



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



2ª CÂMARA CRIMINAL

Sessão de 03 de agosto de 2023

Nº do Processo na Pauta: 23
Apelação Criminal nº 1.0000.22.001618-2/001
Comarca de Belo Horizonte - 5ª VARA CRIMINAL

Partes:

Apelante(s)	AMANDA JULIANE GOMES DOS SANTOS
Apelante(s)	CHRISTOPHE WANTELEZ
Apelado(a)(s)	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Composição:

Relator	Des. Nelson Missias De Morais
Revisor	Des. Matheus Chaves Jardim
Vogal	Des. Glauco Fernandes

Decisão:

"POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO AOS RECURSOS, VENCIDO O REVISOR."

Desa. Beatriz Pinheiro Caires
Presidente



EMENTA: APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA E DOLO INCERTOS. AUSÊNCIA DE PROVAS JUDICIAIS. CONDENAÇÕES LASTREADAS EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS INFORMATIVOS DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 155, 'CAPUT', DO CPP. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE NO DIREITO PENAL PÁTRIO. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO PENAL E PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 156 DO CPP. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO ACUSATÓRIO E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ABSOLVIÇÕES PROFERIDAS. RECURSOS PROVIDOS. - Inexistindo nos autos provas produzidas judicialmente da autoria criminosa e do dolo, deve ser proferida a absolvição dos apelantes, não sendo cabível a manutenção das condenações com base, exclusivamente, em elementos informativos do procedimento administrativo tributário, em respeito ao art. 155, *caput*, do CPP. - A mera condição de sócio da empresa não é hábil a embasar uma condenação por crime de sonegação fiscal, sob pena de se privilegiar a responsabilidade criminal objetiva e afrontar o princípio da culpabilidade. - No modelo de processo penal democrático e acusatório, delineado na Constituição da República de 1988 e reforçado no art. 3º-A do CPP, incumbe ao Ministério Público provar, de forma cabal, o alegado na denúncia, em obediência à melhor interpretação ao comando estatuído no art. 156, primeira parte, do CPP, segundo o qual "*a prova da alegação incumbirá a quem a fizer*". V.V. - Se detêm os recorrentes poderes gerenciais a lhes autorizar a representação da empresa em seara mercantil, não lhes é dada a invocação genérica de desconhecimento de sonegação fiscal, para furtarem-se dos consectários infracionais.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0000.22.001618-2/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): AMANDA JULIANE GOMES DOS SANTOS, CHRISTOPHE WANTELEZ - APELADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, por maioria, em DAR PROVIMENTO AOS RECURSOS, VENCIDO O REVISOR.

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0000.22.001618-2/001

RELATOR



DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS (RELATOR)

V O T O

Trata-se de Apelações Criminais interpostas por **Amanda Juliane Gomes dos Santos (1ª apelante)** e **Christophe Wantelez (2º apelante)**, em face da r. sentença proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 12ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte (p. 298/309 – doc. único), que os condenou como incurso no art. 1º, inc. I, da Lei 8.137/90, c/c art. 71 do CP, a penas idênticas de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial aberto, mais pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo, sendo as penas privativas de liberdade substituídas por prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário-mínimo e prestação de serviços à comunidade.

Nas razões recursais (p. 338/341 – doc. único), a defesa da 1ª apelante requer a absolvição por insuficiência probatória, salientando ser inaplicável a responsabilidade objetiva na esfera penal.

A defesa do 2º apelante, por sua vez, em suas razões de apelo (p. 390/408 – doc. único), postula a absolvição com base na ausência de provas do dolo e na hipótese de erro de proibição. Subsidiariamente, pugna pela substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Contrarrazões ministeriais (p. 348/351 – doc. único e p. 419/423 – doc. único).

A Procuradoria de Justiça, em parecer (p. 424/430), opina pelo conhecimento e não provimento dos recursos.

Esse, em síntese, é o relatório.

Conheço dos recursos, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

MÉRITO



Descreve a denúncia que:

[...] no período de janeiro de 2012 a dezembro de 2016, os denunciados, enquanto sócios administradores da empresa Lá em casa Hostel Ltda – MEII, com sede nesta Capital, observada a evolução do quadro societário, em concurso e de forma continuada, fraudaram a administração e a fiscalização tributária, omitindo informações às autoridades fazendárias, não declarando ao Simples Nacional a totalidade de suas receitas auferidas com cartões de crédito e de débito, resultando, assim, em supressão da carga tributária devida ao Município de Belo Horizonte a título de ISSQN (Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza) nos valores de R\$938,89 (novecentos e trinta e oito reais, oitenta e nove centavos), em relação ao lançamento n. 1360517042900A, de R\$938,89 (novecentos e trinta e oito reais, oitenta e nove centavos), em relação ao lançamento n. 1360517042960A, de R\$9.280,14 (nove mil duzentos e oitenta reais catorze centavos), em relação ao lançamento n. 1360517043282A, de R\$52.426,18 (cinquenta e dois mil quatrocentos e vinte e seis reais, dezoito centavos), em relação ao lançamento n. 1360417043284A, de R\$3.303,89 (três mil, trezentos e três reais, oitenta e nove centavos), em relação ao lançamento n. 1360417043285A e de R\$10.373,55 (dez mil, trezentos e setenta e três reais, cinquenta e cinco centavos) em relação ao lançamento n. 1361217043286A, incluídos os acessórios, conforme valores destacados nos demonstrativos de fls. 82 e cujos lançamentos definitivos dos créditos tributários ocorreram em 03.07.2017, 13.07.2017, os dois primeiros, 25.08.2017, os demais (fls. 82 e v).

A fraude restou identificada pela fiscalização através do cruzamento dos relatórios de recebimentos em cartões de crédito/débito com as respectivas Declarações ao Simples Nacional, notas fiscais eletrônicas emitidas, bem como por dados declarados por alguns tomadores de serviços nas DES - Declaração Eletrônica de Serviços, ficando constatado que o contribuinte declarou valores inferiores aos efetivamente recebidos naquela modalidade de pagamento.

Assim, tendo os denunciados incorridos nas sanções do art. 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90, c/c art. 71, do Código Penal [...]. p. 02/04 (doc. único)



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0000.22.001618-2/001

Decorrido regularmente o trâmite processual e encerrada a instrução criminal, sobreveio sentença na qual os ora apelantes foram condenados pelo crime do art. 1º, inc. I, da Lei 8.137/90, em continuidade delitiva.

Inconformadas, as defesas almejam as absolvições dos apelantes, alegando a insuficiência probatória, a inaplicabilidade da responsabilidade objetiva na esfera penal, a ausência de provas do dolo e o erro de proibição em relação ao 2º apelante.

Após análise detida dos autos, entendo que o caso é mesmo de absolvição dos apelantes.

A despeito de a materialidade estar comprovada pelo Auto de Notícia Crime/Representação Fiscal para Fins Penais (p. 12/170 – doc. único), especialmente pelo lançamento tributário definitivo (p. 154/164 – doc. único), prova esta que, de fato, é irrepitível, o mesmo não se pode firmar quanto à autoria dos réus e de que ambos tinham plena consciência e voluntariedade da ação principal (supressão mediante omissão de informações) e do resultado (sonegação), uma vez que nenhuma prova foi produzida judicialmente pela acusação.

Durante a instrução criminal, nenhuma testemunha foi ouvida, mesmo porque o titular da ação penal, sobre quem recai o ônus de provar a imputação em contraditório, não apresentou sequer rol de testemunhas na denúncia.

No interrogatório judicial (Sistema PJ-e Mídias), Christophe Wantelez (2º apelante) negou a autoria delitiva, alegando em sua autodefesa que era responsável pela administração da empresa, e ressaltou que quem realmente organizava os documentos eram, respectivamente, Marília e Amanda, as quais contavam com a prestação de serviço por parte de um escritório de contabilidade:



[...] que quando chegou no Brasil com sua ex-esposa, pois foi casado com Marília, não conhecia muito essas coisas de administração; que chegou ao Brasil em 2010; que na época dos fatos Marília administrava a empresa, não falava bem em português; que não entendia nada sobre; que depois que separou de Marília e ela lhe vendeu a parte da empresa, sua nova namorada Amanda que trabalhava com a tia como contadora começou a mexer; que nunca mexeu com os documentos; que a Amanda entrou na sociedade; que estava como administrador na época da Amanda, mas, na verdade, ela que cuidava de tudo; que trabalhava na empresa, estava no local; que sua parte era receber o pessoal, ajudar na limpeza, fazer compras para o café da manhã, nas redes sociais; que na época da Marília tinha um contador que cuidava de tudo; que quando Amanda chegou, tiveram problema com contador, então Amanda pegou contato com a tia de outro contador; que na época que Marília trabalhava na empresa e era sócia, ela fazia as contas e emissão de nota fiscal para o contador; que após essa função passou para Amanda; que Amanda entrou em contato com um contador; que empresa não está funcionando, pois a Amanda lhe roubou tudo; que por isso a empresa parou de funcionar; que estava procurando Amanda; que Amanda lhe traiu com recepcionista e eles foram para São Paulo; que a mãe de Amanda está pedindo a guarda da neta; que quanto a Marília, antes dela assinar os documentos, ela pegou o cartão de crédito e gastou dinheiro na conta; que não se tornaram amigos e não sabe onde está; que não sabe onde se encontram; que algumas pessoas estão lhe ajudando e vezes acha algumas pessoas para lhe ajudarem a pagar aluguel; que está tentando resolver vida; que já respondeu por outro processo, pois perdeu a cabeça e quebrou a porta da escola da filha de Amanda, que a considerava como filha, no intuito de ver a menina; que tenta pagar o aluguel, as vezes pessoas alugam quarto para temporada; que fez boletim de ocorrência sobre os bens roubados [...] que não tentou realizar parcelamento para quitar os débitos com a prefeitura, pois não entendia sobre; que assinou alguns documentos, Amanda organizava tudo; que não possui outras empresas; que teve uma época que ficou sozinho como único sócio administrador; que tinha que ter mais um sócio, então resolveu deixar 1% para Amanda; que mesmo sozinho, Amanda que organizava e ele assinava os documentos.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0000.22.001618-2/001

Por não ter mantido o endereço atualizado, a 1ª apelante não compareceu à audiência de instrução e julgamento, operando-se os efeitos do art. 367 do CPP.

Em suma, as condenações dos réus foram embasadas, exclusivamente, nos documentos constantes do Procedimento Tributário Administrativo nº 01.069563.17.70.

A conclusão chegada pelo Procedimento Tributário Administrativo destina-se à determinação e exigência do crédito tributário, em tese, devido pelo sujeito passivo, seja por descumprimento de obrigação principal ou acessória, sem qualquer compromisso legal de se apurar a pessoa que omitiu informações ou mesmo a intenção com a conduta ilícita (art. 136 do CTN).

Por isso, o procedimento serve apenas de sustentáculo para eventual oferecimento de denúncia, mormente no tocante ao aspecto material do crime tributário, tratando-se de meros indícios, os quais devem ser apurados e corroborados por elementos probatórios produzidos sob o crivo do contraditório, de forma que as presunções legais da esfera tributária/administrativa fiquem isoladas do âmbito penal, no qual, diga-se de passagem, se presume sempre a inocência.

Dessa forma, é deveras repudiável a utilização do processo penal como um mero instrumento de chancela do que foi, segundo as normas administrativas e tributárias, apurado e quantificado.

Ora, manter-se as condenações dos acusados com o que se tem nestes autos, sem ter o órgão acusatório provado quem cometeu a conduta dolosa de supressão tributária, prestigiaria a responsabilização criminal objetiva, cuja aplicação é repudiada no Direito Penal Brasileiro, ante o princípio da culpabilidade, inserido no art. 13 do CP.

A respeito de tal princípio, destaco as lições de Cezar Roberto Bitencourt:



-Segundo o princípio de culpabilidade, em sua configuração mais elementar, não há crime sem culpabilidade'. No entanto, o Direito Penal primitivo caracterizou-se pela responsabilidade objetiva, isto é, pela simples produção do resultado. Porém, essa forma de responsabilidade objetiva está praticamente erradicada do Direito Penal contemporâneo, vigindo o princípio *nullum crimen sine culpa*.

A culpabilidade, como afirma Muñoz Conde, não é um fenômeno isolado, individual, afetando somente o autor do delito, mas é um fenômeno social; não é uma qualidade da ação, mas uma característica que se lhe atribui, para poder ser imputada a alguém como seu autor e fazê-lo responder por ela. Assim, em última instância, será a correlação de forças sociais existentes em um determinado momento que irá determinar os limites do culpável e do não culpável, da liberdade e da não liberdade³⁷. Dessa forma, não há uma culpabilidade em si, individualmente concebida, mas uma culpabilidade em relação aos demais membros da sociedade, propugnando-se, atualmente, por um fundamento social, em vez de psicológico, para o conceito de culpabilidade. Ainda, segundo Muñoz Conde, a culpabilidade não é uma categoria abstrata ou a-histórica, à margem, ou contrária às finalidades preventivas do Direito Penal, mas a culminação de todo um processo de elaboração conceitual, destinado a explicar por quê, e para quê, em um determinado momento histórico, recorre-se a um meio defensivo da sociedade tão grave como a pena, e em que medida se deve fazer uso desse meio'.

Atribui-se, em Direito Penal, um triplo sentido ao conceito de culpabilidade, que precisa ser liminarmente esclarecido.

Em primeiro lugar, a culpabilidade, como fundamento da pena, significa um juízo de valor que permite atribuir responsabilidade pela prática de um fato típico e antijurídico a uma determinada pessoa para a consequente aplicação de pena. Para isso, exige-se a presença de uma série de requisitos — capacidade de culpabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade da conduta — que constituem os elementos positivos específicos do conceito dogmático de culpabilidade, e que deverão ser necessariamente valorados para, dependendo do caso, afirmar ou negar a culpabilidade pela prática do delito. A ausência de qualquer desses elementos é



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0000.22.001618-2/001

suficiente para impedir a aplicação de uma sanção penal. Em segundo lugar, entende-se a culpabilidade como elemento da determinação ou medição da pena. Nessa acepção a culpabilidade funciona não como fundamento da pena, mas como limite desta, de acordo com a gravidade do injusto. Desse modo, o limite e a medida da pena imposta devem ser proporcionais à gravidade do fato realizado, aliado, é claro, a determinados critérios de política criminal, relacionados com a finalidade da pena. **E, finalmente, em terceiro lugar, entende-se a culpabilidade, como conceito contrário à responsabilidade objetiva. Nessa acepção, o princípio de culpabilidade impede a atribuição da responsabilidade penal objetiva. Ninguém responderá por um resultado absolutamente imprevisível se não houver obrado, pelo menos, com dolo ou culpa.** (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral, vol. 1 – 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 64) destaquei

É indispensável, portanto, demonstrar que a ação foi empreendida com a finalidade de suprimir/reduzir tributo, contribuição social ou qualquer acessório. Sem tal prova, incabível sustentar a procedência da imputação com base, tão somente, na composição do quadro societário da empresa.

A jurisprudência do STJ não discrepa:

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

[...]

4. O simples fato de o acusado ser sócio e administrador da empresa constante da denúncia não pode levar a crer, necessariamente, que ele tivesse participação nos fatos delituosos, a ponto de se ter dispensado ao menos uma sinalização de sua conduta, ainda que breve, sob pena de restar configurada a repudiada responsabilidade criminal objetiva.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0000.22.001618-2/001

5. Em nenhum momento, a denúncia apontou que o paciente seria detentor de poderes gerenciais, de mando ou de administração da referida empresa, ou mesmo possuidor de poderes especiais, fosse para a concretização de movimentações financeiras, fosse para representá-la junto à Receita Federal. Também não esclareceu, sequer minimamente, a atuação de cada sócio da empresa ou descreveu como teria ocorrido a lesão ao Fisco do Estado de Pernambuco.

6. Não se pode admitir que a narrativa criminosa seja resumida à simples condição de acionista, sócio, ou representante legal de uma pessoa jurídica ligada a eventual prática criminosa. Vale dizer, admitir a chamada denúncia genérica nos crimes societários e de autoria coletiva não implica aceitar que a acusação deixe de correlacionar, com o mínimo de concretude, os fatos considerados delituosos com a atividade do acusado.

[...]

(HC 224.728/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 27/06/2014)

Neste aspecto, inclusive, salta aos olhos a fragilidade da peça acusatória que, ao imputar a sonegação tributária no período de janeiro de 2012 a dezembro de 2016, não teve o cuidado mínimo de verificar, por exemplo, que Amanda Juliane Gomes dos Santos (1ª apelante) só ingressou no quadro societário da empresa em 24/04/2015 (p. 46/50 – doc. único), atribuindo à ré a responsabilidade criminal por lançamentos tributários relativos a fatos geradores anteriores à sua participação na sociedade.

Vale repisar que a responsabilização dos réus na esfera tributária não induz à presunção da responsabilidade penal, nem legitima a inversão do ônus probatório no processo penal.

É que, em casos penais, incide o princípio da não-culpabilidade, previsto no art. 5º, inc. LVII, da CR, que inadmite qualquer presunção que não seja a inocência do réu, até que se prove em contrário.

Na lição de Aury Lopes Júnior:



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0000.22.001618-2/001

"(...) A presunção de inocência é, ainda, decorrência do princípio da jurisdicionalidade, como explica FERRAJOLI, pois, se a jurisdição é a atividade necessária para obtenção da prova de que alguém cometeu um delito, até que essa prova não se produza, mediante um processo regular, nenhum delito pode considerar-se cometido e ninguém pode ser considerado culpado nem submetido a uma pena. Segue o autor explicando que é um princípio fundamental de civilidade, fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, ainda que para isso tenha-se que pagar o preço da impunidade de algum culpável. Isso porque, ao corpo social, lhe basta que os culpados sejam geralmente punidos, pois o maior interesse é que todos os inocentes, sem exceção, estejam protegidos. Se é verdade que os cidadãos estão ameaçados pelos delitos, também o estão pelas penas arbitrárias, fazendo com que a presunção de inocência não seja apenas uma garantia de liberdade e de verdade, senão também uma garantia de segurança (ou de defesa social), enquanto segurança oferecida pelo Estado de Direito e que se expressa na confiança dos cidadãos na Justiça. (...) Em suma: a presunção de inocência impõe um verdadeiro dever de tratamento (na medida em que exige que o réu seja tratado como inocente), que atua em duas dimensões: interna ao processo e exterior a ele. Na dimensão interna, é um dever de tratamento imposto - primeiramente - ao juiz, determinando que a carga da prova seja inteiramente do acusador (pois, se o réu é inocente, não precisa provar nada) e que a dúvida conduza inexoravelmente à absolvição" LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 11ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2014, p. 211-214, e-book.

Além disso, no modelo de processo penal democrático e acusatório, delineado na Constituição da República de 1988 e reforçado pelo legislador infraconstitucional no art. 3º-A do CPP, incumbe ao Ministério Público, e não ao acusado, provar o alegado na denúncia, de forma cabal, em obediência à melhor interpretação dada ao comando estatuído no art. 156, primeira parte, do CPP, segundo o qual *"a prova da alegação incumbirá a quem a fizer"*.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0000.22.001618-2/001

Assim, diante do que restou produzido nos autos, não vejo como extrair-se do conjunto probatório a necessária certeza de que os apelantes tenham cometido o delito em julgamento, revelando-se a prova judicializada frágil e insuficiente.

Convém destacar que o sistema processual penal vigente não admite a formação da convicção do juízo apenas em elementos colhidos na fase administrativa. É o que dispõe o *caput* do art. 155 do CPP:

-O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.¶

Tal diretriz decorre de observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, expressamente previstos na Constituição da República:

-Art. 5º - (...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;¶

Há, diga-se passagem, precedente no STJ sobre o assunto:

RECURSO ESPECIAL E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMISSÃO PARCIAL. AGRAVO. DESNECESSIDADE. SÚMULAS 292 E 528/STF. OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ANÁLISE. VIA INADEQUADA. ART. 1º, II E V, DA DA LEI N. 8.137/1990. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR À DENÚNCIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO. ART. 93 DO CPP. FACULDADE DO JULGADOR SINGULAR.



DESCCLASSIFICAÇÃO. EFETIVA SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS. VERIFICAÇÃO. DESCABIMENTO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL. ILICITUDE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356/STF. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. CONTROVÉRSIA NÃO-DELIMITADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. OPÇÃO PELA VERSÃO LASTREADA APENAS NAS PROVAS INQUISITORIAIS. ILEGALIDADE. OFENSA AO ART. 155 DO CPP. OCORRÊNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. PENA. AUMENTO. QUESTÃO PREJUDICADA.

[...]

9. Se, conforme expresso na sentença e no acórdão recorrido, as provas produzidas em juízo não corroboraram as provas inquisitoriais, mas dela dissentiram, trazendo outra versão dos fatos, que não foi acatada pelos julgadores, que optaram pela narrativa fundada na prova produzida no procedimento administrativo-fiscal e no laudo pericial realizado no inquérito policial, tem-se que a condenação está fundada apenas na prova produzida na fase investigatória, o que afronta o art. 155 do Código de Processo Penal.

10. Absolvido o recorrente, fica prejudicada a questão referente ao aumento da pena pela continuidade delitiva.

11. Agravo em recurso especial não conhecido. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido em parte para absolver o recorrente, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

(REsp n. 1.500.961/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 13/9/2016, DJe de 22/9/2016.)

Vale dizer, ainda que existam indícios (art. 239 do CPP) de que os apelantes tenham supostamente praticado o delito, tais elementos não podem ser, isoladamente, utilizados como fundamento para uma condenação.

O professor Antônio Scarance Fernandes, sobre o assunto, ensina:



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0000.22.001618-2/001

-Importa ressaltar, no tocante à produção da prova, a necessidade de presença das partes e do juiz, condição para plena observância do princípio do contraditório e que, por isso mesmo, se aplica a qualquer meio de prova.

A necessidade da presença das partes é expressamente referida pela doutrina como condição de observância do contraditório. A -garantia não significa apenas que a parte possa defender-se contra as provas apresentadas contra si, exigindo-se, ainda, que seja colocada em condições de particular, assistindo às que foram colhidas de ofício pelo juiz. É que tudo quanto for utilizado sem prévia intervenção e participação das partes acaba sendo reduzido a conhecimento privado do juiz|| (*in* Processo Penal Constitucional, Editora RT, pág. 69)

Certo é que, para um édito condenatório, não basta apenas a probabilidade, é necessária a certeza, a qual se extrai pelas provas carreadas para os autos, e esta não restou amplamente comprovada.

O mestre Heleno Fragoso nos ensina que:

-Nenhuma pena pode ser aplicada sem a mais completa certeza dos fatos. A pena disciplinar ou criminal, atinge a dignidade, a honra e a estima da pessoa, ferindo-a gravemente no plano moral, além de representar a perda de bens ou interesses materiais|| (Jurisprudência Criminal, v. 2, página 446).

Se a prova produzida é precária, suscitando dúvidas quanto à autoria, o único caminho é o da absolvição, mesmo porque o ônus da prova é do promovente da ação penal, e não do réu.

Nesse sentido o STF assim já decidiu:

"(...) nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete ao réu demonstrar a sua inocência. Cabe ao Ministério Público comprovar, de forma inequívoca, a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra, que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0000.22.001618-2/001

autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência (Decreto-lei n. 88 de 20.12.1937, art. 20, no. 5)" (HC nº 73.338/RJ - RTJ 161/264).

Não há dúvidas de que a prova capaz de embasar uma condenação criminal deve ser clara, indiscutível e irrefutável, não bastando a probabilidade acerca do delito e sua autoria fundada em indícios.

Em caso semelhante, decidiu assim este eg. Tribunal de Justiça:

“EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ELEMENTO SUBJETIVO DO INJUSTO PENAL NÃO COMPROVADO. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. 1. A prolação de sentença condenatória pressupõe produção de prova firme e robusta da conduta criminosa, sem o que se impõe a manutenção da absolvição do denunciado. 2. A simples condição de contador da empresa não é suficiente para a imputação do delito de sonegação fiscal, sob pena de se retroceder à responsabilidade penal objetiva. 3. Na hipótese de a obrigação tributária recair sobre pessoa jurídica, a responsabilização da pessoa natural somente poderá ocorrer mediante a aferição de sua efetiva atuação para a prática do delito, com a devida individualização de sua conduta.”

(TJMG - Apelação Criminal 1.0701.09.261149-3/001, Relator(a): Des.(a) Maria Luíza de Marilac, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 07/10/2014, publicação da súmula em 14/10/2014)

Destarte, à míngua da certeza necessária a sustentar o édito condenatório, revela-se temerária a manutenção das condenações dos apelantes, porquanto o Direito Penal não tolera ilações contrárias aos réus, impondo-se mesmo suas absolvições.

CONCLUSÃO



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0000.22.001618-2/001

Ante o exposto, **dou provimento aos recursos** para absolver os apelantes da imputação constante da denúncia, com fulcro no art. 386, VII, do CPP.

Sem custas.

É como voto.

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM (REVISOR)

Peço vênia ao em. Relator para apresentar voto divergente, tendo-se por inequívoca a responsabilização criminal de ambos os sócios-gerentes da empresa, ainda que silente a denúncia quanto à efetiva participação de cada qual dos recorrentes em empreitada delitiva, tocando-lhes a função de zelar pela regularidade fiscal do estabelecimento, administrando-o em consonância à normatização tributária a incidir sobre a atividade mercantil. Confira-se, nesse sentido, jurisprudência deste Sodalício:

"Não é inepta denúncia que, em sede de crime de sonegação fiscal, no qual o tributo é devido por pessoa jurídica, não faz descrição minuciosa da participação de cada sócio ou diretor, pois é responsabilidade de todos procederem ao recolhimento de impostos devidos" (Ap. 1.0000.08.474358-2/000, rel. Des. Beatriz Pinheiro Caíres).

Traz-se à colação, ao ensejo, aresto do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME TRIBUTÁRIO. ART. 1º, II, DA LEI 8.137/90. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO CONSTATADA. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0000.22.001618-2/001

1. A denúncia, à luz do disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, deve conter a descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a definição da conduta do autor, sua qualificação ou esclarecimentos capazes de identificá-lo, bem como, quando necessário, o rol de testemunhas.

2. A inicial acusatória enquadrou os fatos no art. 1º, II, da Lei 8.137/90 c/c o 71 do CP, indicando a materialidade do delito, após regular procedimento fiscal, com apuração dos respectivos débitos fiscais suprimidos e inscrição na dívida ativa estadual.

3. Tem esta Turma entendido que, não sendo o caso de grande pessoa jurídica, onde variados agentes poderiam praticar a conduta criminosa em favor da empresa, mas sim de pessoa jurídica de pequeno porte, em que as decisões são unificadas no gestor e vem o crime da pessoa jurídica em seu favor, pode então admitir-se o nexo causal entre o resultado da conduta constatado pela atividade da empresa e a responsabilidade pessoal, por culpa subjetiva, de seu gestor.

4. Extrai-se da inicial acusatória, a indicação de que durante o período em que as infrações foram perpetradas, a recorrente, juntamente com o corréu, e conforme o processo administrativo tributário, exercia a função de titular/sócia da empresa, beneficiada pela supressão dos tributos, através da omissão de entrada, de maneira que se trata de empresa de pequeno porte, nas quais as ações da empresa são compartilhadas entre os poucos sócios, o que permite admitir a imputação de responsabilidade direta de seus sócios/administradores.

5. Atende aos requisitos do art. 41 do CPP a peça acusatória, inexistindo prejuízo ao exercício da ampla defesa e ao contraditório.

6. Recurso em habeas corpus improvido.

(RHC n. 118.497/CE, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 3/12/2019, DJe de 9/12/2019, grifamos)

Desse modo, quanto à tipificação do delito previsto no art. 1º, inc. I, da Lei 8.137/90, faz-se esta indubitosa, cumprindo transcrever disposição contida na 3ª Alteração Contratual em ~~LA~~ EM CASA HOSTEL LTDA-MEII, no âmbito do qual Marília Nogueira Silveira e Christophe Wantelez figuraram como únicos sócios da sociedade empresária limitada ~~La~~ em



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0000.22.001618-2/001

Casa Hostel LTDA – MEII, extraindo-se a seguinte atribuição dos sócios administradores:

VI – A administração da sociedade que era exercida, por todos os sócios, na qualidade de sócios administradores, neste ato, passa a sociedade a ser administrada pelo sócio remanescente Christophe Wantelez, já qualificado, isoladamente, na qualidade de sócio administrador, com os poderes e atribuições de realizar todas as operações para a consecução de seu objeto social, representando a sociedade ativa e passiva, judicial e extrajudicialmente, sendo o seu exercício previsto neste instrumento contratual.

Ora, a irregularidade dos lançamentos contábeis não fora objetivamente refutada pelos recorrentes, conforme descrito no relatório de fiscalização (fls. 66/67 dos autos físicos) e Auto de Notícia Crime (fls. 81/83), constituídos os lançamentos durante o período de gestão dos sócios- administradores, gozando de presunção de certeza e liquidez, nos termos do art. 204, do Código Tributário Nacional.

As reprimendas foram devidamente fixadas mediante parâmetros de contenção, afigurando-se escoreita a dosimetria empreendida pelo d. magistrado sentenciante.

Isso posto, **divirjo do em. Relator, para manter incólume a sentença condenatória.**

DES. GLAUCO FERNANDES - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO AOS RECURSOS, VENCIDO O REVISOR."