



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
1ª Vara Federal de Rio Grande

Rua Capitão-Tenente Heitor Perdigão, 55, 4ª Andar - Bairro: Centro - CEP: 96200-580 - Fone: (53) 3293-4015 - <http://www2.jfrs.jus.br/> - Email: rsrgr01sec@jfrs.jus.br

AÇÃO PENAL Nº 5003130-97.2020.4.04.7101/RS

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU: MOHAMMAD MUSA HAMIDEH MUSTAFA

SENTENÇA

I) Relatório

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, por seu agente neste Juízo, ofereceu denúncia contra **MOHAMMAD MUSA HAMIDEH MUSTAFA** porque, consoante narrado na peça incoativa, no período referente aos anos de 2012 a 2014, no município do Rio Grande/RS, o denunciado, na qualidade de responsável legal do Supermercado e Fábrica de Confeções Malak Ltda., CNPJ 03.438.956/0001-58, teria *suprimido* tributos, mediante *omissão* da totalidade de suas receitas, no valor de R\$ 5.384.006,20 (cinco milhões, trezentos e oitenta e quatro mil, seis reais e vinte centavos).

Assim agindo, o denunciado teria praticado o crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.

A denúncia, distribuída por dependência ao Inquérito Policial nº 5000067-64.2020.4.04.7101, foi recebida em 14.08.2020 ([evento 3, DESPADEC1](#)).

Certificados os antecedentes criminais do réu.

Citado, o réu apresentou resposta à acusação, por intermédio de procurador constituído, requerendo o retorno à fase investigativa para o Ministério Público Federal deliberar a respeito do oferecimento de acordo de não persecução penal. Reservou-se ao direito de adentrar no mérito do processo depois da instrução probatória, em sede de alegações finais, e arrolou testemunha ([evento 12, PET1](#)).

Afastadas as hipóteses de absolvição sumária e rejeitada a alegação defensiva relativa ao acordo de não persecução penal, foi determinado o prosseguimento da ação penal, com a designação de audiência de instrução ([evento 15, DESPADEC1](#)).

O Ministério Público Federal apresentou proposta de acordo de não persecução penal ([evento 19, PARECER1](#)).

Intimado sobre a referida proposta, o réu não se manifestou nos autos.

O réu apresentou cópia do contrato social da empresa Supermercado e Fábrica de Confecções Malak Ltda. ([evento 74, CONTRSOCIAL2](#)), destacando que detinha 3% do capital social da empresa e seu pai era o detentor de 97% das cotas ([evento 74, PET1](#)).

Realizada audiência, foi colhido o depoimento das testemunhas Rubens Fagundes Larrossa e Cleonice Annabel Rosales Barenho, bem como interrogado o réu. Oportunizado o pedido de diligências, nada foi requerido ([evento 82, TERMOAUD1](#)).

Atualizados os antecedentes criminais do réu.

O Ministério Público Federal apresentou memoriais pugnando pela condenação do réu Mohammad Musa Hamideh Mustafa, nos termos da denúncia ([evento 86, PET1](#)).

A defesa do réu Mohammad apresentou memoriais suscitando, em suma, a inexigibilidade de conduta diversa. Disse que seu pai, Mousa Mustafa, que detinha 97% do capital social, determinava todas as operações referentes à empresa Malak Ltda. Destacou que possuía percentual ínfimo do capital social, não podendo ser condenado por cumprir ordens de quem detinha quase a totalidade das cotas da empresa. Aduziu que se trata de hipótese de descumprimento de obrigações acessórias, como a realização de declarações de pessoa jurídica, imputáveis ao genitor do acusado. Referiu que, considerando que uma empresa possui vínculo contratual entre seus sócios, deve ser observado o disposto no artigo 11 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado pela XXI Sessão da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16/12/1966, no sentido de que "*ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual*". Argumentou que, em razão das crenças religiosas/costumes árabes de obediência às ordens dos pais, cabia ao réu somente acatar as ordens de seu genitor, de modo que deve ser reconhecida a excludente de culpabilidade ([evento 89, ALEGAÇÕES1](#)).

Veio conclusivo para sentença.

II) Fundamentação

***- Do delito previsto no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 -
sonegação fiscal***

Conforme se depreende da denúncia, é imputada ao réu a prática do delito de sonegação fiscal, com base nos elementos contidos na Representação Fiscal para Fins Penais nº 16641.720054/2017-36 (evento 7, OUT3 a OUT15, do inquérito policial), que dão conta da possível ocorrência do crime tipificado no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.

A diferença entre o simples inadimplemento de tributo e a sonegação é o emprego de fraude em sentido amplo, o que pode ocorrer por diversos modos, arrolados nos incisos do art. 1º da Lei nº 8.137/90. Essas condutas, inclusive, por vezes se confundem ou se sobrepõem, mantendo, todavia, um cerne comum: o contribuinte deixa de pagar tributos devidos, agindo no sentido de que o Fisco não tome conhecimento do surgimento da obrigação.

Em outras palavras: enquanto o simples inadimplemento configura infração administrativa que não constitui crime e que tem por consequência a cobrança do tributo acrescida de multa e de juros, via execução fiscal, a sonegação, isto é, a redução de tributos por meio fraudulento, dá ensejo não apenas ao lançamento do tributo e de multa de ofício qualificada, acarretando também a responsabilização penal.

O uso de fraude, consistente em omitir declaração, proceder à falsificação material ou ideológica ou usar documento falso como instrumento para negar ao Fisco o conhecimento do surgimento da obrigação tributária e do próprio montante devido, é prática reprimida administrativa e penalmente. Administrativamente, aplica-se a penalidade de ofício. Na esfera penal, quando há efetiva supressão de tributos, como descrito na denúncia, a pena pode resultar em reclusão, de 2 anos a 5 anos, e multa.

O elemento subjetivo do tipo para configuração do crime do art. 1º da Lei nº 8.137/90 é o dolo genérico, ou seja, basta que o agente pretenda, mediante sua conduta fraudulenta, suprimir ou reduzir tributo ou contribuição social. Não há necessidade de configuração de qualquer especial fim de agir para que a conduta seja considerada típica, antijurídica e culpável.

Pois bem. Narra a denúncia que no período correspondente aos anos de 2012 a 2014, o réu, na qualidade de responsável legal da empresa Supermercado e Fábrica de Confeções Malak Ltda., omitiu a totalidade de suas receitas que deveriam ter sido levadas à tributação, o que configura crime contra a ordem tributária (sonegação fiscal).

Refere que a fiscalização tributária, diante da declaração de inatividade da empresa, durante o período auditado, constatou expressivos valores movimentados em contas de depósito ou de investimentos mantidas junto a instituições financeiras, não tendo o réu, devidamente intimado, comprovado

mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nestas operações.

A materialidade do crime restou evidenciada pela Representação Fiscal para Fins Penais nº 16641.720054/2017-36, anexada no evento 7 (OUT3 a OUT15) do inquérito policial.

Eis a descrição dos fatos constante da aludida Representação Fiscal para Fins Penais ([processo 5000067-64.2020.4.04.7101/RS, evento 7, OUT3, fl. 4](#)):

"Descrição dos fatos caracterizadores do ilícito

Consta no Relatório Fiscal decorrente da auditoria realizada, que faz parte do Processo Administrativo Fiscal (PAF) já identificado:

'4.2 Tendo em vista que se constatou a ocorrência de significativas movimentações financeiras em todos os meses fiscalizados, as quais não foram justificadas pelo contribuinte, em que pese ter sido devidamente intimado para tal, constata-se a prática de infração reiterada à legislação tributária.

4.3 Sendo assim, caso não ocorresse a ação do fisco, a empresa fiscalizada deixaria de tributar a quase totalidade de suas receitas, nos três anos fiscalizados, de forma que a omissão se repetiu por, no mínimo, trinta e seis meses.

4.4 Tendo a fiscalizada adotado essa conduta de forma reiterada, por tanto tempo, e ciente da situação, pois obviamente tinha conhecimento do teor de suas receitas e da inexistência de valores oferecidos à tributação, afasta-se a hipótese de erro, o que nos resta inferir que houve dolo.

4.5 Desta forma, torna-se evidente a aplicação do art. 71 da Lei nº 4.502/64 ao caso concreto:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.'

As supressões e/ou reduções de tributos decorrentes das omissões praticadas de forma reiterada também constituem, em tese, crimes contra a ordem tributária."

Por sua vez, o Relatório Fiscal dos autos de infração lavrados no processo administrativo fiscal nº 16641.720053/2017-91 ([processo 5000067-64.2020.4.04.7101/RS, evento 7, OUT5, fls. 24/30](#)) dá conta que:

"RELATÓRIO FISCAL

Contribuinte/responsável

Razão social: Supermercado e Fábrica de Confeções Malak Ltda. ME

CNPJ: 03.438.956/0001-68

Processo: 16641.720053/2017-91

No exercício das funções do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, em procedimento de verificação do cumprimento de obrigações tributárias pelo supracitado contribuinte, respaldado pelo controle de Procedimento Fiscal nº 1010200.2016.00106, efetuo o presente Lançamento de Ofício, nos termos do art. 926 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda 1999), tendo em vista os fatos e dispositivos legais a seguir descritos.

1. Síntese do procedimento

1.1 O contribuinte fiscalizado é uma Sociedade Empresária Ltda., com atividades de fabricação de artigos de vestuário, produzidos em malharia e tricotagens, exceto meias, CNAE: 1422-3-00, que se declarou nos anos de 2012 a 2014 como inativa. O sócio-administrador e responsável perante o CNPJ é o Sr. Mohamad Musa Hamideh Mustafa, CPF nº 818.165.700-44, que possui 3% (três por cento) do capital social; sendo que o sócio majoritário, com 97% (noventa e sete por cento) do capital social desde 12/09/2005 é o Sr. Mousa Hemieda Mustafa Ahmed, CPF nº 830.749.880-53.

1.2 Esta fiscalização teve o marco inicial em 21/06/2016, com a ciência do Termo de Início do Procedimento Fiscal, por edital, quando requisitamos, entre outros documentos e informações, tudo referente aos anos de 2012 a 2014: (1) relação de todas as contas mantidas pelo sujeito passivo em instituições financeiras no Brasil e no exterior; (2) extratos bancários de todas as contas do sujeito passivo; (3) livros contábeis (Diário e Razão) ou o Livro Caixa contendo toda a movimentação financeira, inclusive bancária e (4) Livros de Apuração do ICMS.

1.3 Registre-se que a fiscalização compareceu, no dia 03/06/2016, ao endereço constante no cadastro CNPJ para cientificar o contribuinte do Termo de Início do Procedimento Fiscal. Conforme Termo de Constatação, lavrado na mesma data, verificou-se que a empresa não mais funciona no endereço indicado:

'01 – Comparecemos na sede do sujeito passivo supracitado, no dia 03/06/2016 às 11:00, o local se encontrava fechado sem nenhuma identificação que indicasse a existência de comércio ou fábrica no endereço. O local apresentava fachada pequena e com aparência residencial (prédio estruturado como casa de moradia com portão de garagem ao lado. Conforme se identifica na foto, em anexo, o local era incompatível com a existência de um supermercado. Nenhum morador, responsável ou preposto foi encontrado no endereço do sujeito passivo. Sendo assim, foi impossível a realização da ciência pessoal.'

1.4 O Termo de Constatação amparou o Ato Declaratório Executivo nº 2008293, de 07/04/2017, que declarou inapta a inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), em razão de não ter sido localizada no endereço constante do referido cadastro. Este procedimento consta no PAF nº 11040.720417/2017-99.

1.5 Transcorrido o prazo concedido para resposta ao Termo de Início, sem nenhum atendimento, foi elaborado o Termo de Reintimação nº 1/2017. Desta feita, o contribuinte, por meio de procurador: Sr. Imad Adell Ahmad Hossen Almarsi (OAB/RS nº 96219), solicitou inicialmente prorrogação de prazo por 30 (trinta) dias, para que a empresa providenciasse a documentação solicitada, a qual foi deferida.

1.6 Posteriormente, em sua resposta, informou: (1) inexistir contas no exterior; (2) ser inviável a apresentação dos extratos bancários das contas que mantém no Brasil, tendo em vista a greve dos bancos e a demora decorrente da burocracia; (3) o extravio do Livro Diário, sendo impossível a apresentação do referido documento e (4) nunca ter mantido Livro de Registro do ICMS, sob a alegação de não ser um livro obrigatório.

1.7 Registre-se que o procedimento fiscal teve sequência com o Termo de Intimação Fiscal nº 2, de 9 de setembro de 2016; com o Termo de Continuação do Procedimento Fiscal cientificado em 24/02/2017; e com o Termo de Continuação do Procedimento Fiscal cientificado em 25/04/2017.

1.8 Na sequência, elaboramos o Termo de Intimação nº 3, de 23 de maio de 2017, onde registramos: (1) que foram solicitadas as informações bancárias ao Banco do Brasil S/A, por meio de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF); (2) que a requisição foi devidamente atendida em 03/10/2016; (3) de posse da movimentação financeira, foi elaborado o anexo a este Termo de Intimação, composto por 11 (onze) páginas, contendo 726 (setecentos e vinte e seis) lançamentos; e solicitamos:

'1. Identificar os lançamentos que não representam receita da empresa, acompanhados da correspondente documentação comprobatória.'

1.9 Em que pese a ciência, por edital, em 07/06/2017, o contribuinte não apresentou resposta a esta intimação.

2. Apuração dos valores tributáveis

2.1 Tendo em vista que o contribuinte se declarou inativo por todo o período auditado, e considerando os significativos valores movimentados em conta corrente, conforme informações recebidas do Banco do Brasil, em atendimento à Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), elaboramos demonstrativos, enviados em anexo ao Termo de Intimação nº 3/2017, para possibilitar a identificação e comprovação dos lançamentos que não representam receita da empresa.

2.2 Totalizados mensalmente os valores, que foram identificados por lançamento no Termo de Intimação, são os seguintes:

[...]

2.3 Não apresentou resposta, em que pese ter sido devidamente cientificado por edital em 07/06/2017. Observa-se que, anteriormente, ciente da solicitação dos extratos bancários por meio do Termo de Início e Termo de Reintimação nº 1/2016, limitou-se a alegar: 'tendo em vista a greve dos bancos assim como a burocracia demorada, inviável ficou a apresentação dos extratos bancários referentes ao período requerido'.

2.4 Tais valores retratam a receita omitida, conforme presunção legal trazida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996:

Art. 42 Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

(...)

3. Arbitramento do lucro

3.1 Conforme descrito acima, foram solicitados livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa contendo toda a movimentação financeira, inclusive bancária. Entretanto, o sujeito passivo informou: 'que o Livro Diário foi extraviado, sendo impossível a apresentação do referido documento'; sujeitando-o ao arbitramento do lucro previsto no artigo 530, inciso III, do Decreto nº 3.000 (RIR/99):

‘Art. 530 – O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

(...)

III – o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;’

3.2 O referido § único do art. 527, ao tratar das obrigações acessórias pertinentes ao Lucro Presumido, definiu a obrigatoriedade de escrituração contábil, admitindo alternativamente o Livro Caixa com movimentação financeira e bancária:

‘Parágrafo único – O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver Livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45, parágrafo único).’

3.3 Conforme referido no tópico anterior, na resposta do Banco do Brasil em atendimento à Requisição de Informações Financeiras, constatou-se a ocorrência de significativa movimentação em todos os anos fiscalizados, a qual não foi justificada pelo contribuinte, em que pese ter sido devidamente intimado para tal, o que leva a necessidade de aplicação da presunção legal de omissão de receitas.

3.4 Assim, o lucro arbitrado é o resultado da aplicação do índice de presunção, 9,6% (nove vírgula seis por cento) no caso de comércio e/ou indústria, sobre a receita bruta conhecida, qual seja: a receita obtida na resposta do Banco do Brasil.

3.5 Sobre o Lucro Arbitrado foi aplicada a alíquota do imposto, registrando que a empresa se declarou inativa, não havendo pagamento a ser imputado aos valores apurados, tudo constando nos demonstrativos do auto de infração.

4. Do percentual de multa aplicado

4.1 Nos casos de lançamento de ofício, o art. 44 da Lei nº 9.430/1996, estabelece os percentuais de multa aplicáveis:

‘Art. 44 Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I – de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

4.2 Tendo em vista que se constatou a ocorrência de significativas movimentações financeiras em todos os meses fiscalizados, as quais não foram justificadas pelo contribuinte, em que pese ter sido devidamente intimado para tal, constata-se a prática de infração reiterada à legislação tributária.

4.3 Sendo assim, caso não ocorresse a ação do fisco, a empresa fiscalizada deixaria de tributar a quase totalidade de suas receitas, nos três anos fiscalizados, de forma que a omissão se repetiu por, no mínimo, trinta e seis meses.

4.4 Tendo a fiscalizada adotado essa conduta de forma reiterada, por tanto tempo, e ciente da situação, pois obviamente tinha conhecimento do teor de suas receitas e da inexistência de valores oferecidos à tributação, afasta-se a hipótese de erro, o que nos resta inferir que houve dolo.

4.5 Desta forma, torna-se evidente a aplicação do art. 71 da Lei nº 4.502/64 ao caso concreto:

‘Art. 71 Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.’

4.6 Como decorrência da sonegação, a multa de 75% (setenta e cinco por cento) deverá ser duplicada, por força do §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, antes transcrito, atingindo o percentual de 150% (cento e cinquenta por cento).

5. Da responsabilidade tributária

5.1 O Código Tributário Nacional – CTN estabelece, em seu art. 121, o responsável como sujeito passivo da obrigação principal, e os define nos arts. 124 a 138, tendo especial importância para o presente caso, o art. 135:

Art. 121 Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I – contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II – responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

(...)

Art. 135 São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I – as pessoas referidas no artigo anterior;

II – os mandatários, prepostos e empregados;

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

5.2 Conforme descrito no tópico anterior, o agir doloso e de forma reiterada dos empresários responsáveis pela empresa fiscalizada, ao omitir receita tributável, teve como objetivo impedir o conhecimento da autoridade tributária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, caracterizando a sonegação prevista no art. 71 da Lei nº 4.502/1964.

5.3 Tal conduta também se amolda ao que está previsto no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137, de 1990, que define os crimes contra a ordem tributária, eis que caracterizada a conduta no sentido de omitir informação às autoridades fazendárias.

5.4 Desta forma, realizados os atos com infração às leis antes citadas, incide a responsabilidade pessoal em relação aos empresários que os praticaram, conforme estabelece o inciso III, do artigo 135, recém transcrito.

5.5 Diante do exposto, constatou-se a responsabilidade tributária do sócio-administrador e responsável perante o CNPJ, Sr. Mohamad Musa Hamideh Mustafa, CPF nº 818.165.700-44 e do sócio majoritário, que detém 97% (noventa e sete por cento) do capital social, Sr. Mousa Hemieda Mustafa Ahmed, CPF nº 830.749.880-53.

6. Da representação fiscal para fins penais

6.1 Conforme descrito anteriormente, a conduta do contribuinte indica, inequivocamente, a tentativa dolosa em impedir o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador e das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente, caracterizando, salvo melhor juízo, a sonegação, de forma a respaldar a elaboração da Representação Fiscal para Fins Penais, nos termos do artigo 1º da Portaria RFB nº 2439, de 21 de dezembro de 2010, formalizada em processo específico.

7. Considerações finais

7.1 Fica ressalvado o direito da Fazenda Nacional de reexaminar a presente documentação, caso venham a ser apurados fatos novos, não verificados na presente auditoria, que abrangeu o IRPJ e seus reflexos, referentes aos anos de 2012 a 2014, decorrentes da omissão sistemática de receitas.

7.2 Ao valor dos tributos constantes do auto de infração são acrescidos a multa de ofício, prevista no art. 44, inciso I, e §1º, e os juros de mora previstos no art. 61, §3º, ambos da Lei nº 9.430, de 1996.

7.3 Os demonstrativos de tributos devidos, multa de ofício e juros, bem como os respectivos enquadramentos legais constam dos autos de infração dos quais este relatório faz parte.

7.4 E, para constar e surtir os efeitos legais, lavro o presente Termo, assinado digitalmente por mim, Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.

Rubens Luiz Fagundes Larrossa, Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, Matrícula 0017422”

Analisando-se o teor da representação fiscal e dos documentos que a instruem, afere-se que a fiscalização da Receita Federal apurou que no período auditado, correspondente aos anos de 2012 a 2014, foram suprimidos tributos e contribuições sociais, mediante a omissão sistemática de receitas.

Tal constatação se deu no curso da ação fiscal, pois embora a empresa contribuinte tenha se declarado como inativa nos anos de 2012 a 2014, a partir das informações recebidas do Banco do Brasil, em atendimento à Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) solicitada pela fiscalização, verificou-se a ocorrência de significativa movimentação bancária nos três anos em comento.

Registre-se que, conforme referido no Relatório Fiscal, em que pese devidamente intimado para tanto, o contribuinte não justificou a aludida movimentação bancária, tampouco apresentou os livros e documentos da

escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa contendo toda a movimentação financeira, inclusive bancária, que foram solicitados.

Assim, devidamente comprovada a materialidade do delito em apreço.

Quanto à autoria, a responsabilidade penal é pessoal (ninguém pratica crime com a ação de outrem) e subjetiva (depende de consciência e vontade). Desse modo, só pode responder pelo delito aquele cuja vontade poderia determinar sua ocorrência. Em outras palavras, respondem pelo crime aqueles que efetivamente detêm o poder decisório na empresa que omite informações às autoridades fazendárias, suprimindo o pagamento de tributos e contribuições sociais.

Destaque-se que a condição de sócio ou titular da empresa, por si só, não configura a condição de sujeito ativo do delito, devendo o titular da pessoa jurídica efetivamente decidir ou concorrer para as decisões financeiras e fiscais.

No caso em tela, de acordo com a ficha cadastral da JUCISRS – Junta Comercial, Industrial e Serviços do Rio Grande do Sul, ambos os sócios (o réu e seu pai, Sr. Mousa Hemieda Mustafa Ahmed) constam como administradores da empresa Supermercado e Fábrica de Confeções Malak Ltda. ([processo 5000067-64.2020.4.04.7101/RS, evento 8, OUT1](#)).

O contrato social anexado no [evento 8, OUT7](#) do inquérito policial demonstra que o réu Mohammad Musa Hamideh Mustafa ingressou na sociedade empresarial na data de 21.11.2007, passando a ter, desde então, poderes de administração da sociedade juntamente com o outro sócio, Sr. Mousa Hemieda Mustafa Ahmed.

Na condição de administrador, o réu tinha domínio do fato delitivo, cabendo a ele a decisão quanto à prática, ou não, da supressão/redução do pagamento de tributos e contribuições sociais, mediante fraude, consistente, *in casu*, na omissão da totalidade de suas receitas, no período compreendido entre os anos de 2012 e 2014.

Logo, a ocorrência ou não do delito estava condicionada a ato de vontade do réu Mohammad Musa Hamideh Mustafa, que decidia sobre a questão, sendo, portanto, a ele imputável a autoria do delito em apreço.

A prova testemunhal, outrossim, aponta para a responsabilização criminal do réu.

A testemunha Rubens Fagundes Larrossa, Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, disse que não participou da etapa de seleção das empresas a serem fiscalizadas, tendo atuado diretamente na execução do

procedimento fiscal no caso da empresa Supermercado e Fábrica de Confecções Malak Ltda.

Referiu que “a programação constatou que em 2012 e em 2014 havia alta movimentação financeira, e a contribuinte se declarava como inativa, ou seja, não teria nenhuma movimentação de qualquer espécie”. Somente foi objeto de análise a movimentação financeira das contas bancárias vinculadas ao CNPJ da empresa, “exclusivamente da pessoa jurídica, só ela foi fiscalizada”.

Destacou que os valores atinentes à movimentação financeira a crédito da empresa nos anos de 2012 e 2013 superaram dois milhões e meio de reais, e no ano de 2014 superou quatorze milhões de reais.

Ressaltou que a empresa se declarou inativa, ou seja, sem movimentação de nenhuma espécie, no período auditado e, ao mesmo tempo, apresentou movimentações financeiras vultosas em suas contas bancárias.

Mencionou que a empresa não foi localizada no endereço cadastrado, para a ciência pessoal acerca do termo de início do procedimento fiscal, sendo procedida a intimação por meio de edital. Logo a seguir, feitos novos termos de intimação, o procurador da empresa manteve contato com o depoente, inicialmente solicitando uma prorrogação de prazo de 30 dias, que foi concedida, e apresentou resposta por escrito.

Recorda que a manifestação por escrito apresentada naquele momento foi a única resposta nos autos do procedimento fiscal, e consistia basicamente em justificativas para a não apresentação da documentação solicitada pelo Fisco:

“(...) foram solicitadas as informações das contas no Brasil e no exterior, e os extratos, né, que a empresa teria, ou providenciasse, logicamente, foi informado que não havia contas no exterior e que os extratos não conseguiriam por conta da burocracia e por eventual greve bancária naquele período, foram solicitados também os livros, a escrituração, o Livro Diário, foi dito que havia sido extraviado e não havia possibilidade de apresentar, e os Livros do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, foi dito, sem qualquer prova, que a empresa estaria desobrigada de apresentar, essa foi a única resposta apresentada nos autos”

Acrescentou que, na sequência, após a requisição de movimentação financeira (RMF) à instituição bancária, feito o lançamento dos tributos com base nas informações obtidas e lavrado o auto de infração, foi feita nova intimação da empresa, contudo, não houve mais nenhuma resposta. Assim, no tocante à movimentação bancária em si, não foi apresentada nenhuma justificativa.

Sobre a responsabilidade dos sócios, referiu que no auto de infração foram responsabilizadas as duas pessoas físicas, uma que possuía 3% do capital social, mas detinha os poderes de administração da sociedade, e a outra que possuía 97% do capital social no período.

Questionado se verificou o vínculo de parentesco existente entre os sócios, uma vez que o outro sócio, Sr. Mousa Hemieda Mustafa Ahmed, que detinha 97% do capital social, é pai do Sr. Mohammad, ora réu, o depoente esclareceu que tal questão não foi verificada porque não interfere na responsabilização:

“o vínculo de parentesco ele não chega a ser verificado no momento do auto de infração porque o que leva à responsabilidade é a administração da sociedade, né, e o alto percentual, praticamente 100% daquele valor, do outro sócio, então não se chegou a ver como importante eventual vínculo de parentesco, e sim a participação de um no capital social da empresa, praticamente dono, com 97%, e o outro que possuía poderes de administração da sociedade”

Indagado se, pelo seu conhecimento, o alto percentual do capital social do pai do ora réu poderia ensejar uma determinação nas situações administrativas da empresa, a testemunha reiterou que ambos os sócios são responsáveis pelo crédito tributário ([evento 82, VÍDEO2](#)):

“dentro do meu conhecimento, os dois são responsáveis solidários e os dois respondem 100% sobre o valor do crédito tributário lançado”

Por sua vez, a testemunha Cleonice Annabel Rosales Barenho, que trabalhou como contadora da empresa Supermercado e Fábrica de Confeções Malak Ltda., inicialmente esclareceu que não recorda até quando prestou serviços contábeis para a empresa.

Referiu que não encontrou nenhum documento em seu escritório que indicasse exatamente o período no qual prestou serviços; contudo, tendo em vista que os dados contábeis não constam em seus sistemas novos, implementados a partir de 2013, acredita que tenha atuado como contadora da empresa até o ano de 2012.

Em relação aos sócios da empresa Malak, a depoente aduziu que não lembra exatamente quais as pessoas que constavam como sócias, uma vez que eram vários irmãos, com suas respectivas esposas, e as empresas eram abertas ora em nome de um(a), ora em nome de outro(a). Acredita que um dos sócios era o ora réu, Mohammad:

“bah, não me lembro exatamente, sabe, eu tenho a impressão, eu acho que era o Mohammad, bah, eu..., é que eles tiveram, como eles eram muitos irmãos e esposas, então ora uma empresa saía no nome da esposa de um irmão, ora do

outro irmão, né, então eu exatamente as pessoas exatas que eram sócias eu não lembro mais, não tenho nada, nenhum documento”

Questionada com quem tratava sobre os assuntos relativos à empresa, disse que *“no tempo do Malak era com o Mohammad, o Ali, o Ahmad, era com os três irmãos que eu tratava”*.

Reiterada a questão, para indicar quem administrava, respondia pela empresa no dia a dia, naquela época, e se o réu Mohammad costumava ser encontrado no local, a depoente afirmou que sim, *“normalmente eles trabalhavam todos mais ou menos juntos”*.

Indagada se “eles” a quem se referiu seriam o réu e o pai, negou, salientando que o Sr. Mousa participou apenas no início das atividades:

“não, os irmãos, eles sempre trabalharam meio de parceria, ele e os irmãos, o pai só teve no início de tudo, só no início, eu me lembro muito pouco do pai dele porque o pai dele teve muito no início, então eu me lembro muito pouco”

Perguntada se o Sr. Mousa, pai do ora réu, estava no país na época dos fatos, a depoente destacou que *“não, talvez no início dessa empresa ele estivesse”*, pois faz mais de dez anos que ele saiu do país.

Afirmou que não há mais nenhum documento relativo à empresa em seu escritório de contabilidade porque no ano de 2018 entregou toda a documentação de todas as empresas, em funcionamento ou não, do réu e de seus irmãos, para eles:

“não, porque eu entreguei tudo, tudo, tudo que eu tinha deles, até de empresas antigas, dos três irmãos, que como um era sócio, ora o outro era sócio, então todas as documentações de todos eles eu entreguei em 2018, no ano de 2018 eu entreguei tudo que eu tinha de documentação deles, mesmo de empresas que já tinham parado de trabalhar comigo já há cinco, seis anos, que estariam fechadas, eu mantinha igual a documentação no meu escritório, mas em 2018 eu entreguei tudo, toda e qualquer documentação que eu tinha deles, porque como eles trocaram de contador em 2017, eu acho, eles trocaram de contador porque mudaram para o lucro real, todos os três irmãos com suas respectivas empresas, aí eu entreguei tudo, tudo que eu tinha deles em 2018, aí eu não tenho nada, nada, nada de documento deles”

Recorda que foi comunicada que a empresa havia parado de funcionar, *“a partir desse momento a empresa não vai mais trabalhar”*, então fez os últimos lançamentos contábeis, fechou os balanços e passou a declarar, a partir de então, a inatividade da empresa:

“(…) fechei os balanços, fechei tudo que tinha que fechar, ‘ó, não vamos mais trabalhar com essa empresa e tal’, aí fechamos tudo (...)”

“a inatividade, a que foi declarado, se refere à atividade operacional, no caso, de movimento, de mercadorias, de movimento de entradas e saídas, de receitas, referente a vendas e compras de mercadorias, isso acabou, a partir desse momento, para mim a empresa estava inativa, eu entreguei realmente as declarações como inativa”

“sim, ‘a partir desse momento a empresa não vai mais trabalhar’, ‘ok, a empresa não vai mais trabalhar’, (...) não tem nota fiscal, não tem nota fiscal de entrada, não tem nota fiscal de saída, a empresa parou”

Asseverou desconhecer as movimentações financeiras constatadas pela Receita Federal, destacando que sequer tinha acesso aos extratos bancários da empresa. Trabalhava “*direto com o Livro Caixa*”, com os valores de entrada e saída, receitas e despesas, “*o extrato bancário não entrava*”.

Esclareceu que na época o Livro Caixa era alimentado com base nas notas fornecidas pelos próprios empresários ([evento 82, VÍDEO3](#)):

“naquela época era assim, né, a gente não tinha como puxar no sistema, né, as notas fiscais, hoje não tem como o empresário não te entregar as notas ou algum documento, entendes, mas antes era o empresário que nos fornecia toda e qualquer documentação”

“(...) tanto a nota de compra como a nota de venda, a gente não tinha como, outra forma de obter a documentação”

Em seu interrogatório judicial, o réu alegou, em suma, não ser responsável pelas vultosas movimentações financeiras nas contas bancárias do Supermercado e Fábrica de Confecções Malak Ltda. nos anos de 2012, 2013 e 2014 – período no qual a contribuinte constava como inativa perante o Fisco – e, por conseguinte, pela omissão de receitas e supressão de tributos junto ao Fisco, pois a empresa era de seu pai e seguia orientações dele.

Aduziu que somente ingressou na sociedade porque o seu pai, o Sr. Mousa, “*queria fazer uma firma Ltda.*”.

Informou que depois que o Sr. Mousa foi embora para a Jordânia – pelo que recorda, no ano de 2007 ou 2008, não tem certeza –, a empresa seguiu funcionando por mais um tempo e depois as atividades foram encerradas. Não lembra quando a empresa parou de funcionar, mas acredita que nos anos de 2012, 2013 e 2014 já tinha parado.

Disse que trabalhava junto com o seu pai na empresa, alegando que depois que o Sr. Mousa foi embora do país, telefonava para dar orientações, dizendo o que o réu deveria fazer:

“ele me dizia como para fazer, me ligava, me dizia que ‘tem que fazer isso, tem que fazer isso’, então a gente como, aí então tem que cumprir o que ele mandava fazer”

No tocante às movimentações financeiras nas contas bancárias da pessoa jurídica, questionado especialmente sobre aquelas realizadas no ano de 2014, que totalizaram mais de quatorze milhões de reais, o réu nada esclareceu, alegando não saber do que se tratava e que apenas cumpria o que seu pai ordenava:

“eu não sei porque ele mandava a gente ali para pegar cheque, para pegar coisas assim, então a gente que tinha que dar ali porque ele mandava, se ele mandava fazer, então a gente que, como é aí, que tem que fazer”

“ele que mandava e a gente fazia, o que entrava eu não sei”

Reiterada a questão, aduziu que o Sr. Mousa mandou fazer todas as movimentações financeiras:

“eu não sei, como eu falei para o Sr., porque ele me mandava fazer, eu tinha que fazer, não sei, eu..., aí ele mandava para mim que tem que fazer isso aí, a gente faz, o que eu vou falar para ele, é meu pai”

Não soube explicar qual era a origem do dinheiro movimentado nas contas bancárias da empresa no período de 2012 a 2014, tampouco por qual razão houve movimentação financeira concomitantemente à declaração de inatividade da empresa perante o Fisco ([evento 82, VÍDEO4](#)).

Denota-se, pelo conjunto probatório dos autos, que as alegações do réu, em última análise, não passam de uma tentativa de atribuir exclusivamente ao outro sócio (seu pai) os atos de gestão da empresa, visando se eximir da responsabilização criminal.

No caso concreto, restou devidamente comprovado que o réu exercia a administração da empresa, conforme se depreende do depoimento prestado pela testemunha Cleonice Annabel Rosales Barenho, bem como do interrogatório judicial do próprio acusado.

Logo, considerando que não restam dúvidas de que o acusado detinha o poder de gestão da empresa e, conseqüentemente, estando a ocorrência, ou não, do crime condicionada a ato de vontade do réu, imputável a ele a autoria do delito em análise.

Quanto ao elemento subjetivo do tipo (dolo), está presente na medida em que a conduta do réu foi praticada mediante vontade livre e consciente de suprimir tributos, sendo o quanto basta para a sua configuração.

Saliente-se que não houve mero atraso ou ausência de pagamento de tributos e contribuições sociais, mas efetiva fraude, consistente na omissão da totalidade de suas receitas no período de 2012 a 2014 (apresentação de declaração de inatividade da empresa perante o Fisco), acarretando a supressão de tributos no montante de R\$ 5.384.006,20 (cinco milhões, trezentos e oitenta e quatro mil, seis reais e vinte centavos).

No que tange ao destacado pela defesa técnica, no sentido de que o réu possuía apenas 3% do capital social, ao passo que o outro sócio, o Sr. Mousa Hemieda Mustafa Ahmed, seu genitor, possuía 97% do capital social, frise-se que o fato de se tratar de sócio minoritário, por si só, não tem o condão de excluir a responsabilização criminal nos delitos de sonegação fiscal.

Sobre a questão:

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI Nº 8.137/90. SONEGAÇÃO. IRRF. PIS. COFINS. QUADRILHA. ART. 288 DO CP. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ART. 299 DO CP. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO. TRIBUTAÇÃO DOS ATOS ILÍCITOS. PRESCRIÇÃO. AUTORIA. MATERIALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. CONSEQÜÊNCIAS. MULTA. FIXAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. (...) 5. Comete crime contra a ordem tributária o agente que, dolosamente, suprime o pagamento de tributos, omitindo do Fisco a percepção de rendimentos sujeitos à tributação. 6. A autoria do crime de sonegação fiscal é atribuída ao sócio ou preposto que exercia a gerência do empreendimento, mesmo se tratando de sócio minoritário ou havendo certa divisão de tarefas entre eles. Aplicação da teoria do domínio do fato, onde se considera autor quem tem o controle final do fato e decide sobre a prática, circunstância e interrupção do crime. (...) (TRF4, ACR 0023116-53.2005.4.04.7100, OITAVA TURMA, Relator LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, D.E. 03/04/2012) (sem grifos no original)

Quanto às alegações defensivas de que (a) se trata de hipótese de descumprimento de obrigações acessórias (realização de declarações de pessoa jurídica), imputáveis ao genitor do acusado, bem como que (b) considerando que uma empresa possui vínculo contratual entre seus sócios, deve ser observado o disposto no artigo 11 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado pela XXI Sessão da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16/12/1966, no sentido de que "*ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual*", cumpre destacar que não se aplicam ao caso concreto. Isso porque, consoante minudentemente fundamentado, o delito de sonegação fiscal – cuja prática é imputada ao réu – consiste no emprego de fraude perante o Fisco, com o objetivo de reduzir/suprimir tributos, não se tratando, à toda evidência, de mero descumprimento de obrigação acessória ou de obrigação contratual.

Por fim, com relação à aventada inexigibilidade de conduta diversa, sob o argumento de que cabia ao réu "*somente acatar as ordens de seu genitor*",

sinale-se que o grau de parentesco entre o réu e o Sr. Mousa (pai e filho) e a relação de confiança e respeito dele decorrente, ou mesmo o costume árabe de obediência às ordens dos pais, evidentemente não têm o condão de afastar a exigibilidade de comportamento conforme o direito.

Assim, tendo o réu, de modo livre e consciente, praticado a sonegação fiscal, seja “*por ordem*” de seu genitor, seja por iniciativa própria, através de vultosas movimentações financeiras não declaradas, no período de 2012 a 2014 (concomitantemente à declaração de inatividade da empresa perante o Fisco), não há falar em inexigibilidade de conduta diversa.

Nesse sentido:

PENAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI N.º 8.137/90. SUPRESSÃO DE TRIBUTO. OMISSÃO DE INFORMAÇÃO ÀS AUTORIDADES FAZENDÁRIAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOLO GENÉRICO DEMONSTRADO. EXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DESCABIMENTO. PENA. MULTA. REDUÇÃO. 1. Caracteriza crime contra a ordem tributária, tipificado no art. 1º, I, da Lei n.º 8.137/90, a omissão de informações às autoridades fazendárias mediante o emprego de fraude, consubstanciada na declaração falsa de inatividade de pessoa jurídica e realização de operações financeiras, sem o recolhimento da tributação devida, através de conta corrente de pessoa física. (...) 4. A mera relação de confiança estabelecida em razão do grau de parentesco entre os acusados - pai e filha - não é capaz de afastar a exigibilidade de comportamento conforme o direito. Por isso, não há se falar em inexigibilidade de conduta diversa de filha que, livre e conscientemente, auxilia o pai na prática de sonegação fiscal, através do fornecimento de conta bancária pessoal para a realização de operações financeiras da empresa da família. (...) (TRF4, ACR 5002250-26.2016.4.04.7011, SÉTIMA TURMA, Relatora SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, juntado aos autos em 07/10/2020)

Por conseguinte, comprovadas a materialidade e a autoria, e não havendo causas excludentes da ilicitude e da culpabilidade, impõe-se a condenação do réu Mohammad Musa Hamideh Mustafa pelo delito previsto no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.

Passo, então, à dosimetria da pena.

- *Da aplicação da pena*

O tipo penal do art. 1º da Lei nº 8.137/90 prevê pena de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa.

O grau de *culpabilidade* do réu deve ser considerado normal à espécie. O réu não apresenta *antecedentes* criminais. Não há elementos nos autos

que permitam avaliar a *conduta social* e a *personalidade do agente*. Os *motivos* e as *circunstâncias* do crime são normais para a espécie. As *consequências* do crime, apesar de extremamente gravosas, tendo em vista o montante sonogado, causando sérios prejuízos à arrecadação tributária, não serão utilizadas para a majoração da pena-base, uma vez que constituem causa de aumento de pena prevista no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.137/90, sob pena de *bis in idem*. A espécie não comporta análise acerca do *comportamento da vítima*.

Do conjunto das circunstâncias judiciais acima expostas, fixo a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão, mínima para o caso.

Inexistem agravantes ou atenuantes.

Presente a causa de aumento de pena prevista no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.137/90, uma vez que o valor originário dos tributos suprimidos é superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), majoro a pena-base em 1/3, totalizando 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

Há também a incidência da majorante da continuidade delitiva. Na linha do entendimento da jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, tratando-se de imposto de renda pessoa jurídica e tributação reflexa, a continuidade delitiva deve considerar o número de exercícios financeiros em que houve a redução ou supressão de tributos:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I E II, DA LEI Nº 8.137/90. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONTINUIDADE DELITIVA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. [...] 4. Nos crimes contra a ordem tributária previstos no art. 1º da Lei nº 8.137/90, relativos à sonegação de imposto de renda da pessoa física, da pessoa jurídica e tributação reflexa, considera-se cada ano-fiscal em que houve omissão de tributos como um delito. 5. O aumento decorrente da continuidade delitiva deve ser: 1/6 pela prática de duas infrações; 1/5 para três infrações; 1/4 para quatro infrações; 1/3 para cinco infrações; 1/2 para seis infrações e 2/3 para sete ou mais infrações. (HC 486.118/RJ, SEXTA TURMA, Relator LEONARDO LOIOLA CAVALCANTI, publicado em 26/03/2019). 6. Mantido o regime inicial semiaberto, considerando a extensão da reprimenda corporal aplicada e a ausência de reincidência. (TRF4, ACR 5000918-72.2017.4.04.7210, SÉTIMA TURMA, Relatora para Acórdão CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, juntado aos autos em 26/05/2021) (sem grifos no original)

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME MATERIAL CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90). PRESCRIÇÃO. SÚMULA VINCULANTE 24. DOLO. ERRO DE PROIBIÇÃO. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. CONTINUIDADE DELITIVA. MULTA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. [...] 6. O aumento da pena, operado em face da continuidade delitiva, deve levar em conta o número de infrações cometidas. A

continuidade delitiva, quando houver sonegação de IRPJ e tributação reflexa, deve ser analisada por exercício financeiro. [...] (TRF4, ACR 5001868-51.2016.4.04.7005, OITAVA TURMA, Relator LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 18/11/2019) (sem grifos no original)

Assim, considerando que a sonegação fiscal, no caso concreto, ocorreu no período de 2012 a 2014, ou seja, em três exercícios financeiros, majoro a pena privativa de liberdade em 1/5 (um quinto), restando fixada em 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão.

Ausente causa de diminuição de pena, resta fixada a pena definitiva para o réu em 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime aberto (art. 33, §2º, alínea 'c', do Código Penal).

Quanto à pena de multa, sinale-se que a continuidade delitiva incide também na pena pecuniária, devendo ser aplicada conforme o regramento estabelecido para o crime continuado. Assim, guardando correspondência com a reprimenda corporal, e desprezando as frações de dia, fixo a pena de multa em 150 (cento e cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à data do primeiro fato, atualizado desde então, considerando as condições financeiras do réu, informadas no interrogatório (rendimento mensal aproximado de R\$ 3.000,00 a R\$ 4.000,00 - evento 82, VÍDEO4).

- Da substituição da pena privativa de liberdade

Fixadas as sanções, verifica-se ser possível, no caso, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal, na medida em que os crimes não foram cometidos com emprego de violência ou grave ameaça à pessoa, o réu não é reincidente, a pena que lhe foi aplicada não ultrapassa quatro anos e, por fim, a análise das circunstâncias judiciais indica que a substituição se apresenta suficiente para o atendimento dos fins de reprovação e prevenção do delito.

Como a pena privativa de liberdade aplicada ultrapassou 1 (um) ano, substituo-a por duas penas restritivas de direitos, consubstanciadas em prestação de serviços à comunidade e em prestação pecuniária, aquela por melhor se prestar à ressocialização, possibilitando ao réu seu cumprimento em favor da sociedade, que foi vítima de seu crime, sem prejudicar suas ocupações habituais e seu sustento, e esta por permitir o aporte de recursos a entidades assistenciais (art. 44, §2º, do Código Penal).

A pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas deverá ter a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída, nos termos do artigo 55 do Código Penal, sendo que as condições de seu cumprimento, aí incluída a possibilidade de cumpri-la em menos tempo, na

forma do art. 46, §4º, do Código Penal, deverão ser definidas pelo Juízo da execução.

No que tange à prestação pecuniária, conferindo relevância ao princípio da culpabilidade, que orienta todo o processo de individualização judicial da pena e, em especial, à condição econômica do condenado, sob pena de restar configurada a inexecutabilidade da medida, fixo-a em 5 (cinco) salários mínimos nacionais vigentes na data do efetivo pagamento.

A quantia acima fixada deverá ser destinada a entidade que preste serviços sociais, nos termos do artigo 45, §1º, do Código Penal, a ser definida pelo Juízo da execução.

III) Dispositivo

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** a pretensão do Ministério Público Federal para, conforme fundamentado, **condenar** o réu **MOHAMMAD MUSA HAMIDEH MUSTAFA** pela prática do crime do art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, c/c art. 71 do Código Penal, à **pena privativa de liberdade de 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão**, a ser cumprida em regime inicial aberto, e de 150 (cento e cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente na data do primeiro fato e atualizado desde então.

Substituo a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito de prestação de serviços à comunidade, pelo período equivalente ao da pena substituída, e de prestação pecuniária de 5 (cinco) salários mínimos, no valor vigente ao tempo do pagamento.

Condeno o réu, outrossim, ao pagamento das custas processuais.

Tendo em vista que os tributos suprimidos já foram inscritos em Dívida Ativa da União (evento 1, ANEXO2), não há falar em fixação do valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração (art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal).

O réu poderá apelar em liberdade, pois inexistente situação de necessidade que justifique a decretação da prisão cautelar, mormente porque no decorrer da instrução processual assim permaneceu (Súmula nº 347 do Superior Tribunal de Justiça), e porque a pena fixada não implicará, inicialmente, em restrição da liberdade, por ter sido substituída por restritivas de direitos.

Destaco que tal possibilidade - de recorrer em liberdade - diz respeito somente ao delito em tela, não podendo ser implementada se por outra razão estiver o réu preso.

Transitada em julgado a presente decisão: a) encaminhe-se à Contadoria para cálculo da multa; b) expeça-se ficha individual do réu, procedendo-se ao ajuizamento da execução penal, com distribuição a um dos Juízos desta Vara Federal; c) intimem-se as partes para que tomem ciência da expedição da ficha individual e do número da execução penal instaurada; d) altere-se a situação da parte para "*arquivado/condenado*" e, após, archive-se com baixa.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **GABRIEL BORGES KNAPP, Juiz Federal Substituto**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **710013193591v79** e do código CRC **287f1d35**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): GABRIEL BORGES KNAPP
Data e Hora: 18/7/2021, às 20:15:22

5003130-97.2020.4.04.7101