



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO**

PRIMEIRA VARA FEDERAL DE ASSIS/SP

Autos n.º 00014242-64.2016.403.6181

Réus : FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL e CAETANO SCHINCARIOL FILHO

Sentença (tipo D)

REG. N° 176,2019

1. Relatório

Trata-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal originariamente contra FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL, CAETANO SCHINCARIOL e CAETANO SCHINCARIOL FILHO como incursos nas penas do art. 1º, inc. I, da Lei 8.137/90, na forma do artigo 71 do Código Penal.

De acordo com a denúncia, os réus, na qualidade de representantes da pessoa jurídica CERVEJARIA MALTA LTDA., durante o ano de 2001, reduziram tributos mediante a omissão de receitas de sua atividade empresarial nos seus livros fiscais e na respectiva Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica.

A omissão foi quantificada a partir de depósitos bancários, que totalizaram R\$ 12.415.366,71 (doze milhões, quatrocentos e quinze mil, trezentos e sessenta e scis reais e setenta e um centavos) em conta corrente de terceiro, a pessoa jurídica TRAL



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO DE SÃO PAULO**

TRANSPORTES RÁPIDOS ASSIS LTDA., utilizada para movimentar seus recursos à margem da tributação.

A matriz da CERVEJARIA MALTA, à época dos fatos, teria sua sede em Assis/SP. Os réus eram os sócios com poderes de administração, gerência e uso de denominação social.

A TRAL TRANSPORTES RÁPIDOS ASSIS LTDA. tem como sócios os réus FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL, CAETANO SCHINCARIOL FILHO e CERVEJARIA MALTA LTDA.

A fls. 05/06, são descritos os tributos que foram reduzidos: IRPJ, PIS, CSLL, COFINS e IPI. Somados todos os valores, incluindo os valores dos tributos, juros e multa, chegou-se ao total de R\$ 21.716.241,40.

Intimado o representante da TRAL a justificar a origem dos valores creditados/depositados, o réu FERNANDO teria declinado expressamente (fls. 561/564 do processo administrativo em apenso) que se utilizou da TRAL para fazer o “caixa 2”. Os valores seriam oriundos de depósitos e transferências efetuados pela Cervejaria Malta, com o intuito de se furtarem a bloqueios de BACENJUD das contas da Malta.

De acordo com a fiscalização, os valores constatados nas contas bancárias da TRAL não correspondem aos declarados nem pela TRAL nem pela CERVEJARIA MALTA.

É a síntese da denúncia.

A denúncia foi recebida em 24 de setembro de 2008 (fl. 10).

Citados, os réus, por meio de defesa constituída, apresentaram resposta à acusação a fls. 66/77 e exceção de litispendência a fls. 78/88.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO**

A fl. 93, o MPF requereu a retificação da denúncia, apenas para fazer constar o número correto do processo administrativo.

A fls. 110/111, recebeu-se o aditamento da denúncia, no tocante à retificação do número do processo administrativo, determinou-se o prosseguimento do feito e intimou-se a defesa para que se manifestasse se ainda teria interesse na exceção de litispendência.

A fl. 129, declarou-se extinta a punibilidade de CAETANO SCHINCARIOL, nos termos do art. 107, inc. I, do Código Penal.

Audiência de instrução a fls. 149/155.

Na fase do art. 402 do CPP, o MPF requereu a quebra do sigilo fiscal dos réus, requisitando-se a última declaração de bens pelo sistema INFOJUD (fl. 158).

A fl. 209, deferiu-se o requerimento do MPF e determinou-se a intimação da defesa, para se manifestar, nos termos do art. 402 do CPP. A defesa não apresentou qualquer requerimento, deixando transcorrer o prazo *in albis* para se manifestar, conforme certificado a fl.236.

A fls. 311/320, o MPF sustentou a comprovação da materialidade e autoria delitiva, requerendo a condenação dos réus.

A fls. 325/336, a defesa apresentou alegações finais, arguindo preliminar para junção dos processos, e sustentando a ausência de dolo, bem como não comprovação da materialidade e autoria delitiva.

Sobreveio sentença condenatória a fls. 355/367.

Recurso de apelação a fls. 386/421.

Contrarrazões de apelação a fls. 426/445.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO

A fls. 448/460, a Procuradoria Regional da República opinou pelo parcial provimento do recurso.

A fls. 474/483, a nova defesa constituída dos réus requereu o reconhecimento da nulidade da sentença, em razão de impedimento do juiz, remetendo-se o processo à primeira instância para que ali fosse proferida outra sentença.

O Tribunal Regional Federal, por maioria de votos, deu parcial provimento à apelação, mantendo a condenação, porém reduzindo a pena dos réus (fls. 565/581). Voto-vista para acolher a exceção de impedimento, decretando-se a nulidade da sentença (fls. 583/584).

Embargos infringentes a fls. 642/662, em que a defesa requer a nulidade da sentença condenatória.

O Tribunal Regional Federal da 3^a Região deu provimento aos embargos infringentes, reconhecendo a nulidade da sentença condenatória (fls. 699/706).

A fls. 719/721, a defesa requereu a realização de novo interrogatório ou, subsidiariamente, a apresentação de alegações finais.

A decisão de fl. 722 indeferiu a realização de novos interrogatórios dos réus, deferindo, no entanto, a oportunidade para apresentação de novas alegações finais.

O MPF ratificou integralmente as alegações finais já apresentadas nos autos (fl. 724).

A fls. 732/740, constam as alegações finais de CAETANO SCHINCARIOL FILHO. Em sede preliminar, reiterou as preliminares das alegações finais de FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL (fl. 735, tópico 2). No mérito, aduziu ausência de provas



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO

contra CAETANO, não havendo nenhum documento fiscal por ele assinado. Aduziu que o contrato social não pode ser considerado prova suficiente para uma condenação (fl. 736, segundo parágrafo). CAETANO e FERNANDO tinham posições societárias distintas, sendo que CAETANO era diretor industrial e de produção, não tendo participação na gestão financeira e contábil da empresa (fl. 736, quarto, quinto e sexto parágrafos). Aduziu que uma prova disso seria a de que os documentos fiscais foram assinados quase que exclusivamente por FERNANDO ou CAETANO pai (fl. 737, primeiro parágrafo). Invocou, ainda, os depoimentos das testemunhas de defesa e do próprio corrêu FERNANDO (fls. 737/738). Apontou equívoco nas alegações finais ministeriais, eis que FERNANDO SCHINCARIOL teria dito que quem cuidou da administração da empresa, durante o período de 2001, teria sido seu pai e não seu irmão (fl. 738, último parágrafo). Ao final, requer a reabertura da instrução processual com pedido de perícia contábil e de nova oitiva das testemunhas de defesa e dos réus. Subsidiariamente, requer a improcedência da ação penal.

A fls. 741/763, constam as alegações finais de FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL. Preliminarmente, assevera a necessidade realização de perícia contábil a fim de se constatar a veracidade ou falsidade dos fatos imputados pelo Ministério Público. Aduziu que o pedido já fora formulado anteriormente e jamais apreciado pelo Juízo (fl. 744, terceiro parágrafo). A perícia em questão seria essencial para se avaliar a materialidade delitiva. Criticou a alegação ministerial no sentido de que o réu teria declinado expressamente que fez uso do Caixa 2, constatando que, na citada manifestação do réu, ele nunca teria feito menção ao Caixa 2 (fl. 745, dois primeiros parágrafos). Aduziu que o réu declarou todos os valores em suas declarações de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO

imposto de renda (fl. 745, último parágrafo). Aduziu que não houve análise pormenorizada pelas autoridades fiscais, eis que se basearam na presunção admitida pelo processo administrativo fiscal (fls. 746/747). Aduziu a necessidade da perícia para se confirmar se a CERVEJARIA MALTA tinha rendimentos declarados suficientes para justificar todos os depósitos bancários realizados na conta da TRAL. Em caso positivo, afastar-se-ia a conclusão ministerial de que houve omissão de receitas (fl. 748, terceiro parágrafo). Requereu, portanto, a produção de tal prova pericial. Ainda preliminarmente, arguiu a necessidade de nova instrução processual para observância do princípio da identidade física do juiz. Aduziu que o juiz deve “sentir” as provas,, mirar nos olhos as testemunhas e o réu, perceber a sua linguagem corporal e, através disso, efetuar o melhor “diagnóstico” acerca do fato que se investiga. Aduziu que a “a mera leitura de um prontuário não garante o melhor atendimento médico, da mesma forma que a simples leitura dos autos não garante um julgamento mais justo” (fl. 750, primeiro parágrafo). Aduziu uma peculiaridade, qual seja, a distância de quase dez anos entre a realização da audiência de instrução e o momento de prolação da prova (fl. 751, último parágrafo). Aduziu que um dos fatores de mudança foi o da defesa técnica, tecendo inclusive críticas severas aos defensores anteriores, sugerindo até mesmo que fizeram um “copia e cola” de defesa apresentada em outro processo (fl. 753, dois primeiros parágrafos). Aduziu que a própria pessoa do réu mudou nos últimos dez anos (fl. 753, dois últimos parágrafos). Aduziu que haveria a necessidade de uma única audiência de instrução, podendo a defesa levar todos para depor independentemente de intimação (fl. 754, último parágrafo). No mérito, aduziu ausência de provas da materialidade delitiva. Desenvolveu novamente a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO

argumentação no sentido de que o trabalho fiscal baseou-se somente em presunções (fls. 756/759). Aduziu que as receitas declaradas na DIPJ da CERVEJARIA MALTA não só eram compatíveis, como também superiores aos valores que foram movimentados pela conta da TRAL (fl. 760, primeiro parágrafo). Seria improvável que a empresa, em nome dos próprios acusados, fosse por eles utilizada para movimentar recursos oriundos de “caixa 2” (fl. 761, segundo parágrafo). Não teriam sido trazidos aos autos os valores declarados pela TRAL, que era efetivamente operante, sendo que tais valores foram desconsiderados pelo Fisco (fl. 761, dois últimos parágrafos). Assim, todas essas circunstâncias seriam indícios de que não houve omissão de receita, nem intuito de sonegar impostos. Ao final, requer a reabertura da instrução processual com pedido de perícia contábil e de nova oitiva das testemunhas de defesa e dos réus. Subsidiariamente, requer a improcedência da ação penal (fls. 762/763).

É o relatório.

2. Fundamentação

2.1 Preliminarmente

Preliminarmente, analiso, em separado, as duas arguições preliminares de conversão em diligência, para realização de perícia contábil, bem como para realização de nova instrução, com novas oitivas das testemunhas e interrogatórios dos corréus.

2.1.1 Do requerimento de perícia contábil



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO

Sintetizando os argumentos pela produção da prova pericial contábil: 1º) a atual defesa técnica constituída invoca o requerimento, ainda não apreciado, feito pela defesa técnica anterior dos réus (curiosamente criticada com veemência pelos atuais advogados, o que veremos detalhadamente no próximo tópico); 2º) a defesa aduz que o trabalho da fiscalização foi realizado somente com base em presunção pela falta de entrega de documentos, o que seria admitido no processo administrativo fiscal, porém não no processo penal; 3º) aduz a imprescindibilidade da prova contábil para comprovação da materialidade delitiva, sugerindo que o fato de a CERVEJARIA MALTA ter rendimentos declarados suficientes para justificar os depósitos na conta da TRAL afastaria a conclusão de omissão de receitas.

Em primeiro lugar, observo um equívoco no requerimento de perícia a fl. 76, e, por conseguinte, estabeleço desde já uma premissa para o restante desta fundamentação.

De fato, naquela ocasião, os antigos defensores sustentaram o requerimento de perícia, com base no princípio do contraditório, eis que a Autuação Fiscal seria um “documento produzido unilateralmente pela acusação” (fl. 76).

Ora, com a devida vênia, a autuação fiscal não foi elaborada pelo Ministério Público, como, aliás, é o óbvio ululante. Desta forma, não pode ser considerado um documento “produzido unilateralmente pela acusação”.

Teria a Receita Federal algum interesse específico na condenação dos réus? Tanto não tem que não acompanha o presente feito. Se eventualmente tivesse, poderia atuar, em tese, como assistente



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO

da acusação. O que ocorre é que, por força de lei específica, e como corolário da submissão do Executivo, em sentido lato, ao princípio da legalidade, a Receita Federal, verificando indícios de possível crime, comunicou tal fato ao Ministério Público, mediante a representação fiscal para fins penais. A partir daí, cessou a participação da Receita Federal, razão pela qual, não tendo sequer participado do processo penal, sua autuação fiscal não pode ser considerada um “documento produzido unilateralmente pela acusação”.

Partindo desta premissa, uma perícia contábil só se torna necessária quando apontado algum possível erro objetivo da Receita Federal, não sendo cabível uma perícia apenas para confirmar ou não o trabalho da Receita Federal.

A atual defesa constituída pelos réus, é bem verdade, requereu a perícia com base em outros argumentos, acima sintetizados. Basicamente, a defesa aduziu que a Receita Federal constituiu o crédito, somente com base em presunções, conforme seria possível no processo administrativo fiscal, porém inconcebível no processo penal. Aduziu que a CERVEJARIA MALTA teria recursos suficientes para comprovar a origem dos recursos da TRAL, o que não teria sido verificado pela fiscalização, que se utilizou apenas de presunções para constituir o crédito tributário.

Pois bem, o argumento defensivo para a realização de perícia **seria procedente, caso sua principal premissa fática (a Fiscalização apenas utilizou-se de presunção para constituir o crédito) fosse correta. Porém, a premissa fática utilizada pela defesa é incorreta, eis que, diversamente do alegado, a fiscalização não agiu somente com base em presunções.**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO

Com efeito, a Receita Federal efetivamente examinou os valores escriturados pela MALTA e não encontrou correspondência com os depósitos bancários da TRAL. Isto pode ser verificado no seguinte trecho do Relatório Fiscal, a fl. 40 do Apenso I (sublinhados nossos):

“(...)

Embora a argumentação para a utilização da conta bancária da empresa Tral tenha sido o fato da Malta ter sofrido vários bloqueios ‘on-line’ via BACEN de valores por parte da Justiça Trabalhista e outros procedimentos legais, a empresa Malta teve significativa movimentação bancária (cerca de R\$ 20.000.000,00 em 2001), em seu nome, movimentação esta contabilizada em sua escrituração.

Da análise efetuada, não encontramos correspondência entre valores escriturados pela empresa Malta, em seus livros Diários e Razões, e os valores dos extratos bancários da empresa Tral, o que implica concluir que estes valores referem-se a omissão de receitas da empresa Malta.”

Logo, incorreto o argumento defensivo de que “não houve a pormenorizada análise das escriturações da CERVEJARIA MALTA e tampouco de sua movimentação bancária, de modo que se pudesse concluir, com segurança, que realmente ela não tinha declarado rendimentos suficientes para justificar as transferências efetuadas na conta da TRAL” (fl. 746, último parágrafo).

Incorreto o argumento defensivo porque: 1º) Tanto a Receita analisou a movimentação bancária da MALTA, que



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO DE SÃO PAULO**

constatou a movimentação bancária de mais de vinte milhões de reais da MALTA em 2001; 2º) A Receita também averiguou que a vultosa movimentação da MALTA estava contabilizada em sua escrituração (leia-se escrituração da MALTA); 3º) A Receita, até por consequência disso, não verificou correspondência entre os valores escriturados da MALTA (que se referiam à movimentação da MALTA) e os valores constantes nos extratos bancários da TRAL. Daí a conclusão (e não presunção) da Receita, no sentido de que a não escrituração dos valores da TRAL constituiu omissão de receitas. Isto porque, além de não encontrar correspondência com os valores da MALTA (conforme a defesa administrativa apresentada), não se verificou a origem dos valores depositados na TRAL.

Note-se que a Receita constatou que a movimentação bancária da MALTA (mais de vinte milhões de reais) foi devidamente escriturada pela MALTA. Faltou, pois, a escrituração dos valores nas contas bancárias da TRAL (sem correspondência com os valores da movimentação bancária da MALTA).

Observe-se, ainda, que a materialização desse exaustivo trabalho da Receita Federal, encontra-se a fls. 171/560 do apenso, com análise dos livros fiscais, escrituração da MALTA e depósitos bancários da TRAL. O trabalho de fôlego da Receita não foi resultado, portanto, de uma mera presunção legal, ao contrário do que foi alegado pela defesa técnica.

Assim, cai por terra o principal argumento defensivo para a realização de uma perícia contábil nestes autos.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO**

A propósito, observo que a mera discordância do trabalho fiscal não é o suficiente para a determinação da perícia, justamente por conta da premissa anteriormente indicada, no sentido de que o trabalho da Receita não é um “documento produzido pela acusação”, mas sim o trabalho de um órgão público que se pauta pelo princípio da legalidade, e não com o intuito de, por exemplo, produzir provas criminais contra quem quer que seja.

Assim, não basta a mera discordância do trabalho da Receita porque isso equivaleria a determinar a produção de uma prova, simplesmente com base numa conjectura (pode ser que a Receita tenha errado) ou para confirmar uma hipótese levantada sem dados concretos.

Por sinal, tanto é verdade que a defesa técnica pretende a realização de perícia contábil com base numa mera conjectura (sem argumentos objetivos de qual teria sido o equívoco da Receita), que aduz a necessidade da realização de tal prova, de modo que, em suas próprias palavras, “possa ser constatada a veracidade (ou falsidade) dos fatos imputados pelo Ministério Público” (fl. 744, segundo parágrafo). Ora, essa frase, por si só, demonstra que a defesa pretende meramente a repetição do trabalho já feito pela Receita Federal, sem demonstração objetiva do possível desacerto dos fiscais. Enfim, quer apenas a demonstração de uma hipótese abstrata, o que não é aceito pela jurisprudência, conforme se observa no seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (sublinhados nossos):

Acórdão



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO**

Número

0000806-52.2014.4.03.6102
00008065220144036102

Classe

Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 69950

Relator(a)

DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO

Origem

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO

Órgão julgador

DÉCIMA PRIMEIRA TURMA

Data

07/08/2018

Data da publicação

10/08/2018

Fonte da publicação

e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:

Ementa

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTÓRIA COMPROVADOS. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. DOLO GÊNERICO. INAPLICABILIDADE DA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. CONDENAÇÃO. PERSONALIDADE VOLTADA À PRÁTICA DELITIVA. SÚMULA Nº 444 DO STJ. CONTINUIDADE DELITIVA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MENOS GRAVOSO. 1. A materialidade e autoria do delito de sonegação de contribuição previdenciária estão devidamente comprovadas, conforme se depreende do procedimento administrativo fiscal. 2. A configuração do crime previsto no art. 337-A do Código Penal - do mesmo modo que os crimes contra a ordem tributária - prescinde de prova pericial, sendo suficiente o processo administrativo fiscal no qual houve a constituição definitiva do crédito tributário pelo lançamento. 3. O elemento subjetivo do crime tipificado no art. 337-A do Código Penal é o dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de não apresentar, parcial ou totalmente, as informações legalmente exigidas, o que, por consequência, acarreta a supressão ou a diminuição das contribuições sociais previdenciárias devidas. 4. A sonegação



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO

(previdenciária e fiscal) pressupõe uma conduta clandestina por parte do agente, o que não se verifica na hipótese do art. 168-A do Código Penal, passível, por essa razão, da aplicação da inexigibilidade de conduta diversa. A existência de graves dificuldades financeiras da pessoa jurídica impede o pagamento do tributo, mas não justifica a omissão de informações à autoridade fazendária. Precedente do STF. 5. Dosimetria da pena. A jurisprudência no âmbito da Décima Primeira Turma deste Tribunal formou-se no sentido de que, ainda que os raciocínios aplicados a cada uma das circunstâncias judiciais sejam distintos, a Súmula 444 do STJ, calcada no princípio da presunção de inocência, veda a utilização de inquéritos e ações penais em curso para caracterizar qualquer das circunstâncias judiciais aptas a agravar a pena-base (ACR 0007959-84.2000.4.03.6181, Rel. Des. Federal Nino Toldo, Rel. p/ acórdão Des. Federal Cecilia Mello, j. 28.07.2015, e-DJF3 Judicial 1 10.08.2015). Afastada a majoração da pena-base pela personalidade dos réus. 6. Embora a lesão aos cofres públicos seja ínsita ao tipo penal, assinalo que a extensão do prejuízo, aferida caso a caso, é indicadora do impacto econômico causado pelo delito. Assim, o dano expressivo ao erário demonstra as consequências nocivas causadas pelo crime e justifica a exasperação da pena-base com fundamento nessa circunstância judicial. 7. A fixação do aumento da pena em razão da continuidade delitiva (CP, art. 71) deve ser proporcional à quantidade de ações perpetradas ou ao período de tempo pelo qual se prolongou, razão pela qual reduzo, de ofício, o patamar de exasperação. Precedente desta Corte. 8. Deve ser fixado o regime inicial de cumprimento de pena em semiaberto, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal, não obstante haja uma circunstância desfavorável, é insuficiente para justificar a determinação pelo regime mais gravoso. 9. Considerando que o regime foi agravado em razão de circunstância judicial desfavorável, não é possível afirmar, neste momento, que o tempo de prisão descontado alteraria o regime inicial de cumprimento da pena, devendo a detração ser examinada pelo juízo da execução penal. 10. Apelação parcialmente provida.

Decisão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para afastar a valoração negativa dos antecedentes dos acusados, bem como para fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena privativa de liberdade, e, DE OFÍCIO, reduzir o patamar aplicado em relação à continuidade delitiva, resultando a pena final em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa para cada um dos réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Texto

201461020008065 2014.61.02.000806-5

Referência legislativa

***** STJ SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA LEG-FED SUM-444 ***** CP-40
CÓDIGO PENAL DE 1940 LEG-FED DEL-2848 ANO-1940 ART-337A ART-168A ART-71 ART-
33 PAR-2 PAR-3

Também nesse sentido decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (sublinhados nossos):



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Tipo

Acórdão

Número

2005.04.01.008640-5

200504010086405

Classe

MS - MANDADO DE SEGURANÇA

Relator(a)

NÉFI CORDEIRO

Origem

TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO

Órgão julgador

SÉTIMA TURMA

Data

07/06/2005

Data da publicação

15/06/2005

Fonte da publicação

DJ 15/06/2005 PÁGINA: 1041

Ementa

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL.

CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI N° 8.137/90, ART. 1º,
INCISOS I E II. ANTECIPAÇÃO DA CULPA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

ÔNUS DA PROVA. FATO PRINCIPAL E EXCEPCIONANTE. PROVA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO

PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. PERÍCIA E DOCUMENTOS POLICIAIS. CONTRADITÓRIO POSTERGADO. INSTÂNCIAS PENAL E CIVIL. INDEPENDÊNCIA. 1. O exame da pertinência e da necessidade da produção de determinada prova não se confunde com a formação antecipada de um juízo acerca da culpa do réu. 2. Enquanto compete ao Ministério Público provar o fato principal (que houve a supressão de tributos por conduta voluntária e consciente do réu), à defesa cabe o ônus da comprovação dos fatos excepcionantes da culpa do réu (e.g., que sonegou porque não havia outra alternativa possível). 3. **É desnecessária a produção de prova pericial contábil quanto aos crimes previstos no art. 1º, incs. I e II, da Lei nº 8.137/90, quando, a despeito de se tratar de crimes materiais, a prova existente nos autos se mostra suficiente à solução da demanda, tornando dispensável a realização da perícia. Precedentes do E. STJ.** 4. O indeferimento da produção da prova pericial pretendida pela defesa não obsta a demonstração, através dos apropriados meios franqueados (como, v.g. , a juntada de auditorias particulares e de outros documentos), dos fatos invocados nas teses defensivas. 5. As perícias e documentos juntados no âmbito de inquérito policial podem ser utilizados como suporte condenatório com valor de prova plena, haja vista constituírem prova com contraditório postergado para a ação penal. 6. A concessão de segurança na esfera civil não afeta o processo criminal, haja vista o julgado não ter adentrado no mérito da existência ou não de sonegação tributária e, além disso, existir independência entre as instâncias civil e penal. 7. Segurança que se denega.

Decisão

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DENEGOU A SEGURANÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO**

Indexação

INDEFERIMENTO, PERÍCIA CONTÁBIL, AÇÃO PENAL, CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, NEGAÇÃO, CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE, PROVA PERICIAL. SUFICIÊNCIA, PROVA DOCUMENTAL, EXISTÊNCIA, AUTOS, REPRESENTAÇÃO, SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. POSSIBILIDADE, JUNTADA, DOCUMENTO PARTICULAR, LAUDO TÉCNICO, AUDITOR. ÔNUS DA PROVA, RÉU, INOCORRÊNCIA, SONEGAÇÃO FISCAL, EXISTÊNCIA, EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. PERÍCIA, DOCUMENTO, INTEGRAÇÃO, INQUÉRITO POLICIAL, CARACTERIZAÇÃO, MEIO DE PROVA, SUJEIÇÃO, CONTRADITÓRIO, AUTOS, AÇÃO PENAL. DECISÃO JUDICIAL, MANDADO DE SEGURANÇA (MS), MANUTENÇÃO, INSCRIÇÃO, CADASTRO NACIONAL DE PESSOA JURÍDICA (CNPJ), NEGAÇÃO, DESCONSTITUIÇÃO, CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Referência legislativa

LEG-FED SUM-68 TRF/4R LEG-FED LEI-8137
ANO-1990 ART-1 INC-1 INC-2 LEG-FED SUM-67 TRF/4R

Inteiro teor

http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numeroProcesso=200504010086405&dataPublicacao=15/06/2005

Da leitura conjunta desses dois julgados, é possível extrair-se a conclusão de que não basta a mera discordância, sem argumentos objetivos e razoáveis, do trabalho da fiscalização.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO

Um argumento objetivo e razoável, por exemplo, seria a demonstração, **ainda que prévia e por amostragem**, de que os valores da CERVEJARIA MALTA, ao contrário do que disse a Fiscalização, seriam efetivamente correspondentes aos depósitos da TRAL.

Porém, a defesa, além de pretender a perícia para se mostrar a “veracidade (ou falsidade)” do trabalho da fiscalização limitou-se a dizer, até de forma pueril, com toda a devida vênia, que seria indício o fato de a CERVEJARIA MALTA ter uma movimentação bancária maior do que a transportadora TRAL, suficiente para justificar a origem dos depósitos bancários (fl. 748, terceiro parágrafo). Ora, considerando que a pessoa jurídica CERVEJARIA MALTA, além de seu tamanho inegavelmente maior do que a TRAL, é até um dos sócios desta, é mais do que óbvio e esperado que seu faturamento seja muito superior ao da transportadora. Assim, o mero fato de ter maior movimentação bancária não implica que isso, por si só, já justificaria os depósitos não declarados da TRAL. Isto sim seria uma presunção descabida. **De qualquer modo, a defesa não observou que a Receita já informou não ter encontrado correspondência entre os valores da movimentação bancária escriturada da MALTA com os depósitos bancários da TRAL.**

O fato, portanto, de a CERVEJARIA MALTA ter recursos suficientes para justificar os depósitos da TRAL não é argumento objetivo e razoável para contestar o trabalho fiscal que não encontrou correspondência entre os valores escriturados da movimentação bancária da MALTA e os valores não escriturados constantes nos depósitos bancários da TRAL. Repito que um argumento objetivo e razoável seria, por exemplo, a demonstração por amostragem



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO

da correspondência entre valores da MALTA e da TRAL, o que não foi feito pela defesa.

Logo, diante da ausência de uma justificativa objetiva e razoável para contestar o trabalho da Receita Federal, **indefiro** o requerimento de prova pericial.

2.1.2 Do requerimento preliminar de nova instrução, invocando o princípio da identidade física do juiz

Novamente, sintetizo os argumentos da defesa técnica dos réus nas alegações finais sobre a necessidade de nova instrução criminal, com nova oitiva das testemunhas de defesa e dos réus. A defesa: 1º) enfatizou a necessidade do contato pessoal do juiz com testemunhas e réus, devendo o juiz perceber, dentre outras coisas, a linguagem corporal, além do que fez a analogia entre o trabalho de um médico, que não poderia curar lendo um prontuário, e o do juiz, que, pelo visto, não poderia julgar apenas lendo os autos; 2º) argumentou que, com a distância de quase dez anos desde a instrução, os réus seriam outras pessoas e, além disso, teriam novos defensores; 3º) criticou veementemente o trabalho dos antigos defensores do réu, sugerindo até mesmo que teriam feito um “copia e cola” de outras defesas (fl. 753, dois primeiros parágrafos).

Pois bem, quanto ao argumento da necessidade do contato direto, os doutos defensores certamente já reconheceram que o princípio da identidade física não é absoluto (fl. 749, primeiro parágrafo após a transcrição do § 2º do art. 399 do Código de Processo Penal).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO

Mesmo assim, insistiram na observância do pedido com base nos argumentos supra expostos que, de outro modo, poderiam ser classificados em: 1º) argumentos que enfatizam as benesses do contato pessoal com testemunhas e réus; 2º) argumentos que invocam o longo período de tempo desde a última audiência; 3º) argumentos com críticas aos antigos advogados dos réus.

Pois bem, quanto à primeira classe de argumentos, chega até a ser nobre e elegante o argumento de que o juiz deve olhar no olho dos réus, verificar a sua linguagem corporal, “sentir” a prova. Mas, imaginemos, apenas por hipótese, o que fariam os doutos defensores se qualquer juiz condenasse qualquer um de seus clientes e, a despeito de outros fundamentos objetivos, colocasse também na sentença que “sentiu” a culpa dos réus com base em sua “linguagem corporal” ou quando os fitou diretamente nos olhos.

Ora, numa hipotética situação desse tipo, os ilustres advogados, como excelentes profissionais que são, certamente e, inclusive com razão, atacariam a manifesta parcialidade do juiz, a sua ausência de formação profissional específica para análise de “linguagem corporal”, que esse “sentir” a prova ao fitar os olhos dos réus traduziria inequívoco decisionismo ou juízo arbitrário etc. Enfim, os doutos defensores idealizam o contato pessoal, porém, com a mais absoluta certeza, atacariam qualquer fundamento de condenação baseado nesse mesmo idealizado contato pessoal, o que não deixa de ser, com o devido respeito, deveras irônico.

Ademais, os doutos causídicos que também recorreram à bela frase de efeito, consistente na analogia do juiz com o médico, que não poderia curar somente olhando um prontuário, sem



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO

exame físico, olvidaram-se completamente de algo que derruba o seu tirocínio: a tecnologia. Com efeito, os ilustres defensores bem sabem que, hodiernamente, qualquer juiz, em regra, não lê mais as transcrições de depoimentos ou interrogatórios. Isto porque tais depoimentos são gravados em mídia audiovisual, exatamente o que ocorreu no caso em apreço. Como poderão perceber os ilustres advogados, no próximo tópico farei uma síntese da prova oral produzida nos autos (algo que, eventualmente poderão pesquisar, faço praticamente em todas as minhas sentenças). Logo, descabida a analogia, eis que não serei como um médico que apenas lê um prontuário. Terei a oportunidade de visualizar e ouvir exatamente o que as testemunhas e réus falaram por ocasião da última audiência, como se ali estivesse assistindo à audiência (embora não a estivesse presidindo). O juiz que a presidiu, por sinal, não foi o magistrado em relação ao qual se reconheceu o impedimento (conforme eu já havia constatado na decisão de fl. 722) e não está mais lotado nesta Subseção de Assis/SP, razão pela qual deve-se relativizar o princípio da identidade física do juiz.

Rejeito, pois, a argumentação baseada numa excessiva idealização do contato pessoal.

De outro lado, a defesa invoca o tempo decorrido, enfatizando tratar-se de quase dez anos, desde a última audiência, com a alusão ao fato de que os réus teriam mudado com o passar dos anos. Sim, decerto os réus devem ter mudado, assim como todos nós mudamos. Porém, com a devida vénia, temo que este específico argumento defensivo, ainda mais num país com praticamente quatro instâncias recursais, inviabilizaria todo e qualquer processo penal. Afinal, amiúde, decorrem anos e anos até alguém ser definitivamente



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

julgado, considerando o excesso de processos dentre outros fatores e mazelas da Justiça brasileira. Como alguém poderia sofrer a pena depois de tantos anos? Afinal, já poderia ser outra pessoa, que nunca mais cometaria a mesma infração. Ocorre que é exatamente para isto que serve o instituto da prescrição. E, mais uma vez, com todas as vêniás, o argumento defensivo, ainda que visando favorecer os réus, remete a uma espécie de direito penal do autor. Os réus deveriam ser ouvidos novamente porque hoje são outras pessoas. Contudo, o erro desse raciocínio é que justamente ninguém pode ser condenado ou absolvido pelo que é ou pelo que foi. A condenação ou absolvição deve corresponder à análise das provas contidas nos autos. E a despeito do tempo decorrido, as provas continuam nos autos, tanto documentais como a mídia audiovisual dos depoimentos das partes e testemunhas.

De outro lado, é necessário frisar que o argumento do tempo, invocado pelos doutos defensores em seu favor, pode, com mais razão ainda, ser utilizado em seu desfavor. Com efeito, é mais do que cediço que, quanto mais demora a oitiva, muito maior a possibilidade de falhas ou esquecimentos, tanto em relação a testemunhas quanto com relação aos próprios réus. Logo, nessa linha de raciocínio, os depoimentos gravados há quase dez anos (que, por sinal, já ocorreram quase dez anos após os fatos) se mostram mais confiáveis do que os que seriam prestados hoje (quase vinte anos após os fatos), caso tivessem sido determinados por este Juízo.

De qualquer modo, é certo que a simples invocação do tempo não é suficiente para se determinar novas oitivas, sob pena de, considerando a duração por vezes demorada de muitos processos penais, haver que se efetivar a realização de audiências periódicas, inclusive pelas instâncias superiores.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO

Por fim, é necessário analisar a argumentação baseada na crítica aos antigos advogados dos corréus. Aqui, com toda a devida vénia, os doutos defensores, além de terem sido um tanto quanto deselegantes, não se aperceberam que este argumento, neste momento, se volta contra eles próprios.

A sugestão de que os advogados anteriores utilizaram o método do “copia e cola” remete à conclusão de que os réus estiveram indefesos durante o feito. **Assim, com toda a devida vénia, os atuais doutos advogados teriam, infelizmente, falhado no recurso por eles interposto perante o Tribunal, no qual se limitaram a requerer a anulação da sentença.** Deveriam, desde o princípio, ter requerido a anulação de toda a instrução! Não haveria razão para postergar este argumento para outro momento. Por sinal, todos os argumentos anteriores supra analisados já eram de conhecimento dos causídicos. Deveriam ter sido alegados, portanto, no recurso por eles interposto no Tribunal. Supondo que não tivessem tido tempo de analisar devidamente os autos, uma coisa é certa: com toda a certeza, deveriam já ter analisado o recurso dos antigos advogados, que contém a mesma tese por eles tão criticada neste momento. Se não o fizeram, incorreram em lamentável omissão, de acordo com o mesmo parâmetro utilizado pelos doutos defensores, na análise do trabalho dos antigos defensores.

Porém, não verifico que tenha havido deficiência dos advogados anteriores, a ponto de se considerar os réus indefesos. Não constatei nenhum “copia e cola”, porém, simplesmente o fato de a tese da inexigibilidade de conduta diversa ser largamente utilizada em processos penais referentes a crimes fiscais.



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO

De todo modo, não custa recordar que a própria primeira preliminar invocada pelos doutos causídicos, nasceu de um requerimento formulado pelos antigos advogados.

E, por fim, uma vez mais com a devida vénia, deve-se constatar que a **mudança de advogados não deve ser considerada causa para se reabrir a instrução, sob pena de se eternizarem os processos penais, em caso de aceitação desta premissa.**

Ademais, o espaço para argumentação é justamente o das alegações finais, o que foi concedido aos doutos advogados até porque já houve uma sentença condenatória nos autos e seria justo oportunizar a defesa nova chance de manifestação após a anulação da sentença.

Como dito, a mera mudança de advogados, ainda que eventualmente melhores que os anteriores, não é justificativa para a reabertura da instrução. A única forma seria a demonstração objetiva de que os réus estiveram, na prática, indefesos durante a instrução anterior. Isto não foi alegado nem muito menos demonstrado pela atual defesa técnica dos réus. Logo, também este argumento não pode ser acolhido.

Assim, diante de tudo o que foi acima fundamentado, não sendo digno de acolhimento nenhum dos argumentos defensivos, **rejeito** a preliminar de conversão em diligência para reabertura da instrução criminal.

2.2 Do mérito

2.2.1 Síntese da prova oral



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Inicialmente, faço uma síntese da prova oral.

Eduardo de Andrade Piemonte, testemunha de defesa ouvida a fl. 155, disse ser amigo dos corréus. Disse que também era amigo do pai deles, Caetano Schincariol (falecido). Disse que, no ano de 2001, respondendo à pergunta do advogado se ele exercia ou não a atividade, disse que FERNANDO teria se afastado da administração da sociedade, em razão do falecimento do filho. Disse que não sabia o que estava ocorrendo. Disse que, pelo que sabe, estavam passando por dificuldades financeiras.

Respondendo às perguntas do MPF, disse que soube das dificuldades financeiras por meio de rumores na cidade. Indagado sobre qual seria o problema, disse que era a dificuldade que eles tinham. Disse que a “boca livre” falava na cidade que eles estavam devendo.

Respondendo às perguntas do Juízo, esclareceu que houve o falecimento do filho de FERNANDO, razão pela qual ele se afastou da administração da sociedade. Disse, porém, que houve um distanciamento. Pelo que sabe, a administração da empresa era dos três. A parte da fábrica era de CAETANO FILHO. Disse que é aposentado e trabalhava no Cartório de Registro de Imóveis. Disse que sabia de algumas transações comerciais da fábrica que dependiam de registro. Disse que trabalhou até 1997, quando se aposentou.

Maria Olinda Ferreira da Silva Souza, testemunha de defesa ouvida a fl. 155, disse que trabalha na Cervejaria Malta há quinze anos. Disse que trabalha como supervisora administrativa. Disse que, no ano de 2001, CAETANO (pai) administrava a empresa, estando à frente da administração. Respondendo à pergunta do advogado se



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO

FERNANDO comparecia regularmente na empresa, disse que não, mas era ele ou o Senhor Caetano quem apareciam. Disse que CAETANO (filho) cuidava da parte industrial da empresa. Perguntada sobre a autonomia do Departamento Financeiro, disse que davam autonomia para o Departamento Financeiro atuar. Disse que a Gerência não ficava a todo momento se comunicando com os administradores. Disse que o Departamento fazia os pagamentos e os administradores assinavam. Disse que a empresa enfrentou dificuldades financeiras, porém hoje está melhor. Disse que há parcelamentos em andamento.

Respondendo às perguntas do MPF, disse que em 2001 era auxiliar na contabilidade da empresa. Disse que a gerência administrativa-financeira era a mesma. Disse que a TRAL não está encerrada ainda porém não tem mais movimento. Hoje o grupo tem apenas a MALTA funcionando. Disse que em 2001 havia uns duzentos funcionários e hoje uns cento e cinquenta. Disse que entrou na empresa em 1995.

Respondendo às perguntas do Juízo, disse que a TRAL chegou a operar. Não soube dizer quantos empregados a TRAL tinha. Disse que o Departamento Financeiro fazia as operações do dia a dia, não sabendo afirmar sobre a transferência do dinheiro da conta da MALTA para a conta da TRAL. Disse que, somente na ausência de Caetano (pai) e FERNANDO, reportavam para CAETANO (filho). Disse que os sócios assinavam a documentação.

Eliani Buzzo, testemunha de defesa ouvida a fl. 155, disse que trabalha na Cervejaria Malta há vinte anos. Disse que os sócios que administravam em 2001 a empresa seriam o Senhor Caetano (pai) e FERNANDO. Disse que o departamento financeiro tinha



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO**

autonomia para tomar decisões em relações a depósitos. Disse que a empresa até hoje está em dificuldades. Não soube, porém, “falar certo” o que é. Disse que hoje as obrigações estão em dia. Disse que a empresa fez parcelamento. Disse conhecer a TRAL pelo nome. Disse que, pelo que sabe, funcionou a empresa. Disse que a empresa tinha empregados, mas não sabia se tinha bens. Disse que a TRAL é antiga, não se recordando da data.

Respondendo às perguntas do MPF, disse que entrou na empresa em 1999. Disse que preenchia folhas de pagamento e entregava no financeiro. Disse que entregava para a gerente da época, que se chamava Keiko. Disse que respondia mais para a gerente. Disse que foi contratada por uma pessoa de prenome Silvio. Disse que trabalhava apenas no RH. Disse que sabe que a Gerência tinha autonomia porque isso era falado nas reuniões. Disse que havia reuniões periódicas com os diretores. Disse que FERNANDO ficou afastado da empresa por ocasião do falecimento do filho. Não soube precisar o período, porém teriam sido meses. Disse que CAETANO (filho) seria Diretor Industrial. Disse que não participou de reuniões com os sócios.

Respondendo às perguntas do Juízo, disse que a TRAL era uma transportadora. Disse que a TRAL prestava serviços para a Cervejaria. Disse que os donos da TRAL eram os sócios da MALTA. Disse que não prestava serviços para a TRAL. Disse não saber se a autonomia da Gerência abrangia a situação de depósito descrita na denúncia. Disse que nunca soube onde era a sede da TRAL. Disse que somente ouviu falar da TRAL. Disse que nunca viu sede, empregados ou caminhões e carros da TRAL. Disse que não teve acesso à documentação da TRAL.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO DE SÃO PAULO**

CAETANO SCHINCARIOL FILHO, interrogado a fl.

155, disse que foi processado criminalmente anteriormente em relação à fábrica, sendo que está prestando serviços. Disse que há outros processos em tramitação, relativos à Cervejaria. Disse que há processos na Justiça Federal e na Estadual. Disse que nunca foi preso. Disse que não sabe dizer sobre o depósito, pois fica na parte industrial e tem muito serviço. Nega qualquer participação nos fatos. Não sabe se foram seu pai e seu irmão, porque dão muita liberdade para os gerentes da empresa. Disse que não sabe qual seria o gerente, por não trabalhar na parte administrativa. Disse desconhecer qualquer prova contra ele. Disse que a empresa TRAL também pertence ao interrogando, porém hoje não está em operação. Disse que era uma transportadora que fazia também outros fretes, além daqueles para a MALTA. Disse que a empresa era administrada por FERNANDO e seu pai. Disse que somente soube do processo quando foi intimado para o processo criminal. Disse que não ficou sabendo da afirmação perante a Receita, no sentido de que a MALTA teria feito o depósito na conta da TRAL para evitar BACENJUD em execuções.

Respondendo às perguntas do MPF, disse que, em 2001, retirava pró-labore da empresa. Disse que hoje tira dez mil reais por mês. Disse que tem sua casa e o terreno da sua casa. Disse que não sabe a avaliação de seus imóveis. Disse que é o pessoal da fábrica quem faz a sua declaração de imposto de renda. Disse que a gerente administrativa financeira da MALTA saiu de lá. Disse que ela pediu para sair. Disse que FERNANDO e seu pai faziam reuniões. Disse que algumas vezes participou de tais reuniões. Disse que conversavam sobre investimentos, economia para melhorias na fábrica e outras coisas relacionadas a produtos. Disse que a TRAL foi fundada em 1989.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO**

Disse que depois seu pai e FERNANDO lhe falaram sobre os processos. Disse que eles não falaram nada sobre as acusações na Justiça e disse que não perguntou nada.

Respondendo às perguntas da defesa, disse que em 2001 estavam à frente da administração da empresa FERNANDO e seu pai.

FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL, interrogado a fl. 155, disse que já foi processado criminalmente, um na Federal e outro na Estadual. Disse que há também processos sobre impostos atrasados. Disse que está cumprindo pena por prestação de serviço. Sobre a acusação, disse que o fiscal imputou tudo para eles. Disse que não tinha como separar a MALTA da TRAL. Disse que 30% era frete. Disse que o depósito era feito pelo pessoal do financeiro. Disse que não acompanhou a fiscalização. Disse que não falou nada sobre caixa 2. Reconheceu algumas assinaturas. Disse que assinou uma carta para seu advogado anterior, Dr. Juvenal, fazer defesa administrativa. Disse que a TRAL era coligada com a MALTA. Disse que o faturamento era “meio conjunto”. Disse que não havia o objetivo de evitar bloqueios. Disse que o que está escrito na defesa administrativa não é exatamente a verdade. Disse que assinou sem ler nem pensar. Disse que a TRAL existe desde 1989. Disse que não sabe sobre as provas apuradas no processo.

Respondendo às perguntas do MPF, disse que não leu o documento elaborado pelo advogado. Disse que em 2001 tirava pró labore da empresa. Disse que era o mesmo do seu irmão e do seu pai. Disse que tem bens em seu nome. Uma casa no valor de 150 mil. Disse que só tem essa casa. Disse que tem dois automóveis. Disse que



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO DE SÃO PAULO**

tem uma Captiva que vale 80 mil e está financiado. Disse que não se lembra do patrimônio declarado no Imposto de Renda. Disse que em 2001 a TRAL estava funcionando. Disse que havia uma pessoa que a administrava. Disse que quem assinava cheques era o interrogando, seu irmão e seu pai (mais o interrogando e o pai, sendo que o irmão atuaria na ausência). Disse que a mesma coisa vale para a MALTA. **Disse que faziam reuniões e as decisões sobre o que pagar e não pagar eram decididas entre os três.** Disse que a conta era movimentada pelo pessoal do financeiro. Disse que tudo era feito pela gerente Keiko, que fazia tudo por conta própria e depois comunicava os sócios. Disse que misturavam tudo. Disse que ela saiu da empresa há uns dois anos, tendo sido demitida. Disse que a TRAL parou de operar há mais de cinco anos. Disse que seu irmão tem uma casa, que deve valer uns 150 ou 200 mil.

Respondendo às perguntas da defesa, disse que se afastou da administração da MALTA. Disse que teve que fazer um stent e ainda perdeu um filho. Disse que seu pai administrava a empresa. Disse que o advogado que fez a defesa trabalhou para ele por mais ou menos quinze anos. Disse que era comum assinar documentos feitos por esse advogado sem ler.

É a síntese da prova oral.

2.2.2 Da materialidade delitiva

Do que se trata a presente ação penal? Qual seria a principal controvérsia acerca da existência ou não do crime? O que dizem Ministério Público e Defesas?



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO

De acordo com a denúncia, teria havido uma movimentação financeira inexplicável, diante dos valores vultosos, da empresa TRAL TRANSPORTES RÁPIDOS ASSIS LTDA. Tal empresa teria como um dos sócios a CERVEJARIA MALTA, além dos réus FERNANDO e CAETANO FILHO. Conforme a acusação, a MALTA movimentou recursos não declarados por meio da TRAL, caracterizando-se, assim, o crime contra a ordem tributária. O Ministério Público Federal toma como admissão de caixa 2 a defesa administrativa apresentada pela TRAL durante os trabalhos fiscais.

Já de acordo com a nova defesa técnica dos acusados, o trabalho da Receita Federal se baseou somente em presunções admitidas pela legislação tributária (porém inadmissíveis no âmbito penal). Assim, não haveria provas da materialidade delitiva, argumentando que a receita declarada pela MALTA seria suficiente para justificar a origem dos valores não declarados da TRAL. Indagou, ainda, qual seria o sentido de cometer o delito por meio de empresa também pertencente aos réus.

No âmbito da autodefesa, o réu FERNANDO, em seu interrogatório, disse que as contabilidades da MALTA e da TRAL seriam misturadas, não havendo nenhum propósito específico em direcionar recursos da MALTA para a TRAL. Não custa lembrar que o réu CAETANO SCHINCARIOL FILHO disse nada saber sobre o caso, não havendo, pois, uma sua versão de autodefesa no tocante à materialidade delitiva.

No âmbito da antiga defesa técnica dos acusados, teria havido inexigibilidade de conduta diversa, tendo em vista as



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO**

dificuldades financeiras pelas quais passavam as empresas dos acusados.

Este é o cerne da controvérsia sobre a materialidade delitiva e a síntese dos argumentos das partes.

Passo a analisar os elementos probatórios e argumentos das partes.

Em primeiro lugar, chamo a atenção para o Termo de Comparecimento no Estabelecimento de fls. 167/168, do Volume I do Apenso branco das Peças Informativas. Cuida-se de documento elaborado pela Receita Federal.

De acordo com a Receita Federal, a “*fiscalização foi desencadeada a vista da informação da empresa TRAL TRANSPORTES RÁPIDOS ASSIS LTDA., de 19/09/2005, que tem como sócia a empresa MALTA, de que a sua movimentação bancária incompatível com sua receita declarada, tinha como explicação o fato de movimentar os recursos da empresa MALTA, em razão de operacionalizar a movimentação bancária em nome da MALTA.*”

Pois bem, neste documento, verifica-se, então, que a Receita Federal houve por bem averiguar a informação dada pela própria TRAL, no sentido de que os recursos movimentados em sua conta seriam oriundos da CERVEJARIA MALTA. Ou seja, a Receita decidiu investigar a informação trazida pela TRAL no documento citado na denúncia (fl. 06, antepenúltimo parágrafo). Tal documento é a defesa administrativa que se encontra a fls. 561/564 do Apenso branco de Peças Informativas (Volume III).

A propósito de tal documento, abro um parêntese, eis que a denúncia mencionou que, nele, FERNANDO teria declinado



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO

“expressamente” que se utilizara da TRAL para fazer o conhecido “Caixa 2”.

Pois bem, neste ponto, a defesa técnica, com total acerto, criticou a alegação ministerial eis que FERNANDO nunca teria feito menção ao “Caixa 2” (fl. 745, dois primeiros parágrafos). Aliás, o próprio FERNANDO, em seu interrogatório, negou tivesse admitido “Caixa 2”.

De fato, houve aí, no mínimo, um excesso interpretativo por parte do Procurador da República subscritor da denúncia. No documento de fls. 561/564 do Apenso de Peças Informativas (Volume III), **não há qualquer admissão expressa sobre “Caixa 2”**. Esta até pode ter sido a conclusão ministerial diante da leitura do documento e do trabalho da fiscalização, porém, a assertiva de que teria havido admissão expressa do Caixa 2 é completamente incorreta, com toda a devida vênia.

Fecho, pois, o parêntese sobre esta questão, concluindo que não houve qualquer admissão expressa ou mesmo implícita de Caixa 2 na referida defesa administrativa.

Por sinal, tanto não houve tal admissão que a Receita Federal foi até o estabelecimento da CERVEJARIA MALTA (e aqui volto ao Termo de Comparecimento no Estabelecimento de fls. 167/168 do Volume I das Peças Informativas, datado de 20/12/2005, ou seja, poucos meses após a defesa administrativa) para procurar documentação relativa à justificativa apresentada na defesa administrativa.

Prossigo, então, com a transcrição de trechos relevantes do Termo de Comparecimento (sublinhei e grifei):



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO

“(...)”

Assim, foi determinada a presente fiscalização, através de MPF –Regional (expedido pela Superintendência da 8^a Região Fiscal, a qual estão circunsritas todas as empresas domiciliadas no Estado de São Paulo), **para verificar se o faturamento da MALTA comporta a movimentação bancária em nome da TRAL.**

Em 31/10/2005, cientificamos pessoalmente o sócio Fernando Machado Schincariol, que trabalha no estabelecimento produtor, nesta cidade de Assis, do início do procedimento, solicitando que a documentação fosse colocada à disposição deste mesmo estabelecimento no prazo de 20 (vinte) dias.

Em 18/11/2005, a empresa solicitou prazo adicional de 60 (sessenta) dias, dos quais concedemos mais 20 (vinte) dias, que venceria em 12/12/2005.

E, nesta data (20/12/2005), no estabelecimento produtor da empresa, recebemos a informação de que a documentação encontra-se em São Paulo, como já dito acima.

Diante dos fatos relatados, e como já consignado no Termo de Concessão de Prazo e Intimação, de 23/11/2005, providenciaremos a expedição de RMF-Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, para a obtenção dos extratos juntos aos bancos, na forma do Decreto número 3.724/2001, sem prejuízo da futura apresentação da documentação por parte do contribuinte.”

Pois bem, o último parágrafo supra transcrito (fl. 168 do Volume I das Peças Informativas) é de suma importância, **pois colide frontalmente com a tese defensiva de que a fiscalização se**



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO**

baseou apenas em presunções. Quais os “fatos relatados” mencionados pela Fiscalização? São justamente o fato de que a fiscalização procurou, junto aos contribuintes (**veja-se que este documento foi expressamente assinado por FERNANDO SCHINCIROL**) a documentação que comprovaria que a origem da movimentação financeira da TRAL estaria justificada pela contabilidade da TRAL. E o que fez a Receita Federal? 1º) Deu prazo de 20 dias para juntada de documentos pela MALTA; 2º) Deu prazo adicional de mais 20 dias para juntada de documentos.

E o que fez a Receita, diante da nova omissão da MALTA (com a justificativa de que os documentos estariam em São Paulo)? **Baseou-se em presunções e lavrou o Auto, como quis fazer parecer a defesa técnica em seus memoriais?** Não! A Receita informou expressamente ao réu FERNANDO (que assinou o documento) que iria requisitar informações sobre movimentação aos bancos. Qual seria a finalidade disso? Justamente a de averiguar a tese levantada pela TRAL em sua defesa administrativa. **E mais:** a Receita mencionou expressamente: “sem prejuízo da futura apresentação da documentação por parte da contribuinte”.

Ou seja, mesmo depois de escoados dois prazos consecutivos sem apresentação de documentos, a Receita não “fechou as portas” para apresentação de eventual documentação. Aduziu que faria a requisição dos extratos bancários e faria a análise, vale transcrever mais uma vez, “sem prejuízo da futura apresentação da documentação por parte da contribuinte”.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO**

Conclusão: ao contrário do que foi argumentado pela defesa, o trabalho da fiscalização não se baseou em meras presunções legais admitidas na legislação tributária.

Posteriormente, em 31/01/2006, a Receita Federal lavrou o Termo de Apresentação de Documentos, nos quais constam os **Livros Diários e respectivos Razões da CERVEJARIA MALTA, Livro LALUR, abrangendo o período de março/1999 a dezembro de 2004; o Livro de Registro de Apuração do IPI, abrangendo o período de setembro de 1999 a dezembro de 2004 do estabelecimento de Assis e os extratos bancários obtidos pela Receita (fls. 169/170 das Peças Informativas, Volume I).**

Ou seja, efetivamente a Receita Federal buscou elementos para averiguar a informação trazida na defesa administrativa da TRAL.

Após isso, em 06/03/2006, a Receita Federal lavrou o Termo de Constatação e Intimação (fls. 171/172 do Volume I das Peças Informativas), no qual informou o que segue (sublinhei e grifei):

“No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal, e no desenvolvimento da fiscalização desencadeada junto à contribuinte supra identificada, em cumprimento ao MPF – Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização em epígrafe, constatamos o seguinte referente ao ano-calendário 2001:

1) a empresa TRAL TRANSPORTES RÁPIDOS ASSIS LTDA, CNPJ 49.897.572/0001-04, em procedimento de fiscalização desencadeado para verificar sua movimentação bancária incompatível com receita declarada, informou que tal movimentação teve como origem o faturamento da Cervejaria Malta Ltda., sua quotista majoritária, vez que



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO

a Malta declarou o faturamento de cerca de R\$ 14.000.000,00 e a TRAL movimentou cerca de R\$ 12.000.000,00, no ano de 2001 (cópia da informação em anexo - 4 folhas);

2) a empresa TRAL não contabilizou referida movimentação conforme livros Diário e Razão examinados nesta fiscalização;

3) os extratos bancários apresentados pela TRAL (cópia em anexo - 164 folhas), indicam, referente ao ano de 2001, depósitos que totalizam R\$ 12.415.366,71, conforme demonstrativo em anexo (50 folhas);

4) a empresa Malta apresentou movimentação bancária de R\$ 20.537.412,17, no ano de 2001, movimentação esta contabilizada a vista dos extratos bancários, livros Diários e Razões examinados pela fiscalização;

5) não encontramos correspondência entre os valores escriturados pela empresa Malta, em seus livros Diários e Razões, e os valores dos extratos bancários da empresa Tral.

Diante dos fatos e do disposto no artigo 44 da Lei 9.430/96 (...) **intimamos** a contribuinte acima identificada a apresentar, **dentro do prazo de 20 (vinte) dias**, documentação hábil e idônea que comprove a origem dos recursos depositados, mencionados no item 3 acima, que lhes são pertencentes.”

Antes de analisar o teor deste documento, abro um importante parêntese. Este documento, crucial na fiscalização, foi assinado pelo réu CAETANO SCHINCARIOL FILHO (fl. 172 do Volume I do Apenso das Peças Informativas), o que derruba o argumento defensivo no sentido de que não haveria documento algum assinado por



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO**

CAETANO, ressalvando apenas os documentos societários da empresa (fl. 735, último parágrafo). Fecho, por ora, este parêntese, tendo em vista que analisarei tal questão por ocasião do exame da autoria delitiva, mais adiante.

Pois bem, deste importante documento para que bem se entenda o trabalho da Fiscalização, depreende-se o seguinte:

- Conforme consta no item 3, supra transcrito, **foram analisados os extratos bancários da TRAL (total de R\$ 12.415.366,71).**

- Conforme consta no item 4, supra transcrito, **também foram analisados os extratos bancários da Malta, além de seus Livros Diários e Razões.**

- Da análise dos dois grupos de documentos, **não se encontrou correspondência entre os valores não escriturados da TRAL e os valores escriturados da Malta.**

Assim, mais do que uma mera presunção, a Receita Federal analisou a documentação bancária da TRAL e a documentação bancária da MALTA, além dos valores escriturados pela MALTA.

A defesa argumentou que a Fazenda presumiu o débito simplesmente porque queria uma correlação precisa e individualizada entre cada um dos registros efetuados pela MALTA em seus livros contábeis e cada um dos depósitos efetuados na conta da TRAL (fl. 757, terceiro parágrafo). Daí a defesa concluir que, diante da impossibilidade da correlação precisa, houve a presunção de omissão de receitas.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO**

Entretanto, tal argumento defensivo peca em dois aspectos. Em primeiro lugar, desconsidera que a Fiscalização não fez apenas uma análise dos extratos bancários da TRAL (total de R\$ 12.415.366,71) e da escrituração contábil da MALTA. De fato, a Fazenda também verificou os próprios extratos bancários da MALTA (total de R\$ 20.537.412,17).

Assim, ao contrário do argumentado, o problema não foi apenas uma ausência de correlação precisa entre os extratos bancários da TRAL e a escrituração da MALTA. Em outras palavras, não houve apenas uma falha ou irregularidade na escrituração.

O problema é que foram analisadas DUAS movimentações bancárias: tanto da empresa TRAL (mais de R\$ 12 milhões não contabilizados) quanto da MALTA (mais de R\$ 20 milhões que foram contabilizados – vide fl. 40, antepenúltimo parágrafo, do Volume 1 do Apenso das Peças Informativas).

Se os mais de R\$ 20 milhões da MALTA foram contabilizados, e não foi contabilizada a movimentação bancária da TRAL (nem encontrada correspondência com a movimentação bancária da MALTA), a conclusão a que chegou a Fiscalização é que os mais de R\$ 12 milhões da TRAL continuavam sem origem comprovada!

Por isso, intimaram uma vez mais a empresa, na pessoa do réu CAETANO SCHINCARIOL FILHO, a novamente comprovar a origem da movimentação bancária da TRAL! E aqui reside o segundo aspecto ignorado ou omitido pela defesa técnica: houve resposta a esta intimação!



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

A resposta se encontra a fl. 221 do Volume 1 do Apenso das Peças Informativas:

"Em atendimento a intimação datada em 06/03/2006, informamos que a diferença de Receita do ano de 2001, são empréstimos adquiridos de pessoas físicas (agiotas), empréstimos estes efetuados devido aos grandes compromissos salários, impostos e fornecedores;

Informamos também que nessa época, as instituições financeiras se afastaram da nossa empresa, deixando-nos sem linha de crédito."

A informação supra, em atendimento ao Termo de Constatação e Intimação da Receita Federal, foi assinada pelo réu FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL.

Ou seja, não havia justificativa para a movimentação não contabilizada. Então, apelou-se para o imponderável ou para algo não passível de comprovação: as diferenças seriam oriundas de **empréstimos** de agiotas! Os bancos não davam mais linha de crédito. Mera alegação sem qualquer comprovação. Nada mais conveniente.

E muitas coisas poderiam ainda ser ditas a respeito: quem seriam esses agiotas? Na hipótese de se alegar temor de represálias, poder-se-ia muito bem demonstrar que tais empréstimos foram pagos. Ou não haveria temor de represálias para não pagar os agiotas?

Veja-se, portanto, que a Receita Federal não se baseou numa presunção exclusivamente admitida pela legislação tributária. A Receita apenas concluiu, por meio do raciocínio lógico, que houve a sonegação fiscal.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO DE SÃO PAULO**

Em conclusão, portanto, a Receita, possivelmente nesta ordem: 1) verificou a não contabilização da movimentação bancária da TRAL; 2) após a defesa administrativa apresentada, analisou os extratos bancários da TRAL; 3) analisou os extratos bancários da MALTA; 3) analisou a escrituração contábil da MALTA; 4) não encontrou correspondência entre os valores dos extratos bancários da TRAL e os valores dos extratos bancários contabilizados nos Livros Diários e Razões da MALTA; 5) E, efetivamente, a Receita não acreditou na mera alegação de que a diferença seria decorrente de “emprestimos” de agiotas.

Para que o argumento defensivo de falta de provas pudesse ser acolhido, no mínimo, a Receita não poderia ter analisado a movimentação bancária da MALTA (e daí seria ao menos razoável a dúvida de que os valores da TRAL, em tese, poderiam ter sido contabilizados na MALTA) ou deveria ter sido demonstrada a correspondência entre a movimentação da MALTA e a da TRAL (correspondência esta que foi expressamente negada pela Receita Federal).

A Receita Federal constatou que a movimentação bancária da Malta foi devidamente contabilizada (fl. 40, antepenúltimo parágrafo, do Volume 1 do Apenso das Peças Informativas), porém não constatou a contabilização nem a correlação da movimentação bancária da TRAL.

Quanto à suposta origem decorrente de empréstimos de agiotas, também não restou minimamente comprovada, de modo a não levantar dúvida razoável sobre o trabalho da Fiscalização.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO

O argumento relativo ao sentido de se fazer isso (usar outra empresa dos réus) será analisado adiante, sendo suficiente, por ora, afirmar que este delito, assim como os crimes em geral, não tem como requisito a engenhosidade na execução.

Resta, ainda, um último argumento sobre a materialidade, feito pela defesa técnica. Aduziu que parte dos valores movimentados na conta da empresa eram oriundos da atividade da própria TRAL, fato esse que teria sido totalmente ignorado pelo Fisco no processo administrativo (fl. 761, último parágrafo). **Ora, com toda devida vénia, o argumento defensivo é incompreensível, diante da atenta leitura do procedimento fiscal.** Recapitule-se uma vez mais: **1º) o Fisco deu prazo para a TRAL comprovar a origem da movimentação; 2º) o Fisco concedeu prazo adicional; 3º) Escoado o prazo adicional, o Fisco tomou providências para verificar por conta própria, sem prejuízo de análise de futura documentação a ser juntada pela empresa; 4º) Constatada a ausência de correlação entre os valores da MALTA e da TRAL, o Fisco concedeu novo prazo para a comprovação da origem da movimentação; 5º) Neste novo prazo, o réu FERNANDO disse que a diferença era decorrente de empréstimos de agiotas, sem a mínima comprovação de tal fato. Considerando esse quadro, o que exatamente o Fisco ignorou? Quais documentos o Fisco juntados seja pela MALTA seja pela TRAL para comprovar a origem dos recursos o Fisco teria ignorado? A defesa não elucida isso e, por conseguinte, seu argumento é incorreto.**

A propósito, sobre a versão autodefensiva do réu FERNANDO, em seu interrogatório, acerca da suposta mistura de contabilidade da MALTA e da TRAL, esta alegação não é suficiente para



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO

elidir o trabalho da Fiscalização que, vale lembrar, analisou tanto a movimentação bancária escriturada da TRAL quanto da MALTA. Ou seja, a Fiscalização analisou duas coisas distintas e não encontrou correlação entre elas. Aliás, em momento algum do processo administrativo, houve a demonstração dessa suposta confusão de contas, embora tenham sido concedidos dois prazos sucessivos, e mesmo diante do fim do último prazo, foi mantida a possibilidade da empresa apresentar documentos a qualquer tempo. Sendo que nunca juntou e preferiu utilizar a tese dos agiotas.

Quanto à tese da antiga defesa no sentido de insuficiência de recursos financeiros, deve-se lembrar que, realmente, não se aplica ao caso em apreço, porquanto o crime imputado resulta de omissão de informações. E ainda que a empresa efetivamente estivesse em dificuldades econômicas, o que não foi em momento algum comprovado (até porque quase vinte anos após os fatos, a empresa continua ativa), isto não seria justificativa para omitir informações do Fisco.

Destarte, concluo que está suficientemente comprovada a materialidade delitiva do crime de sonegação fiscal.

2.2.3 Da autoria delitiva e dolo

Uma vez comprovada a materialidade delitiva, deve-se verificar a autoria delitiva dos réus, aqui incluído o exame do dolo de crime contra a ordem tributária. Tendo em vista que a própria defesa técnica apresentou memoriais para cada um dos réus, analiso a questão em separado, em relação a cada um dos réus.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Não custa lembrar que o réu Caetano Schincariol faleceu no curso da presente ação penal, tendo sido extinta a sua punibilidade.

No exame da autoria e dolo, serão também, vez por outra, lembrados trechos da prova oral gravada em mídia audiovisual, a qual foi sintetizada no tópico 2.2.1 desta sentença.

2.2.3.1 FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL

Quanto à autoria delitiva, o Ministério Público Federal invocou os depoimentos das testemunhas e interrogatórios dos próprios réus. Em síntese, argumentou que FERNANDO teria confessado a prática delitiva na defesa administrativa apresentada à Receita Federal (fl. 316, segundo parágrafo). Aduziu, ainda, que os depoimentos das testemunhas Maria Olinda Ferreira da Silva Souza e Eliani Buzzo teriam sido esclarecedores quanto ao fato de que as decisões mais relevantes seriam tomadas por FERNANDO e seu pai, Caetano, já falecido.

O réu FERNANDO, bem como seu irmão CAETANO SCHINCARIOL FILHO, em seus respectivos interrogatórios, aduziram que muitas das decisões eram tomadas pela gerência administrativa, chefiada por uma então funcionária, Sra. Keiko (que hoje não está mais na empresa). Aduziu nunca ter admitido Caixa 2, afirmando que assinava sem ler documentos que o seu ex-advogado elaborava. Aduziu que o faturamento da MALTA e da TRAL seriam uma coisa só, razão pela qual haveria a contabilidade misturada. Confirmou também respondendo às perguntas de seu advogado ter se afastado da empresa.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO DE SÃO PAULO**

A antiga defesa técnica dos acusados aduziu que FERNANDO, à época dos fatos, estaria afastado da administração da empresa em razão de problemas de saúde originados após o falecimento de seu filho (fl. 335, item 48). Aduziu responsabilidade objetiva e, prevalecendo o entendimento ministerial de processar pessoas somente por causa do contrato social, até os acionistas de uma sociedade anônima poderiam ser condenados (fl. 333, item 42). Além disso, o MPF não teria especificado qual seria a conduta de cada um dos réus (fl. 335, item 49).

A nova defesa técnica não repetiu o argumento do suposto afastamento de FERNANDO, concentrando sua argumentação na ausência de prova da materialidade delitiva (discutidos no último tópico) e utilizando um argumento que esbarra na motivação e, portanto, no dolo do crime. Seria improvável que os réus utilizassem outra empresa, que também estava em nome deles próprios, para movimentar recursos oriundos de “caixa dois”. Além disso, a defesa técnica utilizou o hábil argumento de que o réu FERNANDO teria “confessado” que os recursos movimentados pela TRAL eram oriundos da atividade da MALTA, sendo que, se fossem resultantes de “caixa 2”, seria improvável que, de forma espontânea, FERNANDO admitisse tal fato (fl. 761, antepenúltimo parágrafo).

Sintetizados os argumentos das partes, passo a decidir.

Advirto que deixarei a questão do argumento ministerial sobre a “confissão” para o fim deste tópico, tendo em vista que se trata de uma circunstância também relacionada ao dolo e à “confissão” aludida pela nova defesa técnica.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO DE SÃO PAULO**

Assim, em primeiro lugar, observo que foi constatado nos autos que o réu FERNANDO não só ocupava formalmente o cargo de diretor, como substancialmente desempenhava a sua função.

De fato, mesmo nos depoimentos das testemunhas, o então defensor perguntava genericamente sobre uma suposta autonomia das gerências. Porém, quando perguntava acerca dessa autonomia, nunca questionava sobre os fatos que ensejaram a presente ação penal. Coube ao MM. Juiz Federal que presidiu a audiência perguntar qual o grau da autonomia e se ela envolveria questões tão complexas como a de decidir para onde iriam os recursos, se para a conta da MALTA ou da TRAL.

Nenhuma das testemunhas soube responder diretamente esse questionamento (o que, a propósito, reforça a desnecessidade de nova oitiva), até porque difícil imaginar que os diretores da empresa dariam esse tipo de satisfação aos seus funcionários. Mais difícil ainda imaginar que dariam esse grau de autonomia a eles.

Acerca do alegado afastamento de FERNANDO, toda essa questão ficou muito vaga nos autos. O réu, em seu interrogatório, disse ter passado por procedimentos médicos. Prova nenhuma nesse sentido foi produzida nos autos (e, convenhamos, não seria difícil de ser obtida). As testemunhas também não souberam precisar o período de eventual afastamento, limitando-se a dizer que às vezes FERNANDO era substituído pelo pai ou pelo irmão.

Assim, não logrou a antiga defesa técnica em demonstrar que FERNANDO teria se afastado da empresa justamente



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO

na época dos fatos da presente ação penal, não podendo ser responsabilizado por eles. E a nova defesa técnica não insistiu nessa linha.

Sobre os argumentos da defesa técnica de que haveria responsabilidade objetiva de modo a que, se acatada a tese ministerial, até acionistas de uma sociedade por ações poderiam ser responsabilizados criminalmente, o exagero é mais do que manifesto.

É preciso destacar um fato evidente. O crime fiscal, assim, como em regra, qualquer outro delito do chamado âmbito penal econômico, não é um *crime de rua*, praticado à vista de todos, podendo haver diversas testemunhas do ocorrido. Trata-se de um crime de escritório ou de gabinete,, sendo praticado às portas fechadas. E, ainda mais no âmbito de uma empresa, difícil imaginar que esse tipo de ilícito seja praticado à vista dos empregados ou mesmo informado a eles.

Assim, não se trata aqui de responsabilidade objetiva, mas sim da análise de documentos e indícios. Alguns dos documentos são, efetivamente, os societários, em que se demonstra a qualidade de sócio administrador do réu FERNANDO. Além disso, a instrução acabou por demonstrar que, mesmo diante das insistentes perguntas sobre a autonomia de funcionários da gerência, as testemunhas não souberam dizer sobre o que ocorria nas reuniões entre os sócios, até porque não estavam lá.

E a assinatura de diversos documentos do processo administrativo fiscal, incluindo a tão falada defesa administrativa, demonstram que o réu tinha efetivos poderes de gerência e mais: como um dos sócios proprietários da empresa, é evidente que foi diretamente beneficiado pela sonegação analisada no tópico anterior.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO

Portanto, não há falar-se em responsabilidade objetiva.

Posto isso, agora analiso o argumento ministerial de que FERNANDO teria “confessado” o “caixa 2”, e, desde já, o relaciono ao argumento da nova defesa técnica no sentido de que FERNANDO teria “confessado” que a movimentação da TRAL provinha da MALTA.

Pois bem, para efeitos desta sentença, observo que utilizarei o termo “confissão”, no sentido técnico, qual seja, o de admissão de ter cometido um crime. Neste sentido, tanto o Ministério Público Federal quanto a defesa técnica se equivocaram na utilização do verbo “confessar”. De fato, FERNANDO não confessou crime algum. Nem no interrogatório, nem perante a autoridade administrativa.

Embora a própria defesa técnica, de forma hábil e proposital, utilize o verbo “confessar” até para reforçar sua argumentação de falta de sentido em se sonegar tributos numa empresa coligada, a verdade é que aí reside o ponto fulcral dessa questão.

Com efeito, ao **“admitir” (prefiro utilizar este termo) que os recursos provinham da MALTA, o réu FERNANDO justamente construiu a sua defesa no sentido de inexistência de qualquer crime. Isto porque os recursos seriam da MALTA e já teriam sido devidamente contabilizados.** Assim, embora a defesa técnica de FERNANDO tenha sugerido que isto seria improvável ou, num certo sentido, até ingênuo, a grande verdade é que esta defesa de FERNANDO serviu de argumento principal para a defesa técnica: os recursos seriam provenientes da MALTA e, portanto, já teriam sido contabilizados pela MALTA, não havendo, pois, sonegação.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO**

Tanto que, quando o FISCO, analisando os extratos bancários da MALTA (que constatou estarem contabilizados) e da TRAL (que não constatou a contabilização), não encontrou correlação entre ambos, a defesa técnica, no seu papel, tentou desqualificar o trabalho fiscal, aduzindo que teria sido utilizado de presunção inadmissível no processo penal. Em outras palavras, a defesa técnica utilizou como argumento principal justamente aquilo que chamou de “confissão” de FERNANDO, insistindo que os recursos seriam da MALTA e já teriam sido contabilizados.

Nesta ordem de ideias, incorreto o argumento defensivo no sentido de que seria improvável que fosse utilizada uma outra empresa titularizada pelos próprios réus para sonegação. Pode-se até dizer que um crime tributário poderia ser mais engenhoso. Sem dúvida, porém, como já afirmei antes, a comprovação de um crime, mesmo um delito fiscal, não tem como requisito a prova de engenhosidade.

Portanto, antes de ser improvável ou ingênuo, verifica-se que o *modus operandi* do presente crime contra a ordem tributária envolveu justamente a utilização de conta da empresa TRAL, sem ser devidamente contabilizada. Descoberto o esquema, e após o Fisco ter verificado que não era correto o argumento de que os recursos seriam da MALTA e já teriam sido contabilizados por aquela empresa, FERNANDO decidiu justificar as diferenças com base em supostos empréstimos de supostos agiotas, alegação sem qualquer comprovação, como visto no tópico da materialidade delitiva. Todo o contexto probatório, portanto, aponta para a autoria de FERNANDO, bem como para o dolo de sonegação fiscal.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO

Desta forma, restou suficientemente comprovada a autoria bem como o dolo do réu FERNANDO.

2.2.3.2 CAETANO SCHINCARIOL FILHO

O Ministério Público Federal argumentou que o réu CAETANO SCHINCARIOL FILHO também seria responsável pela administração da empresa, juntamente com seu pai (hoje falecido) e seu irmão. Aduziu que, a despeito de constar como Diretor Industrial, CAETANO FILHO seria também responsável administrativ/financeiro nas ausências de FERNANDO. Invocou, ainda, a prova oral no sentido de que CAETANO FILHO também participava de reuniões com os demais sócios, concluindo-se que tinha plena ciência das medidas adotadas na administração da empresa. (fl. 319, três primeiros parágrafos).

As defesas técnicas de CAETANO SCHINCARIOL FILHO, bem como a autodefesa, nessa questão de autoria, foram muito similares. O réu em seu interrogatório disse não saber nada sobre a administração financeira da empresa. A antiga defesa técnica aduziu ter ficado plenamente comprovado pela prova oral que o réu não tinha conhecimento dos fatos narrados na inicial, sendo responsável apenas pela parte industrial da empresa (fl. 334, item 45). A nova defesa técnica também argumentou que CAETANO FILHO era apenas o gerente industrial, sugerindo que só haveria documentos societários assinados por CAETANO (fl. 735, último parágrafo) e invocando o depoimento da testemunha Maria Olinda Ferreira Silva Souza, no sentido de que os responsáveis pela administração da empresa seriam apenas



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO

FERNANDO e seu pai (fls. 736/738). Aduziu, ainda, que o MPF se equivocou quando disse que FERNANDO teria dito que, em sua ausência, seu pai e seu irmão teriam ficado em seu lugar, pois FERNANDO teria se referido somente ao pai (fl. 738, último parágrafo). Portanto, de acordo com o réu e todos os defensores, ele não teria conhecimento dos fatos.

Sintetizados os argumentos das partes, passo a decidir.

Curioso o que disse o réu CAETANO SCHINCARIOL FILHO em seu interrogatório. Não sabia nada sobre a administração da empresa, pois cuidava apenas da parte industrial. Perguntado sobre seus bens, disse que não sabia o valor do seu patrimônio. Perguntado sobre como fazia na Declaração de Imposto de Renda, disse não ser ele quem faz, e sim os empregados da empresa. Perguntado sobre se veio a conversar com o irmão e o pai sobre a acusação criminal, disse que nunca perguntou nada. Ora, é espantoso! Empresa, os outros cuidam! Imposto de Renda, os outros cuidam! Está sendo processado criminalmente? Não importa, pois o réu não tem o mínimo interesse em sequer saber o porquê! Se o réu fosse uma criança ou pessoa absolutamente incapaz, seu depoimento até seria crível. Porém, em se tratando de um diretor de uma empresa de porte nacional, a sua versão **de total irresponsabilidade para com o Fisco** se torna absolutamente inverossímil.

Acerca dos depoimentos das testemunhas, apresentam-se de pouca valia para o caso em apreço. Explico.

Bem, a primeira testemunha, Sr. Eduardo Piemonte, não trabalhou na empresa e é muito difícil crer que um conhecido ou



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO

mesmo amigo da família tivesse familiaridade suficiente para saber detalhes sobre a administração da empresa. De outro lado, as duas testemunhas Maria Olinda Ferreira da Silva Souza e Eliani Buzzo, por sinal ainda empregadas pela MALTA, também negaram participar ou estarem presentes nas reuniões entre os sócios. Ora, como poderiam então saber de algo sobre o qual não tinham conhecimento? A resposta é simples: não podem saber, e por isso não responderam às perguntas relativas a detalhes das reuniões entre os sócios.

De outro lado, o réu FERNANDO, a despeito de dizer que o seu irmão, CAETANO SCHINCARIOL FILHO, tivesse participação menor em assinaturas de documentos como cheques, por exemplo, afirmou, por outro lado, que **eram feitas reuniões entre os três, sendo que os três decidiam questões como, por exemplo, a do pagamento de tributos (vide o interrogatório de FERNANDO, por volta dos 23 minutos e 40 segundos).**

Portanto, ao contrário do que sugeriu a nova defesa técnica, referindo-se a outro momento do interrogatório (fl. 738, último parágrafo), FERNANDO não isentou o irmão. Disse que ele teria uma participação menos efetiva nos rumos da empresa, todavia aduziu que as questões cruciais, incluindo pagamento de tributos, seriam decididas por todos os três sócios.

E como visto acima, neste ponto, o depoimento de FERNANDO é muito mais crível do que o de CAETANO SCHINCARIOL FILHO, que passa uma impressão de ser uma pessoa sem qualquer tipo de responsabilidade ou obrigação para com o Fisco.

Tanto CAETANO SCHINCARIOL FILHO tinha efetiva participação nos negócios tributários da empresa que, mais uma vez ao



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

contrário do afirmado pela defesa técnica (fl. 735, último parágrafo), assinou o termo de intimação fiscal de fls. 171/172 do Volume I do Apenso das Peças Informativas.

Acerca do argumento ministerial de que a responsabilidade de CAETANO também foi comprovada em outros processos (fl. 319, quarto parágrafo), faço a seguinte observação. Desconsidero este argumento porque desconsidero e até ignoro as provas de outros processos. Essa desconsideração se dá em homenagem ao princípio da ampla defesa. O trabalho do advogado de defesa, amiúde, já é árduo suficiente quando tem que se debruçar apenas sobre um processo. Agora, obrigá-lo a fazer a defesa de seus clientes, também considerando outros feitos em relação aos quais eventualmente nem atuou como advogado do réu, equivaleria a impor-lhe um ônus excessivo e, com toda a devida vénia, inadmissível, diante do princípio da ampla defesa.

O depoimento do réu FERNANDO, o único com conhecimento de causa sobre as reuniões ao contrário das testemunhas, no sentido de que CAETANO FILHO também participava das decisões relativas aos pagamentos de tributos, aliado ao documento de fls. 171/172, constitui prova suficiente de que CAETANO FILHO também participou das decisões referentes aos fatos imputados na denúncia, comprovando-se sua autoria e dolo.

Suficientemente comprovada, portanto, a autoria delitiva, bem como o dolo de CAETANO SCHINCARIOL FILHO.

2.2.4 Dosimetria das penas



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO**

2.2.4.1 Observação preliminar – Do entendimento jurisprudencial acerca da *reformatio in pejus* indireta

Conforme já visto no relatório desta sentença, o presente feito já teve uma sentença anterior, a qual foi anulada. Por sinal, antes de ser anulada, já houve um acórdão anterior que, por maioria de votos, manteve a condenação dos réus, porém minorando a pena aplicada na sentença.

Pois bem, diante da anulação da sentença, por força de corolário lógico, as decisões posteriores, incluindo o v. acórdão retro citado também perderam a validade.

Em relação ao mérito, a fundamentação desta sentença foi feita com total independência dos fundamentos das decisões anteriores, ainda que, eventualmente, possa haver alguns pontos em comum.

Da mesma forma, isto ocorrerá com a presente dosimetria da pena, porém com uma observação. A jurisprudência entende que, a despeito da anulação, não havendo recurso do Ministério Público, deve-se observar o parâmetro das penas anteriormente aplicadas.

Em outras palavras, ainda que anulada a sentença anterior, não poderia haver uma *reformatio in pejus* indireta, ou seja, a presente sentença não pode conter uma pena superior àquela que fora aplicada anteriormente.

Por sinal, em tendo havido um acórdão que chegou a estabelecer uma pena, ainda que, posteriormente, esse acórdão tenha sido modificado no julgamento dos embargos infringentes, tenho que é a pena deste acórdão que deve servir como parâmetro máximo desta



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO DE SÃO PAULO**

sentença. Portanto, tomo como parâmetro máximo desta sentença, a fim de se evitar uma possível *reformatio in pejus* indireta a pena de 6 anos, 10 meses e 28 dias de reclusão, em regime semiaberto, e 33 dias-multa, à razão de cinco salários mínimos vigentes à época dos fatos, atualizada monetariamente (fls. 587/590).

Contudo, friso mais uma vez: a utilização desse parâmetro máximo não implica a utilização de mesma fundamentação na dosimetria da pena, sob pena de se violar a independência judicial e, na prática, dar plena validade às decisões já anuladas.

Neste sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça (sublinhei e grifei):

Acórdão

Número

2015.01.62041-7
201501620417

Classe

RESP - RECURSO ESPECIAL - 1542007

Relator(a)

RIBEIRO DANTAS

Origem

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Órgão julgador

QUINTA TURMA

Data

22/03/2018

Data da publicação



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO DE SÃO PAULO**

02/04/2018

Fonte da publicação

DJE DATA:02/04/2018 ..DTPB:

Ementa

..EMEN: PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NE REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA. PARÂMETRO DE APLICAÇÃO. QUANTUM FINAL DE PENA FIXADO PELA DECISÃO ANULADA. PREScriÇÃO. CONSIDERAÇÃO DE PARTE DA PENA FIXADA EM SENTENÇA ANULADA. IMPOSSIBILIDADE. ATUAÇÃO DO MESMO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM INSTÂNCIAS DISTINTAS, MAS APENAS NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO ACUSATÓRIA. IMPEDIMENTO. INOCORRÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. APLICAÇÃO RETROATIVA DO § 4º DO ART. 33 DA NOVA LEI DE DROGAS. INVIALIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. 1. De acordo com entendimento doutrinário, no que diz respeito à situação advinda de recurso exclusivo da defesa - ou de habeas corpus -, enquanto a ne reformatio in pejus direta indica a proibição de agravamento por Juízo de instância superior a ne reformatio in pejus indireta se refere à vedação de piora por Juízo da mesma instância, tendo em vista a anulação de decisão anterior. 2. Não haverá reformatio in pejus indireta se, na decisão posterior à anulada, restar mantida a mesma pena imposta por esta última, ainda que sejam revistos os fundamentos embasadores da dosimetria penal. 3. No caso em exame, o recorrente, numa primeira decisão, foi condenado à pena de 4 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 60 dias-multa. Na ocasião, o Juízo de primeiro grau, após fixar a pena-base do delito previsto no art. 12, caput, da Lei n. 6.368/1976, aumentou a pena em 1/3 tendo em vista o disposto no art. 18, III, da mesma Lei de drogas. **Diante da anulação da decisão por decisões do STJ e do STF, houve uma segunda decisão, já sob a vigência da Lei n. 11.343/2006, na qual o recorrente, novamente, foi condenado à mesma pena de 4 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 60 dias-multa. Na segunda condenação, o Juízo singular fixou a pena-base em patamar superior ao anteriormente estabelecido, deixando de aplicar a majorante descrita no art. 18, III, da antiga Lei de Drogas.** 4. Hipótese em que não se verifica reformatio in pejus (indireta), já que, na segunda sentença, não se ultrapassou o quantum final de pena que, anteriormente, havia sido fixado pela primeira decisão condenatória, que foi anulada. 5. Incabível o reconhecimento de prescrição com base em parte da pena fixada na sentença anulada se a declaração de nulidade abrange a decisão como um todo, ainda que, em sentença posterior, tenha-se promovido revisão no embasamento da dosimetria penal. 6. No caso em apreço, tanto a Quinta Turma desta Corte (HC 28.586/MT) quanto a Primeira Turma do STF (AI 476.512/MT) reconheceram a nulidade de audiência de inquirição de testemunhas, em razão de ausência de defesa técnica, e, por isso, determinaram a nulidade do processo a partir dessa audiência, de modo a abranger a decisão condenatória que havia sido proferida. Desse modo, houve anulação integral da primeira sentença condenatória, e não de parte da pena fixada nesta decisão. 7. O "recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal exige a demonstração do dissídio jurisprudencial, através da realização do indispensável cotejo analítico, para demonstrar a similitude fática entre o v. acórdão recorrido e o eventual paradigma (arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ). Ainda, sobre o tema, a jurisprudência deste eg. Superior Tribunal de Justiça é



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO**

pacífica no sentido de que acórdãos proferidos em julgamento de habeas corpus não servem como paradigma para demonstração do dissídio jurisprudencial" (AgRg no AREsp 764.035/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2015, DJe 16/12/2015). 8 O STJ tem entendimento de que o representante do Parquet o qual agiu como acusador não pode atuar, no mesmo processo, como parecerista, haja vista que a função fiscalizatória deve ser marcada pela imparcialidade. Entretanto, não se vislumbra justificativa para que o impedimento disposto no art. 252, III, do CPP tenha aplicabilidade em relação a membro do Ministério Pùblico que, nas duas instâncias, atua no exercício, unicamente, da função acusatória - não fiscalizatória -, tendo em vista o disposto no art. 258 do CPP, que determina a extensão aos membros do Parquet, "no que lhes for aplicável", das prescrições relativas à suspeição e aos impedimentos dos juízes, mormente quando não demonstrado prejuízo à defesa. 9. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o reconhecimento de nulidade no curso do processo penal reclama efetiva demonstração de prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*, o que não se verifica na espécie. Precedentes. 10. Conforme entendimento consolidado pela Súmula 501 do STJ: "É cabível a aplicação retroativa da Lei n. 11.343/2006, desde que o resultado da incidência das suas disposições, na íntegra, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da Lei n. 6.368/1976, sendo vedada a combinação de leis". 11. A partir das afirmações manifestadas pelas instâncias ordinárias - no sentido de que, especialmente em razão da sua participação no transporte de grande quantidade de entorpecentes (9 quilogramas de cocaína), o recorrente integraria organização criminosa -, mostra-se inviável a pretendida aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. 12. Há julgados desta Corte Superior no sentido de ratificar negativa de aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de drogas quando, diante da análise do contexto fático-probatório dos autos, as instâncias ordinárias, levando em consideração a grande quantidade de entorpecentes apreendidos, afirmam a participação do réu em organização criminosa. Infirmar tal assertiva implicaria revolvimento fático-probatório, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ. 13. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido. ..EMEN:

Decisão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik. SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. ANDERSON NUNES DE FIGUEIREDO (P/RECTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Indexação

VEJA A EMENTA E DEMAIS INFORMAÇÕES. ..INDE:

Referência legislativa

LEG:FED DEL:003689 ANO:1941 ***** CPP-41 CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ART:00252
INC:00003 ART:00258 ART:00563 ..REF: LEG:FED SUM:***** ANO:***** ***** SUM(STJ)
SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SUM:000007 SUM:000501 ..REF:
LEG:FED LEI:011343 ANO:2006 ***** LDR-06 LEI DE DROGAS ART:00033 PAR:00004 ..REF:
LEG:FED LEI:006368 ANO:1976 ***** LT-76 LEI DE TÓXICOS ..REF:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Assim, como visto no julgado supra transcrito, é possível haver diferenças, até mesmo na fixação da pena-base, em limite superior. Isso nada mais é do que o resultado de uma fundamentação independente. O que importa, porém, é que o resultado final não seja superior ao anteriormente decidido.

Colocada esta premissa, passo ao exame da dosimetria da pena propriamente dita.

2.2.4.2 Dosimetria da pena dos réus FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL e CAETANO SCHINCARIOL FILHO

A aplicação da pena-base deve ser exasperada tendo em vista as **circunstâncias, conduta social e consequências** do crime.

Desde logo, faço uma observação, considerando a premissa do tópico anterior, sobre o cálculo matemático utilizado na primeira sentença anulada (fl. 304, primeiro parágrafo).

Ora, com toda a devida vénia, ainda que esse cálculo efetivamente encontre respaldo jurisprudencial, trata-se de uma pura e mera invenção da jurisprudência, que deixo de seguir pela total falta de amparo legal e muito menos principiológico (não há princípio de direito penal ou de processo penal que imponha cálculos matemáticos específicos para a pena a ser imposta).

Se a lei (e muito menos qualquer princípio) não estabelece cálculos matemáticos para a dosimetria da pena, não compete ao juiz legislar sobre isso.

Aliás, com o devido respeito, este cálculo favorece injustiças, pois parece se basear tão-somente na quantidade de circunstâncias judiciais. Daí, caberia a seguinte



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

pergunta: por exemplo, em se tratando de crimes fiscais, como o do caso em apreço, deveriam ter o mesmo tipo de valoração um delito que trouxe como consequência uma sonegação de cinquenta mil reais e outro que trouxe como consequência uma sonegação de cinquenta milhões de reais?

A resposta seria positiva caso seguido o critério do cálculo matemático que leva em consideração apenas a quantidade de circunstâncias judiciais.

Porém, mais uma vez com todas as vênias, não se pode considerar como idênticas um crime que trouxe como consequência um dano de milhares de reais e outro que trouxe como consequência um dano de milhões de reais. Isto equivaleria à verdadeira institucionalização de uma justiça classista, o que seria teratológico e inadmissível.

Neste sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça (sublinhei):

..EMEN: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E CONTRABANDO. 237,5 KG DE MACONHA E 487.000 MAÇOS DE CIGARRO ESTRANGEIROS DA MARCA US. ALEGAÇÃO DE EXCESSO NA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NO QUANTUM FIXADO COM BASE NA QUANTIDADE DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. PENA SUPERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME FECHADO. 1. Não existe um critério fixo de aumento para uma vetorial, como afirma o agravante, podendo o magistrado elevar a pena em um mês ou até em anos, se assim entender necessário. No caso, mostrou-se extremamente elevada a quantidade de entorpecentes e unidades de maços de cigarro, o que justifica a exasperação. 2. O afastamento da causa de diminuição da pena ocorreu pelo fato de o agravante integrar organização criminosa. 3. A reprimenda final, em concurso formal impróprio, encontrou patamar



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO**

definitivo superior a 8 anos de reclusão, sendo devida a fixação no regime fechado, tal como constou do acórdão hostilizado. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:

(AGRHC - AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS - 455641
2018.01.52285-9, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA,
DJE DATA:09/10/2018 ..DTPB:.)

Qual o critério então? É discricionário, porém, como é cediço, sempre caberá ao juiz fundamentar adequadamente a exacerbação da pena. É o que tentarei fazer em seguida, tentando apontar cada aumento de forma clara, de modo a propiciar que a defesa possa contestá-lo caso queira.

Volto, então, à dosimetria da pena dos réus.

As consequências do crime foram vultosas. De acordo com a denúncia, o prejuízo total superaria vinte e um milhões de reais (fl. 06). Porém, do valor apontado pelo MPF, desconsidero o valor da multa tributária (R\$ 9.900.135,46). Isto porque a multa tributária já é uma sanção. Não posso, então, considerá-la para fins de valorar o prejuízo causado pelo crime. A sanção administrativa para uma sonegação não é um prejuízo do crime fiscal, mas sim a resposta estatal na esfera administrativa.

Porém, considero que, no campo do prejuízo, devem ser contabilizados os juros. Isto porque os juros representam nada mais do que uma consequência pelo fato de o tributo não ser pago na época devida. Assim, em se tratando de dinheiro, o prejuízo não é estático. Um determinado valor hoje pode representar muito menos no futuro.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO**

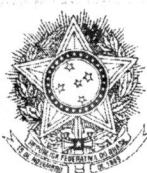
Postas essas premissas, considero que as consequências do crime em questão foram vultosas, havendo um enorme prejuízo de R\$ 11.816.105,90. **Portanto, o crime trouxe como consequência um prejuízo superior a onze milhões de reais que, por sinal, não consta que tenha sido pago, nem parcialmente, pelos réus.**

Diante desse vultoso prejuízo, exaspero a pena-base em um ano. Quanto à multa, exaspero-a para vinte dias-multa, arbitrado o valor do dia-multa em cinco salários mínimos vigentes à época dos fatos, corrigidos monetariamente, diante do imenso prejuízo econômico causado pelo crime. Quanto à capacidade econômica dos réus, há que se observar que a CERVEJARIA MALTA tem porte nacional e continua em atividade, a despeito das inúmeras alegações de supostas dificuldades econômicas, quase vinte anos após os fatos narrados na denúncia.

Acerca das circunstâncias do crime, observo que a própria justificativa dada no procedimento fiscal revela uma motivação espúria, qual seja, a de evitar bloqueios BACENJUD nas contas da MALTA. Considero, a propósito, que esta motivação foi apenas em adição ao dolo de sonegação fiscal, o que torna a conduta ainda mais reprovável.

Exaspero, portanto, a pena-base, em mais um ano. Quanto à multa, exaspero-a para trinta dias-multa, mantido o valor arbitrado.

A conduta social dos réus deve ser valorada negativamente, tendo em vista que, ambos em seus interrogatórios, informaram estar cumprindo pena e respondendo por outros processos criminais. É verdade que, conforme visto acima, tal fato não poderia



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO DE SÃO PAULO**

servir para comprovação ou não de autoria delitiva, importando apenas as provas destes autos. Contudo, para os fins de dosimetria da pena, a existência de outros processos criminais pelo mesmo tipo de crime não pode ser simplesmente ignorada. Embora não tenha ficado tecnicamente comprovada a existência de reincidência ou maus antecedentes, os outros processos criminais não podem ser entendidos como um mero acaso. A partir do momento em que comprovada a culpa dos réus no presente feito, há que se notar que não se trata de uma condenação isolada ou um fato único na vida dos réus.

Desta forma, exaspero a pena-base para ambos os réus em seis meses. Quanto à multa, exaspero para trinta e três dias-multa (visto que atingido o patamar máximo, considerado anteriormente).

Fixo, portanto, a pena-base em quatro anos e seis meses de reclusão e trinta e três dias-multa, arbitrado o valor do dia-multa em cinco salários mínimos vigentes à época dos fatos, corrigidos monetariamente.

Na segunda fase de aplicação da pena, não vislumbro quaisquer circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem consideradas.

A esse respeito, faço uma observação eis que a sentença anterior considerou presente a agravante do art. 61, inc. II, al. “g”, do Código Penal, eis que o crime teria sido praticado valendo-se da condição de sócio administrador, com violação de dever inerente à profissão, “consistente na probidade da condução da atividade econômica organizada para a consecução de fins econômicos lícitos”. Observo, ainda, que esta agravante foi mantida no primeiro acórdão do



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO DE SÃO PAULO**

Tribunal Regional Federal da 3^a Região (fl. 580, último parágrafo e 580verso, primeiro parágrafo).

Com a devida vênia, cumpre indagar: existe algum crime que seja cometido sem violação do dever de probidade? E mais, será que somente sócios administradores teriam este dever de probidade? Seria uma agravante automática nos crimes cometidos por meio de empresas?

Ora, todos têm o dever de probidade ou, em outras palavras, o dever de honestidade. E, evidentemente, não existe crime que não implique na violação de dever de probidade. Logo, considerar a agravante em questão equivale a valorar duas vezes o mesmo fato, violando, portanto, a proibição do *bis in idem*.

Em outras palavras, o dever de probidade é geral, e não específico, como bem colocado pela douta Procuradora Regional da República (fl. 457verso, antepenúltimo parágrafo).

Logo, na segunda fase de aplicação da pena, mantenho a pena-base.

Na terceira fase de aplicação da pena, entendo que o grave dano à coletividade, previsto no art. 12, inc. I, da Lei 8.137/90 difere da questão do prejuízo econômico, justamente valorada como consequência do crime. Tal causa de aumento leva em consideração o dano concreto causado à coletividade. Qual foi o prejuízo concreto sofrido pela coletividade, com a sonegação fiscal? Na ausência de demonstração de tal dano nos autos, deixo de considerar esta causa de aumento.

No tocante ao crime continuado, como visto, os fatos se deram mais ou menos no período de um ano, entre 2001 e 2002 (fls.05/06). Em sede de crimes tributários, em que vários tributos



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO**

devem ser recolhidos mês a mês, o aumento decorrente da continuidade deve ser valorado com cautela.

Neste sentido, o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3^a Região (sublinhei):

Acórdão

Número

0000148-23.2013.4.03.6115

00001482320134036115

Classe

Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 69255

Relator(a)

DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS

Origem

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO

Órgão julgador

DÉCIMA PRIMEIRA TURMA

Data

26/03/2019

Data da publicação

05/04/2019

Fonte da publicação

e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2019 ..FONTE_REPUBLICACAO:

Ementa

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A, §1º, INCISO I, C/C O ARTIGO 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PREScriÇÃO PARCIAL DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL, NA MODALIDADE RETROATIVA. ARTIGO 337-A, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. DOLO DE AMBOS OS DELITOS COMPROVADO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO RECONHECIDA. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÃO DO RÉU NÃO PROVIDA. - No que tange à tipificação penal, cumpre considerar



64



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO

que os fatos descritos na denúncia ocorreram no período compreendido entre fevereiro de 2006 a dezembro de 2009, sendo certo que em 15.10.2000 entrou em vigor a Lei n.º 9.983, de 14 de julho de 2000, que revogou expressamente a alínea "d" do artigo 95 da Lei n.º 8.212, de 12.07.1991, e inseriu ao Código Penal o artigo 168-A. - O inciso I do § 1º do artigo 168-A do Código Penal trata-se de figura assemelhada à disposta no caput, sendo certo que nas mesmas penas incorre aquele que "deixar de recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à Previdência Social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público". - Caracteriza-se o crime com o não recolhimento aos cofres públicos das contribuições previdenciárias, no prazo e forma legais, após a retenção do desconto dos funcionários. É, pois, norma penal em branco, a ser integrada pela legislação previdenciária. - Trata-se de crime omissivo próprio, não se admitindo a tentativa. - O objeto material é o valor recolhido e não repassado aos cofres públicos, excluídos os juros de mora e a multa. Precedente do STJ. - O crime é formal, não havendo a necessidade da constituição definitiva do crédito tributário para que se possa dar início à persecução penal, não sendo o caso de aplicação da Súmula Vinculante n.º 24 do STF, de modo que o delito perfectibiliza-se com o vencimento do prazo para o recolhimento (omissão do repasse). - Ocorrência em parte da prescrição da pretensão punitiva estatal, com a extinção da punibilidade do réu no que tange às competências de fevereiro de 2006 a dezembro de 2008, inclusive o 13º salário de 2008, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 1ª parte, 109, inciso V, artigo 110, §§ 1º e 2º, e artigo 119, todos do Código Penal, c.c o artigo 61 do Código de Processo Penal, bem como da Súmula n.º 497 do STF. - Em que pese não tenha havido insurgência no que concerne à materialidade delitiva, impende registrar que ela veio robustamente demonstrada pelas Peças Informativas n.º 1.34.023.000248/2011-30 e os documentos que a acompanham, sobretudo o Termo de Início de Procedimento Fiscal, o Termo de Intimação Fiscal, o Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal, os Demonstrativos Consolidados do Crédito Tributário, os Autos de Infração, os Relatórios Fiscais do Processo, os Relatórios "Totais Centro de Custo" e as Folhas de Pagamentos, todos referentes aos períodos descritos na denúncia. - Tais elementos probatórios revelam eficazmente que as contribuições sociais destinadas à Previdência Social foram descontadas dos salários dos segurados empregados da empresa administrada pelo réu (efetivos e temporários), todavia, não foram objeto de recolhimento, no prazo legal, aos cofres públicos. - A autoria delitiva também não foi questionada e, ao que se depreende do conjunto probatório, igualmente restou comprovada, tendo sido demonstrado, por meio da ficha cadastral da JUCESP, na qual o réu consta como único titular da empresa autuada, bem como por meio de seu interrogatório perante a autoridade policial, não refutado em juízo, que, à época da ocorrência dos fatos, exercia a administração da empresa e, portanto, detinha a responsabilidade pelo recolhimento ao INSS das contribuições previdenciárias descontadas dos segurados. - Para o delito estampado no artigo 168-A do Código Penal não se exige o dolo específico, sendo suficiente o dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de deixar de recolher aos cofres públicos, no prazo legal, contribuição descontada dos salários dos trabalhadores segurados, dispensando-se a intenção de apropriar-se das importâncias descontadas. Não há a exigência de que se comprove especial fim de agir - *animus rem sibi habendi*. Basta o dolo genérico. - Dolo suficientemente demonstrado, por quanto o réu como responsável pela administração da empresa deixou de recolher as contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, aos cofres públicos, no prazo devido. - A exclusão da culpabilidade pelo reconhecimento de inexigibilidade de conduta diversa no crime de apropriação indébita previdenciária exige prova robusta, mediante a apresentação de documentos contundentes acerca das dificuldades financeiras, bem como a demonstração de que se tratava de situação pontual (esporádica) e excepcionalmente grave, o que não ocorreu nos autos. - In casu, as provas testemunhal e documental são frágeis, incapazes de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO

comprovar plenamente a gravidade da crise financeira da empresa à época dos fatos, não se desincumbindo a defesa de seu ônus probatório. - O crime previsto no art. 337-A do Código Penal é omissivo próprio. Por se tratar de delito material o crime de sonegação de contribuição previdenciária somente se configura após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas. Carecerá de justa causa qualquer ato investigatório levado a efeito antes da ocorrência do lançamento fiscal definitivo, requisito essencial para o início da persecução penal. - Embora não contestada, restou comprovada a materialidade delitiva do crime de sonegação de contribuição previdenciária por meio das Peças Informativas n.º 1.34.023.000248/2011-30 e os documentos que a acompanham, sobretudo pelas cópias das Folhas de Pagamento e as guias GFIPs referentes aos períodos descritos na denúncia. - A autoria delitiva pela prática do crime previsto no artigo 337-A, incisos I e II, do Código Penal igualmente restou demonstrada nos autos por meio de prova documental e oral no sentido de que competia ao réu a responsabilidade de informar ao Fisco os fatos geradores de contribuição previdenciária. - Pacificado pelo STJ o entendimento de que o dolo necessário para a caracterização do crime de sonegação de contribuição previdenciária é o genérico. - As causas suprategais de culpabilidade invocadas pela defesa não se aplicam ao delito do artigo 337-A do Código Penal, pois a sonegação pressupõe o emprego de fraude por parte do agente, o que torna absolutamente irrelevante a existência de dificuldades financeiras da pessoa jurídica e sua capacidade econômica para eventual recolhimento do tributo. Portanto, tais dificuldades podem até impedir o pagamento do tributo, mas não justificam a omissão de informações à autoridade fazendária. - Mantida a fixação da pena-base em seu mínimo legal, ou seja, 02 (dois) anos de reclusão, para cada um dos crimes, cujo pleito da defesa coincide com o que já restou decidido. - No que tange ao pleito de aplicação da atenuante genérica da confissão espontânea (art. 65, inciso III, "d", do Código Penal), verifica-se no caso em concreto que o acusado confessou os fatos em seu interrogatório judicial, embora tenha alegado que somente deixou de pagar os tributos devidos em razão de invencíveis dificuldades financeiras, fato que ensejaria o reconhecimento da confissão. Não obstante, tendo em vista que a pena-base foi fixada no mínimo legal, a aplicação dessa atenuante ensejaria a redução da reprimenda abaixo do patamar legal, o que esbarra na Súmula n. 231 do STJ, a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Ausentes circunstâncias agravantes. - No que diz respeito ao concurso de crimes, registre-se que ele não integra o sistema trifásico da pena, devendo a eventual majoração pela sua ocorrência se dar após o encerramento da última fase da dosimetria, notadamente porque só há que se falar em sua aplicação após conhecidos todos os delitos sancionados pelo julgador. Sob esta ótica, nesta terceira fase, ante a ausência de causas de diminuição e aumento, fica mantida a pena em 02 (dois) anos de reclusão, para cada um dos crimes. - **Considerando que a conduta delitiva foi perpetrada de forma reiterada e tendo em vista a ocorrência de crimes de mesma espécie, além da semelhança das condições de tempo, lugar e maneira de execução, revela-se imperioso o reconhecimento do crime continuado (artigo 71 do Código Penal).** - Em acórdão relatado pelo Des. Fed. Nelton dos Santos, a Segunda Turma deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região adotou o critério de aumento decorrente da continuidade delitiva segundo o número de parcelas não recolhidas, nos seguintes termos: de dois meses a um ano de omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias, o acréscimo é de 1/6 (um sexto); de um a dois anos de omissão, aumenta-se 1/5 (um quinto); de dois a três anos de omissão, 1/4 (um quarto); de três a quatro anos de omissão, 1/3 (um terço); de quatro a cinco anos de omissão, 1/2 (um meio); e acima de cinco anos de omissão, 2/3 (dois terços) de aumento (TRF 3ª Região, Segunda Turma, ACR n.º 11780, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos). - **No que tange ao crime de apropriação indébita previdenciária subsistiu o direito de punir em relação a 13 (treze) competências, o que enseja o aumento em 1/5,** perfazendo a pena desse delito



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO**

em 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão. - No que diz respeito ao crime de sonegação de contribuição previdenciária, verifica-se na denúncia e no Auto de Infração n.º 37.312.549-06 que o réu praticou 32 (trinta e duas) omissões de fatos geradores em continuidade delitiva, o que deduz a aplicação do aumento de 1/4 (um quarto). Contudo, à míngua de recurso da acusação e sob pena de reformatio in pejus, deve ser mantida a reprimenda em 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão para este delito. - Correta a aplicação do concurso material entre os delitos de apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária, de modo que, somando-se as penas impostas a cada um dos delitos, nos termos do artigo 69 do Código Penal, a reprimenda total e definitiva deve ser fixada em 04 (quatro) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão. - A fixação da pena de multa deve levar em consideração seus limites mínimo e máximo com adoção de proporcionalidade em face da pena privativa de liberdade, atendendo, pois, aos preceitos constitucionais (da legalidade, da proporcionalidade e da individualidade) e legais (Exposição de Motivos da Reforma da Parte Geral do Código Penal). - No que tange ao crime de apropriação indébita previdenciária, a pena imposta até a terceira fase foi fixada no mínimo legal, o que corresponde a 10 (dez) dias-multa. Acrescida a fração de 1/5 (um quinto) em face da continuidade delitiva a pena de multa resta estabelecida em 12 (doze) dias-multa. Em relação ao delito de sonegação de contribuição previdenciária foi mantido o acréscimo de 1/5 (quinto) sobre a pena fixada no mínimo legal até a terceira fase, resultando na reprimenda de 12 (doze) dias-multa. Somadas as penas pela aplicação do concurso material, a pena total e definitiva deve ser fixada em 24 (vinte e quatro) dias-multa, nada havendo a modificar. - Mantido o valor unitário do dia-multa em um trigésimo do salário mínimo vigente na data do fato diante da situação econômica do réu. - Em face da pena aplicada, o réu deverá cumprir a pena privativa de liberdade em regime SEMIABERTO (alínea "b" do parágrafo 2º do artigo 33 do Código Penal), conforme fixado na sentença recorrida. - Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, diante da vedação expressa do art. 44, inciso I, do Código Penal. - De ofício, declarar a prescrição parcial da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com a consequente extinção da punibilidade do réu quanto ao crime do art. 168-A, § 1º, do Código Penal. - Apelação do réu não provida.

Decisão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DE OFÍCIO, declarar a prescrição parcial da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com a consequente extinção da punibilidade do réu JOSÉ GERALDO IZIDORO FILHO quanto ao crime do art. 168-A, § 1º, do Código Penal, nos termos do artigo 109, V, combinado com o artigo 110, §1º e 119, todos do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal, no que tange às competências de fevereiro de 2006 a dezembro de 2008, inclusive o 13º salário de 2008; e NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO RÉU, nos termos da fundamentação, mantendo, na íntegra a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Texto

201361150001480 2013.61.15.000148-0

Referência legislativa



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO**

LEG-FED LEI-9983 ANO-2000 ***** LOSS-91 LEI ORGÂNICA DA SEGURIDADE SOCIAL
LEG-FED LEI-8212 ANO-1991 ART-95 LET-D ***** CP-40 CÓDIGO PENAL DE 1940 LEG-FED
DEL-2848 ANO-1940 ART-168A PAR-1 INC-1 ART-107 INC-4 ART-109 INC-5 ART-110
PAR-1 PAR-2 ART-119 ART-337A INC-1 INC-2 ART-65 INC-3 LET-D ART-71 ART-69 ART-33
PAR-2 LET-B ART-44 INC-1 ART-61 ***** STFV SÚMULA VINCULANTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL LEG-FED SUV-24 ***** CPP-41 CÓDIGO DE PROCESSO PENAL LEG-FED
DEL-3689 ANO-1941 ART-61 ***** STF SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
LEG-FED SUM-497 ***** STJ SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA LEG-FED
SUM-231

Considerando que o maior número de competência se deu de janeiro de 2001 a janeiro de 2002 (fl. 06), ou seja, treze competências, aumento a pena de 1/5.

Portanto, fixo a pena definitiva, para ambos os réus, em 5 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, em regime semiaberto e 33 dias-multa (parâmetro máximo do dia-multa para evitar *reformatio in pejus* indireta já havia sido alcançado), arbitrado o valor do dia-multa em cinco salários mínimos vigentes à época dos fatos, atualizados monetariamente.

Considerando a pena aplicada, não há falar-se em substituição por penas restritivas de direitos.

3. Dispositivo

Diante do exposto, **julgo procedente** a presente ação penal para **condenar FERNANDO MACHADO SCHINCIROL e CAETANO SCHINCIROL FILHO** como incursos no art. 1º, inc. I, da Lei 8.137/90, na forma do artigo 71 do Código Penal **a 5 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, em regime semiaberto, e 33 dias-multa** arbitrado o valor do dia-multa em cinco salários mínimos vigentes à época dos fatos, atualizados monetariamente.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO**

Os réus poderão apelar em liberdade, tendo em vista que, até o presente momento, não se mostrou necessária a prisão cautelar, nem foi ela requerida pelo Ministério Público Federal.

Transitada em julgado a presente condenação, inscrevam-se os nomes dos réus no rol dos culpados e expeçam-se os ofícios necessários.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Comunique-se.

Assis, 31 de maio de 2019.

**Paulo Bueno de Azevedo
Juiz Federal**

