

**Crime contra a ordem econômica - Crime societário - Denúncia - Requisitos - Inépcia não configurada - ICMS - Constituição do crédito tributário - Ausência de impugnação - Ato administrativo - Presunção de veracidade - Redução de tributo - Nota fiscal - Fraude - Insolvência - Excludente de ilicitude não caracterizada - Dolo - Condenação**

Ementa: Penal e processo penal. Crime contra a ordem tributária. Recolhimento a menor de imposto mediante fraude na documentação fiscal. Inépcia da inicial. Inocorrência. Crime societário. Fato criminoso descrito com todas as suas circunstâncias. Ausência de prejuízo ao exercício da ampla defesa. Preliminar rejeitada. Materialidade do delito. Comprovação por documentos resultantes de processo de fiscalização tributária. Suficiência. Violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Inocorrência. Ausência de impugnação pelo contribuinte do crédito tributário regularmente constituído. Suposta insolvência do contribuinte. Irrelevância. Fato que não justifica conduta fraudulenta. Dolo. Ciência da saída de mercadoria sem a correta documentação fiscal. Má-fé do administrador. Ausência de intenção de saldar as dívidas tributárias. Recurso improvido.

- Em crimes societários, nos quais as decisões são tomadas no restritíssimo âmbito da cúpula da pessoa jurídica, é virtualmente impossível a definição prévia da

exata participação de cada acusado, razão pela qual é suficiente, para que a denúncia seja considerada apta, a descrição pormenorizada do fato criminoso. Preliminar rejeitada.

- Gozando o ato administrativo de constituição do crédito tributário de presunção de legitimidade e veracidade, cabe ao interessado impugná-lo - quando, então, instaurar-se-á procedimento administrativo no qual se asseguram o contraditório e a ampla defesa -, sob pena de, não o fazendo, aceitar as conclusões da Fazenda, relativas às condutas irregulares e ao valor devido.

- A insolvência, embora possa justificar o não-pagamento de tributos devidos, não autoriza o contribuinte a valer-se de expedientes fraudulentos para ludibriar o Fisco.

- É inequivocamente dolosa a conduta do administrador que permite a saída de mercadorias em desconformidade com as escriturações fiscais, disso resultando o recolhimento a menor de imposto devido.

Recurso improvido.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0433.05.163424-7/001 - Comarca de Montes Claros - Apelante: Luiz Carlos Chaves Pereira - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. HÉLCIO VALENTIM**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 15 de abril de 2008. - *Hélcio Valentim* - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. HÉLCIO VALENTIM - Cuida-se de ação penal pública promovida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, perante o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Montes Claros, contra Luiz Carlos Chaves Pereira, Bruno Barbalho Barbosa e Lúcia Helena Barbalho Barbosa, imputando-lhes a prática de fato tipificado como crime contra a ordem tributária, de redução de tributo, através de fraude à fiscalização tributária e negativa de fornecimento de nota fiscal, nos termos do art. 1º, II e V, da Lei 8.137/90.

Narra a denúncia que, nos anos de 2002 e 2003, os denunciados, na qualidade de sócios da empresa denominada Tendelle Ltda., comercializaram mercadorias sem emissão de documento fiscal, do que resultou recolhimento a menor de ICMS.

A inicial acusatória veio acompanhada de procedimento administrativo da Superintendência Regional da Fazenda VI (f. 5/165).

Recebida a denúncia (f. 167), os acusados foram regularmente citados (f. 175/176 e 179) e interrogados (f. 186/188). Na oportunidade, Luiz Carlos disse jamais ter comercializado mercadorias sem documento fiscal, Bruno aduziu que não exercia funções de administração e Lúcia Helena disse que sua participação na empresa se limitava a questões afetas ao *marketing*.

Defesa prévia às f. 189/190.

Durante a instrução, foram ouvidas testemunhas e juntados vários documentos (f. 203/476).

Na fase do art. 499 do CPP, o Ministério Público requereu informações à Receita Estadual acerca de eventual pagamento ou parcelamento do débito tributário. A defesa, a seu turno, pediu que fosse oficiada a Receita Federal, para informar o faturamento anual da empresa.

As diligências foram cumpridas, e as informações solicitadas, acostadas às f. 484/566.

Em alegações finais, o Promotor de Justiça pugnou pela condenação do réu Luiz Carlos e a absolvição dos demais. A defesa, a seu turno, sustentou, preliminarmente, a inépcia da denúncia. No mérito, pediu a absolvição dos réus, afirmando que o débito se constituiu sem ampla defesa no procedimento administrativo, que a insolvência da empresa é causa supralegal de exclusão da ilicitude e que não restou comprovado o dolo.

Sentença às f. 584/593, pela qual restou o réu Luiz Carlos Chaves Pereira condenado, como incurso nas iras do art. 1º, II e V, Lei 8.137/90, a 2 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, e 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo. A pena corporal foi substituída por duas restritivas de direitos. Os demais foram absolvidos.

Inconformada, apelou a defesa (f. 602), em cujas razões insiste na preliminar de inépcia da inicial e no pedido de absolvição de Luiz Carlos Chaves Pereira, pelos argumentos apresentados em sede de alegações finais.

Em contra-razões, o *Parquet* manifesta-se pelo conhecimento e improvemento do recurso, no que é secundado no parecer da douta Procuradoria de Justiça.

Eis, do que importa, o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos para a sua admissão.

Preliminares.

Diz a defesa, em preliminar, que a denúncia é inepta.

Assim não é, no entanto, como enxergo a peça de intróito.

Tratando-se de crime contra a ordem tributária, consistente na diminuição de tributos devidos, é claro que as decisões são tomadas no restritíssimo âmbito da cúpula da pessoa jurídica, sendo virtualmente impossível definir a exata contribuição e conduta de cada um dos administradores. Por isso, sob pena de consagração da impunidade e total impossibilidade de proteção ao

erário e a outros bens jurídicos violados por atuação corporativa, a jurisprudência flexibiliza a exigência de descrição pormenorizada das condutas na denúncia em crimes societários, como o dos autos. Nesse sentido:

Aos delitos de autoria coletiva, nos quais emerge a grande dificuldade de descrição, de início, das condutas de cada indivíduo, dispensável a individualização minuciosa do comportamento de cada acusado na narrativa da exordial (TJMG - 2ª Câmara Criminal - HC 1.0000.05.418286-0/000 - Rel.º Des.º Márcia Milanez - j. em 17.05.05).

Nos ditos crimes societários, não se exige a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado, sendo suficiente a narrativa dos fatos delituosos e sua suposta autoria, de maneira a permitir o exercício da ampla defesa (TJMG - 4ª Câmara Criminal - Ap. 2.0000.00.514663-6/000 - Rel. Des. Walter Pinto da Rocha - j. em 30.11.05).

Como a denúncia, *in casu*, descreveu pormenorizadamente o delito e suas circunstâncias, restando genérica apenas em relação à medida de atuação de cada um dos denunciados, que foi esclarecida ao longo da instrução, não houve prejuízo à ampla defesa, visto que o acusado pode compreender perfeitamente todos os fatos que lhe foram imputados, tanto que deles se defendeu.

Mérito.

No mérito, melhor sorte não assiste ao apelante, uma vez que a judicosa sentença proferida no Juízo singular é irretocável. Poderia até mesmo ser aqui transcrita, pois a sua fundamentação é irresponsável e, exatamente por isso, não há muito o que inovar no afastamento das teses defensivas.

A materialidade está cabalmente demonstrada através dos documentos emitidos pela Superintendência Regional da Fazenda VI, os quais, sobretudo o de f. 17, comprovam a discrepância entre os valores das mercadorias vendidas e o valor declarado ao fisco pela empresa-contribuinte, do que se conclui que, ao menos parte do valor não tinha lastro documental fiscal, permitindo o recolhimento, a menor, de imposto devido.

A prova da materialidade, é certo, é unilateral, produzida aparentemente sem contraditório. Todavia, é bem de ver que o ato administrativo goza de presunção de validade e legitimidade. Assim, o lançamento tributário não depende de participação do contribuinte, que, no entanto, pode impugnar o seu conteúdo. O contraditório, portanto, não é afastado do procedimento administrativo-tributário, mas depende da iniciativa do devedor em questionar a atuação da fiscalização fazendária nas searas administrativa ou judicial, o que não ocorreu *in casu*.

De todo vazia a alegação da defesa de que o réu não foi intimado da constituição do crédito tributário. Consta do documento de f. 13 (auto de infração) que:

fica o contribuinte intimado a promover, no prazo de 30 (trinta) dias a contar do recebimento deste, o pagamento do crédito tributário acima por meio de DAE, ou a parcelá-lo,

nos termos da legislação vigente, ou ainda a impugná-lo, sob pena de revelia e reconhecimento do crédito tributário.

Ora, o apelante acompanhou a fiscalização (f. 130), sendo de se presumir, mormente em se considerando os atributos do ato administrativo, que recebeu o auto de infração. Não há nenhum indício de que não tenha tomado ciência do desenrolar do procedimento fiscal. Pelo contrário, há certidão de que se que- dou revel (f. 159).

A inércia do acusado, a par de afastar a alegação de violação ao princípio da ampla defesa, derruba a tese de incompatibilidade entre o valor do débito, que o acusado não se preocupou em questionar, e o faturamento da empresa. Com efeito, não é crível que o acusado permitisse, sem tomar qualquer atitude, que o Fisco lhe cobrasse valor indevido e desvinculado da movimentação financeira de sua empresa, permitindo não só o enriquecimento ilícito do Poder Público, mas também a sua bancarrota.

A suposta insolvência, que, de resto, não foi prova- da, já que se trata de um estado jurídico, a reclamar sen- tença constitutiva, ou mesmo as dificuldades financeiras enfrentadas na atividade empresarial podem até justificar o não-pagamento de tributos, que devem ser persegui- dos pela via da execução fiscal, mas nunca poderiam justificar a conduta fraudulenta de falsear dados fiscais relativos a valores de mercadorias.

E da fraude, aliada à falta de interesse em pagar, ou mesmo parcelar ou financiar a dívida - com todo o incentivo fiscal para tanto -, emerge o elemento volitivo do dolo. O acusado quis recolher o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços a menor e, para alcançar essa sua meta, valeu-se do expediente de re- gistrar no livro de saídas de mercadorias valor diverso do que constava em seus arquivos. A má-fé é patente!

Chega a ser pueril a alegação de que não tinha o apelante ciência do recolhimento a menor do tributo, quando ele próprio, em afirmação corroborada por toda a prova dos autos, assume que era quem administrava a empresa (f. 186-v.), algo que fazia sem a participação dos demais sócios.

Por tudo isso, tenho por acertada a condenação em primeira instância, que deve ser confirmada por esta Corte.

Tudo considerado, rejeito preliminar e nego provi- mento ao recurso, para manter, tal como lançada, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBAR- GADORES PEDRO VERGARA e ADILSON LAMOUNIER.

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

• • •