



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
23ª Vara Federal de Curitiba

Avenida Anita Garibaldi, 888, 3º andar - Bairro: Cabral - CEP: 80540-400 - Fone: (41)3210-1833 -
www.jfpr.jus.br - Email: prctb23@jfpr.jus.br

AÇÃO PENAL Nº 5049629-93.2016.4.04.7000/PR

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU: MARCITO DOMBECK

SENTENÇA

1. RELATÓRIO

Trata-se de ação penal ajuizada em face de MARCITO DOMBECK, devidamente qualificado nos autos, pela prática do crime previsto no artigo 1º, incisos I, II e III da Lei n. 8.137/1990.

Narrou a denúncia:

MARCITO DOMBECK,, consciente e deliberadamente, mediante inserção de informações falsas em Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Física (DIRPF 2007,ano calendário 2006), e, mediante utilização de documento sabidamente falso, reduziu tributo devido ao fisco - imposto de renda de pessoa física - visto que com a majoração indevida no custo de aquisição da participação societária alienada, omitiu ganho de capital decorrente de venda de sua participação em empresa, de modo a suprimir/reduzir o tributo devido (IRPF) pela operação.

De acordo com o PAF n. 10980.721974/2011-59, o denunciado, que detinha no início de 2006 uma participação no capital social da empresa INDOL DO BRASIL AGROQUÍMICA LTDA, CNPJ 72.097.017/0001-10, avaliada em R\$ 84.150,00 (oitenta e quatro mil, cento e cinquenta reais), declarou irregularmente ganho de capital igual a zero na venda da empresa em 09 de junho de 2006, perfectibilizada por R\$ 17.595.460,00 (dezessete milhões, quinhentos e noventa e cinco mil, quatrocentos e sessenta reais).

Segundo informações prestadas na DIRPF pelo denunciado no ano calendário 2006, em maio daquele ano, teria ocorrido dois aumentos de capital da empresa, que elevaram o valor de R\$ 84.150,00 (oitenta e quatro mil, cento e cinquenta reais) para R\$ 17.595.460,00 (dezessete milhões, quinhentos e noventa e cinco

mil, quatrocentos e sessenta reais). Tal estratégia justificaria um ganho de capital igual a zero, sob o fundamento de que houve (i) aumento de cerca de R\$ 5.500.000,00 (cinco milhões e quinhentos mil reais) com utilização de imóveis, de saldo de lucros acumulados, créditos a receber, dinheiro em espécie e empréstimo, (ii) aumento de R\$ 12.000.000,00 devido à transferência do direito de uso e exploração da marca PIRAGI, a qual, segundo o contribuinte, teria sido adquirida em doze parcelas de Pedro de Oliveira Santos, CPF 059.398.259-23.

Entretanto, durante o procedimento de fiscalização, a Receita apurou a falsidade do documento de compra e venda da marca PIRAGI, em razão (i) da ausência de localização de seu antigo proprietário, Pedro de Oliveira Santos, inclusive nos cadastros da Secretaria de Segurança Pública e do Tribunal Regional Eleitoral, (ii) das divergências entre o selo e o carimbo utilizados pelo 11º Tabelionato no reconhecimento de firma do contrato de compra e venda da marca PIRAGI (conforme informações do próprio cartório), e, (iii) à confirmação, por meios diversos, da utilização da marca PIRAGI pela empresa INDOL muito antes da aquisição realizada no ano de 2006.

Concluiu, também, não comprovado empréstimo declarado para integralização do capital social da empresa, conforme alteração contratual registrada na Junta Comercial em 12.05.2006.

(...)

Por meio de ofício, a Receita Federal informou, em 1º de setembro de 2016, a exigibilidade do crédito relativo ao PAF n. 10980.721.974/2011-59, no valor total de R\$ 9.616.656,38 (nove milhões, seiscentos e dezesseis mil, seiscentos e cinquenta reais e trinta e oito centavos) com ajuizamento de cobrança ativa pela Procuradoria da Fazenda Nacional, sob o n. 90.1.14.014158-34.

A denúncia foi recebida em 11/10/2016 (evento 03).

O réu foi devidamente citado (evento 09) e apresentou resposta à acusação (evento 10).

Na fase do artigo 397 do Código de Processo Penal, este juízo entendeu pela suspensão do processo pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, com fulcro no artigo 93 do Código de processo Penal, em razão do crédito tributário estar integralmente garantido por penhora nos autos de execução fiscal nº 5052469-47.2014.404.7000 (evento 14).

Diante do decurso do prazo de suspensão, este juízo determinou a intimação do Ministério Público Federal para que se manifestasse sobre o prosseguimento do feito (evento 24).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da suspensão pelo prazo de sessenta dias, tendo em vista que pendente decisão quanto ao aceite de bens pelo reforço da garantia na íntegra do débito tributário em

cobrança na mencionada ação fiscal (evento 27), o que foi acolhido pelo Juízo (evento 29).

Findo o prazo, o Ministério Público Federal manifestou-se por nova prorrogação do prazo de suspensão, posto que ainda presente a controvérsia sobre a integralidade da garantia da dívida tributária (evento 34).

Com o decurso do novo prazo, o Ministério Público Federal requereu o prosseguimento da presente ação penal em razão do débito não restar garantido integralmente. Informou que atualmente a dívida perfaz o valor total de R\$ 10.739.549,74 e o imóvel penhorado foi avaliado em R\$ 9.200.000,00 (evento 39).

Diante da ausência de fundamento jurídico que determinasse a suspensão da ação penal, bem como por entender que as peculiaridades do caso não indicam ser razoável a suspensão por tempo indeterminado do processo penal, entendeu-se pelo prosseguimento da ação penal, ante a não verificação das hipóteses de absolvição sumária (evento 41).

Realizada audiência de instrução e julgamento, foi realizada a oitiva da testemunha de acusação Adriana Luiz Scarabelot. Ausentes as testemunhas da defesa Paulo R. Rios, Angela Maria Massera, e Joilson Gomes Pires, houve desistência quanto a oitiva da testemunha Paulo, o que foi homologado pelo juízo e insistência pela oitiva das testemunhas Angela e Joilson, tendo este juízo concedido o prazo de cinco dias para a defesa comprovar, documentalmente, o alegado em relação a ausência de testemunha de defesa. Determinou-se, ainda, o retorno das cartas precatórias expedidas para oitiva das testemunhas de defesa (evento 76).

Designada audiência de instrução e julgamento, foi realizada a oitiva da testemunha Joilson Gomes Pires (evento 106). Ausente a testemunha Angela M. Massera, tendo sido deferido o prazo de cinco dias para juntada de atestado pela defesa.

Em nova data para a audiência de instrução e julgamento, foi realizada a oitiva da testemunha Angela Maria Massera e redesignado o interrogatório do réu para data posterior a oitiva da testemunha de defesa Vidal Carlos Lopes, designada para o dia 13.02.19, em Campos Novos/SC.

A carta precatória para oitiva da testemunha Vidal restou negativa (evento 120) e a defesa desistiu da oitiva da referida testemunha (evento 123).

O interrogatório do réu foi realizado em 11/07/2019 (evento 125).

A partes foram questionadas sobre o interesse em diligências complementares, conforme artigo 402 do Código de Processo Penal, nada tendo sido requerido pelo MPF. Pela defesa, foi solicitada a expedição de ofício à Receita Federal, para que informe a existência de procedimento de fiscalização

contra a empresa Indol do Brasil Agroquímica Ltda., CNPJ 72.097.017/0001-10, durante o ano de 2006 e seguintes, em virtude da integralização de capital pela marca Piragi, o que foi deferido pelo juízo, que determinou a expedição de ofício.

As informações foram prestadas pela Receita Federal do Brasil no evento 128.

O Ministério Público Federal apresentou alegações finais no evento 131. Reiterou o pedido de condenação do réu, por entender que restaram presentes autoria e materialidade de que o acusado declarou falsamente à Receita Federal em sua declaração de imposto de renda pessoa física ano-calendário 2006 ganho de capital zero com a venda de suas cotas da pessoa jurídica Indol do Brasil Agroquímica Ltda, suprimindo, o pagamento do valor de R\$ 1.915.546,50 em imposto de renda. Ainda que a defesa tenha adotado durante a instrução processual que o réu nada sabia acerca das informações declaradas ao fisco, em razão da administração da empresa ser realizada por seu pai não afasta sua responsabilidade pela veracidade das informações prestadas, uma vez que na época dos fatos o réu possuía trinta anos de idade e ao permitir que seu pai movimentasse o dinheiro referente à venda da empresa e sua conta bancária, assumiu o risco de produzir os resultados da ação típica, pois a declaração de imposto de renda pessoa física é obrigação do contribuinte. Ademais, sustenta que pela teoria do domínio final do fato é autor do delito não apenas aquele que realiza diretamente o núcleo do tipo penal mas também que tem o poder de decidir se o fato ocorrerá e como.

As alegações finais da defesa foram apresentadas no evento 147. Argumentou: a) que inexistem nos autos prova de falsificação do contrato onde Pedro de Oliveira Santos vendeu a marca Piragi para o réu; b) que inexistem qualquer irregularidade tributária na declaração da empresa Indol ou do réu, com relação a venda da empresa; c) que são situações distintas a venda da participação (objeto da denúncia) e a aquisição da marca e sua integralização, que foi concluída, agregou valores regulares à Indol; d) o tributo incidente, previsto no art. 23, §2º, da Lei 9.249/95 deveria ter sido apurado no momento da integralização do capital e não da venda da sua participação. Assim, inexistindo lançamento tributário sobre a aquisição e integralização da marca, inexistem conduta ilícita do denunciado; e) inexistem provas de que o réu tenha prestado conscientemente informações falsas em sua escrita fiscal, pretendendo o Ministério Público Federal responsabilizar objetivamente o réu; f) restou claro que o réu não agiu de forma voluntária, pois era instrumento de seu pai; g) em caso de condenação, deve ser realizada a desclassificação para o crime previsto no art. 2º, I e II, da Lei 8.137/90; h) em caso de condenação, requer a aplicação de pena mínima e sua substituição por penas restritivas de direito

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

A materialidade e a autoria restaram sobejamente demonstradas a partir dos documentos juntados nos autos: **a)** Representação Fiscal para Fins Penais n. 10980-721.974/2011-59 (evento 22, PROCADM2); **b)** cópias da declaração anual de imposto de renda (evento 22, PROCADM2, fls. 03/11).

Conforme constou da declaração de ajuste anual do acusado, no ano-calendário de 2006, MARCITO detinha participação no capital social da empresa Indol do Brasil Agroquímica Ltda, que valia R\$ 84.150,00 e teve sua venda declarada em 09/06/2006 no importe de R\$ 17.595.460,00. O acusado declarou, todavia, ganho de capital igual a zero.

Sobre a participação de MARCITO na empresa Indol, constou de sua declaração de imposto de renda (IPL, evento 22, PROCADM2, fl. 06):

R CUR MINISTÉRIO DA FAZENDA
 Secretaria da Receita Federal

FL 6 Pág: 4
 27/11/2008 - 16:45
 INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL

DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL SIMPLIFICADA - 2007

ND: 09/27.256.255
 1645091010015361543127118

CPF: 020.178.209-03

ITEM	DISCRIMINAÇÃO ESPÉCIE, DATA E VALOR DE AQUISIÇÃO E DE VENDA QUANDO FOR O CASO	CÓDIGO DO PAÍS	CÓDIGO DO BEM OU DIREITO	SITUAÇÃO EM 31 DE DEZEMBRO - R\$	
				ANO DE 2005	ANO DE 2006
24	PARTICIPACAO NA EMPRESA INDOL DO BRASIL AGROQUIMICA LTDA, VALOR AUMENTADO EM 12/05/2006 CONF. REGISTRO DA JUCEPAR NO 20061385664 PARA R\$ 5.595.460,00 COM A UTILIZACAO DE SALDO DE LUCROS ACUMULADOS EM BALANÇO PATRIMONIAL, IMOVEIS, CREDITOS A RECEBER E DINHEIRO EM ESPECIE E EM 25/02/06 CONF. REGISTRO DA JUCEPAR NO 20061764078 PARA R\$ 17.595.460,00, FELO DIREITO DE USO E EXP. DA MARCA PIRAGI, VENDIDO EM 09/06/2006 P/ DE SANGOSSE LA LTDA CNPJ: 03251763/0001-01 CONFORME REGISTRO NA JUCEPAR 20061885916 - BRASIL	105	32	84.150,00	0,00

Quanto a apuração de ganhos de capital do ano de 2007, constou que MARCITO teve zero de ganho de capital (IPL, evento 22, PROCADM2, fl. 11):

ND: 09/27.256.255

1645091010015361543127118

CPF: 020.178.209-03

IDENTIFICAÇÃO DO ALIENANTE E DO ADQUIRENTE

No. CPF DO ALIENANTE 020.178.209-03	NOME DO ALIENANTE MARCITO DOMBECK
No. CPF OU CNPJ DO ADQUIRENTE 03.251.763/0001-01	NOME DO ADQUIRENTE DE SANGOSSE L.A.LTDA

ESPECIFICAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA

NOME DA SOCIEDADE INDOL DO BRASIL AGROQUIMICA LTDA				
CNPJ 72.097.017/0001-10	CIDADE CURITIBA	UF PR	DATA DE ALIENAÇÃO 09/06/2006	ALIENAÇÃO A PRAZO NÃO
ESPÉCIE DE PARTICIPAÇÃO QUOTA				QUANTIDADE ALIENADA 17.595.460

APURAÇÃO DO CUSTO DE AQUISIÇÃO

QUANTIDADE DE QUOTAS / AÇÕES ALIENADAS	CUSTO MÉDIO PONDERADO / UNITÁRIO	CUSTO TOTAL DE AQUISIÇÃO
17.595.460	1,0000	17.595.460,00

APURAÇÃO DO GANHO DE CAPITAL

VALOR DE ALIENAÇÃO	CUSTO DA AQUISIÇÃO	GANHO DE CAPITAL RESULTADO 1
17.595.460,00	17.595.460,00	0,00

ALIENAÇÃO A PRAZO

CONTROLE DO DIFERIMENTO DA TRIBUTAÇÃO

NADA DECLARADO

CÁLCULO DO IMPOSTO

CÓDIGO DE RECOLHIMENTO - 4600

GANHO DE CAPITAL	ALÍQUOTA	IMPOSTO DEVIDO	IMPOSTO DE RENDA NA FONTE (Lei nº 11.033/2004)	IMPOSTO DEVIDO APÓS COMPENSAÇÃO
0,00	15%	0,00	0,00	0,00

TRANSPORTES PARA A DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL

Rendimento sujeito à tributação exclusiva	Rendimento isento e não-tributável	Total do imposto pago
0,00	0,00	0,00

A testemunha Adriana Luiz Scarabelot, auditora fiscal responsável pela lavratura do processo administrativo fiscal, relatou em juízo:

"(...) à época foi aberto para nós fiscalização em relação à omissão de ganho de capital, isso foi em relação a declaração de 2006 e durante as intimações e ação fiscal fizemos várias intimações em relação a venda de uma participação societária que o Marcito tinha da empresa INDOL; na época na declaração constava um valor de oitenta e poucos mil dessa participação societária e a venda ocorreu por um valor acima de 17 milhões; na época foi apurado o ganho de capital porém o custo dessas ações constavam como se valessem 17 milhões e pouquinho o valor da venda, o que não gerou crédito tributário, não gerou pagamento de imposto; esse aumento do custo dessas participações societárias foi questionado durante a ação fiscal e foi alegado esse aumento nessa participação societária devido a dois imóveis que o MARCITO tinha à época, e que foram vendidos à empresa e incorporados ao capital social da empresa e apurado o ganho de capital; tinha outro valor de um empréstimo que tinha sido feito à empresa nos anos anteriores e que foi também computado no aumento dessa participação societária da empresa INDOL, e parte maior do valor, em torno de 12 milhões, foi em relação ao direito de uso da marca PIRAGI que ele tinha à época; nós intimamos no decorrer da ação fiscal para ver se efetivamente houve a compra dessa marca por parte do MARCITO; e na época foi entregue um contrato de compra e venda em que o Pedro vendia para MARCITO pelo

valor de 12 milhões; questionamos em relação a efetividade dessa venda, pedimos o trânsito desse recurso, através de extratos bancários, enfim, nenhum documento comprobatório, a não ser esse contrato de compra e venda à época nos foi apresentado que comprovasse efetivamente essa venda; daí passamos a fazer diligências para tentar localizar o Pedro, fizemos consulta ao TRE, mas não tinha registro em nome dele, o endereço que constava no contrato como sendo do Pedro era na verdade de um hotel em Curitiba, no cadastro da Receita tinha um endereço e foi diligenciado, mas era um imóvel comercial e ninguém conhecia esse Pedro; (...) em relação a essa marca PIRAGI, o que nos chamou atenção à época é que essa marca já estava sendo usada pela empresa INDOL desde 1998, quando ela entrou com a solicitação do registro no INPI, então esse contrato de compra e venda até o momento não tinha informação de que ele era efetivamente lícito; esse PEDRO não foi localizado, não foi comprovada sua existência; daí nós entramos em contato e mandamos um ofício pro cartório, pedimos primeiro o documento original, retemos e mandamos pro cartório à época que estava reconhecido, para verificação da veracidade do selo e das assinaturas que ali constavam e o cartório informou que o selo tinha uma numeração não compatível com a numeração usada pelo cartório à época, o carimbo tinha divergência em relação ao carimbo original, e não existia cartão de assinatura do PEDRO naquele cartório e a assinatura do MARCITO divergia da que constava lá no cartão de assinatura e a funcionária que assinou o documento não trabalha mais no cartório na data em que supostamente foi feito; diante dessas informações nós desconsideramos aquela venda, aquele aumento de capital e fizemos o lançamento do crédito tributário e representamos por fraude (...)" (evento 76, VIDEO2)

A testemunha Joilson Gomes Pires relatou em juízo a) que o conheceu o acusado no final de 2006, ocasião em que vendeu um apartamento para o genitor do acusado, Maurílio, e ele foi apresentado numa ocasião em que estava na empresa; b) que não fez sua contabilidade naquele ano; c) no ano seguinte realizou a contabilidade da empresa e também a declaração do imposto de renda pessoa física do acusado; d) todas as informações declaradas foram repassadas pelo pai do acusado, Maurílio Dombeck; e) que não detectou irregularidades nos documentos; f) que até hoje faz a contabilidade do pai do acusado e fez a de MARCITO por uns quatro ou cinco anos, nunca tendo conversado sobre contabilidade com o acusado, pois apenas encontrava com ele de vista na empresa; f) todas as informações eram sempre repassadas pelo pai, inclusive os extratos bancários de sua conta pessoa física; g) que MARCITO sabia que o depoente fazia sua declaração de imposto de renda (evento 106, VIDEO2).

A testemunha Angela Maria Massera (evento 109, VIDEO2) relatou em juízo: a) que conhece MARCITO e sua família desde 1985; b) que trabalhou na empresa Indol e que possuía um percentual da empresa junto com MARCITO; b) que MARCITO não frequentava a empresa e nem participava dos negócios, apenas corria de automóvel e estudava; c) a administração da empresa era realizada por seu pai Maurílio; d) que a depoente fazia a parte administrativa; e) que o acusado nunca participou de empréstimos, aumento de capital, venda de

marca, apenas seu pai Maurílio e o contador; f) que as declarações de imposto de renda eram feitas pelo contador da empresa, a pedido de Maurílio, que entregava os documentos para o contador; g) que apenas MARCITO está respondendo a processo.

Em seu interrogatório MARCITO afirmou a) que participava do capital social da empresa Indol, entretanto, não se recorda dos percentuais; b) que a empresa havia sido avaliada em valor aproximado de vinte milhões de reais, não se recordando de quanto foi avaliada a sua participação; c) sobre o ganho de capital igual a zero declarado em seu imposto de renda, relatou que foi o contador da empresa que fez suas declaração; d) que foi avaliada uma marca da empresa e a partir daí chegou-se ao valor que foi vendida a empresa, de 17 milhões; e) que acredita que na época deva ter sido declarado realmente ganho de capital igual a zero porque foi o contador que fez; f) que era uma empresa familiar, administrada por seu pai, então muito provavelmente foi ele quem falou com o contador sobre isso, pois o acusado apenas possuía participação societária, mas não administrava; g) que a marca deveria ter sido valorizada ano a ano, mas seu pai não se preocupou com isso na época; h) que não recebeu nada com a venda da empresa pois a empresa era de seu pai; os valores foram depositados na conta do denunciado, mas todo o valor da venda ficou com o seu pai; i) que na época o acusado trabalhava com automobilismo; j) nega que tenha realizado delito de falsidade; k) até onde sabe Pedro de Oliveira Santos era o proprietário da marca junto com seu falecido avô, que já faleceu há 20 anos e nunca mais ouviu falar em Pedro; l) que não sabe o que foi feito da parte dele para passar essa marca para a empresa, pois o documento não foi feito pela empresa, provavelmente veio da parte dele; m) não sabe se a empresa chegou a pagar algum imposto pela valorização da marca; n) a execução do débito está sendo feita em seu nome e não sabe dizer como está o processo da execução fiscal; o) não tinha atividade alguma dentro da empresa Indol.

Embora o acusado alegue que não foi o responsável pelas informações prestadas em sua declaração de imposto de renda pessoa física, pois todos os dados foram passados ao contador pelo seu pai, que administrava a empresa Indol do Brasil, tal alegação não encontra guarida quando se trata de pessoa física responsável pela entrega de suas declarações anuais de ajuste do imposto de renda à Receita Federal do Brasil.

Isso porque nos delitos contra a ordem tributária, autor é todo aquele que tem o dever específico ou especial de proceder ao pagamento do tributo. Nos delitos tributários cometidos em âmbito societário, são aqueles que efetivamente ocupam determinada posição na hierarquia empresarial (sócios-gerentes, administradores ou contadores) com poderes e deveres de adimplir os débitos de natureza tributária, e, para os crimes executados no âmbito da pessoa física, o próprio sujeito passivo da obrigação tributária (isto é, a pessoa obrigada ao pagamento do tributo - art. 121 do CTN).

No caso presente, a autoria atribuída ao acusado decorre do fato de ele ser o contribuinte, a pessoa física responsável pela entrega de suas declarações anuais de ajuste do imposto de renda à Receita Federal do Brasil.

Com efeito, o réu tinha o dever de prestar informações corretamente ao fisco e proceder ao pagamento do tributo devido. Na condição de contribuinte, ele era o responsável pelas informações prestadas à Receita Federal.

A circunstância da declaração ter sido realizada por contador não elide, por si, a responsabilidade pelas informações prestadas pelo contribuinte, o qual detém o domínio final sobre o fato. Neste sentido:

*DIREITOS 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. 1. A supressão de tributos, mediante prestação de informações falsas ou omissão de informações perante a autoridade fiscal, configura o crime do artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90. 2. O marco inicial da contagem do prazo prescricional em relação ao delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 é a própria constituição definitiva do crédito tributário. Antes da constituição definitiva do crédito, não há justa causa para a ação penal, conforme teor da Súmula Vinculante 24. 3. **O fato de o réu ter contratado um contador para fazer as declarações perante o Fisco não afasta o dolo da conduta. O administrador permanece detendo o controle e a decisão acerca da supressão de tributo.** 4. A regra capitulada no artigo 21 do Código Penal deve ser aplicada quando o réu comprovar que, de fato, não possuía os meios que lhe viabilizassem o conhecimento do ilícito penal. Sendo o réu empresário por mais de uma década, inverossímil que não tivesse noção das suas obrigações tributárias. 5. No delito previsto no art. 1º da Lei nº 8.137/90, a sonegação fiscal de valor superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais) legitima, na dosimetria da pena, o reconhecimento, como desfavorável, da circunstância judicial pertinente às consequências do crime, excluídos juro e multa aplicados. 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. 7. A pena de multa é proporcional à pena privativa de liberdade fixada. O valor do dia-multa e o valor da prestação pecuniária devem ser proporcionais à situação financeira do réu e ao montante sonegado. 8. A prestação pecuniária tem caráter de recomposição do dano causado à vítima e, por isso, deve ser calculada com base no salário mínimo vigente à data do pagamento. (TRF4, ACR 5001868-51.2016.4.04.7005, OITAVA TURMA, Relator LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 18/11/2019)*

Desse modo, demonstrada a materialidade e autoria, passo à análise da qualificação jurídica do fato pelo denunciado.

Tipicidade

A denúncia imputou ao denunciado a prática do crime previsto no artigo 1º, inciso I, II e III, da Lei nº 8.137/90, que assim dispõe:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar informação falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;

(...)

Pena - reclusão de 2(dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Para a subsunção de determinada conduta ao tipo penal acima descrito faz-se necessário que haja redução ou supressão do tributo mediante emprego de fraude, visto que o mero inadimplemento do tributo não constitui crime.

No presente caso, a conduta praticada enquadra-se no tipo penal imputado, pois restou demonstrado que o denunciado omitiu informações relevantes à autoridade fazendária, fraudou a fiscalização tributária e apresentou falso documento relativo à operação tributável.

Embora em sua tese defensiva MARCITO tenha afirmado que o ganho de capital foi efetivamente zero, em razão de integralizações de capital social da Indol do Brasil que foram realizadas, o PAF concluiu que tais integralizações foram simuladas, não tendo o acusado demonstrado que tais operações realmente ocorreram.

Conforme restou demonstrado nos autos, Pedro de Oliveira Santos não foi encontrado para esclarecer a suposta venda do direito de uso da Marca Piragi, em 04/2006 por doze milhões de reais; ademais, após, diligências da Receita Federal restou demonstrado que tal documento era inautêntico e MARCITO não apresentou qualquer documento comprobatório da existência de tal negociação que gerou o ganho de capital.

Registro que a constituição definitiva do crédito tributário, apurado em processo administrativo fiscal, consuma o delito (Súmula Vinculante 24 do STF - "*Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei no 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.*"). No presente caso a consumação do delito, constituição definitiva do crédito

tributário, restou demonstrada, tendo o respectivo débito sido inscrito em Dívida Ativa da União.

Denota-se, pois, que o crédito tributário está hígido.

Desse modo, constituído o crédito tributário pela autoridade competente, inexistindo notícia de decisão judicial maculando-o, o processo penal deve seguir seu regular trâmite visando ponderar a realidade constituída na esfera fiscal em face das regras penais, em especial, do disposto na Lei 8.137/1990, que tipifica as infrações penais contra a ordem tributária.

Ainda que a defesa tenha afirmado que o tributo deveria ter incidido em outra ocasião, o processo criminal não é a sede adequada para desconstituir o crédito fiscal ou revisar seu valor porquanto a Fazenda Nacional não tem oportunidade de participar ativamente, exercer o contraditório necessário para defender a legalidade do crédito que subsidia a persecução criminal.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região tem afastado a possibilidade de discussão da existência e/ou da individualização do montante do crédito tributário no bojo da ação penal, reconhecendo que a realidade constituída perante a autoridade administrativa competente (crédito tributário) deve prevalecer, salvo prova de sua desconstituição/anulação pela via própria.

PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISOS I e II, DA LEI Nº 8.137/90. PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NÃO OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. DESCABIMENTO. TESES DE PRELIMINAR. ENCERRAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE DA AÇÃO PENAL. OBSERVÂNCIA. QUESTÕES RELATIVAS À DENÚNCIA ESPONTÂNEA, INDIVIDUALIZAÇÃO DO QUANTUM SONEGADO PARA EFEITOS DE PAGAMENTO E/OU PARCELAMENTO POR UM DOS RÉUS. FORMA DE APURAÇÃO E ARBITRAMENTO FISCAL. DISCUSSÃO QUE SE OPERA NA ESFERA ADMINISTRATIVA E JUSTIÇA CÍVEL. ÂMBITO APROPRIADO. MÉRITO. DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. DISPONIBILIDADE FINANCEIRA POR DEPÓSITOS EM CONTAS CORRENTES. ART. 42 DA LEI. 9.430/96. INSTÂNCIA PENAL. OMISSÃO DE RECEITAS E RENDIMENTOS E DECLARAÇÕES FALSAS. SUPRESSÃO DE TRIBUTOS. RESPONSABILIDADE CRIMINAL COMPROVADA. ART. 42, § 5º, DA LEI 9.430/96. TESE DE IRRETROATIVIDADE. INTERPOSTA PESSOA. AFASTAMENTO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. VALORAÇÃO NEGATIVA EM FACE DO MONTANTE SONEGADO PARA UM DOS RÉUS. AUMENTO DA PENA-BASE. RECONHECIMENTO. GRAVE DANO À COLETIVIDADE. EXISTÊNCIA. MENSURAÇÃO CONCOMITANTE COM AS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. INVIABILIDADE. ART. 12, INCISO I, DA LEI 8.137/90. INCIDÊNCIA NO CASO CONCRETO. PENA FINAL EM PATAMAR INFERIOR A 04 ANOS. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL

E SUBSTITUIÇÃO DA CORPORAL POR SANÇÕES ALTERNATIVAS. ... 5. Assim, mostra-se inviável reabrir esta discussão (individualização do montante tributário devido) na esfera penal. 6. No decorrer da instrução deste processo, a defesa dos acusados se esforçou para trazer para esta esfera penal, várias questões que deveriam ser solvidas no âmbito administrativo e/ou cível, não tendo, portanto, as decisões proferidas pelo magistrado singular violado qualquer direito de defesa, já que, efetivamente, a discussão sobre o procedimento adotado pelo fisco para apuração do valor consolidado da evasão tributária, ou, entre outros, se no total do débito foram ou não considerados pagamentos por conta de suposta denúncia espontânea efetivada pela empresa, não tem, realmente, lugar na esfera penal. 7. Os atos da autoridade fazendária são revestidos de presunção de veracidade e legitimidade e, não tendo a Defesa conseguido infirmá-los no âmbito próprio, tem-se por certa a constituição do crédito tributário a justificar a imputação criminal, não incorrendo em nulidade a sentença condenatória por crime de sonegação fiscal que se funda em robusta documentação, oriunda de procedimento administrativo-fiscal. ... 11. A questão de inexistência de supressão ou redução de tributos relativa aos depósitos bancários, por não constituírem - aqueles valores que transitaram nas contas-correntes - aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, qual seja; não era lucro (presumido ou arbitrado) mas a totalidade dos depósitos relativos à compra e venda efetuada no período, bem como à forma de arbitramento da tributação do IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, é também inviável de debate, pois o exame, nesta esfera, fica restrito à subsunção ou não da conduta à norma penal incriminadora. ... (TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002590-60.2004.404.7113, 7ª TURMA, Juíza Federal SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, POR UNANIMIDADE, D.E. 10/07/2014, PUBLICAÇÃO EM 11/07/2014) (grifei)

Desse modo, eventual questionamento acerca da existência ou *quantum* referente ao crédito tributário deve ser promovido por ação própria na esfera cível, oportunidade na qual o interessado poderá questionar o procedimento, as premissas e a conclusão adotada para a constituição do crédito tributário. Inexistindo notícia de decisão desconstituindo o crédito tributário, prevalece no juízo criminal a presunção de legalidade do procedimento administrativo tributário destinado à constituição do tributo - lançamento tributário - bem como da constituição do crédito tributário - norma individual e concreta, resultado da incidência da regra matriz ao fato jurídico tributário.

O elemento subjetivo do crime tributário previsto no art. 1º, inc. I, II e III da Lei nº 8.137/90, é a vontade livre e consciente de suprimir ou reduzir tributo. Trata-se de dolo genérico, não se exigindo especial estado anímico voltado a um fim específico (dolo específico), de sorte que basta a produção do *resultado*. Nesse sentido:

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I E II, DA LEI Nº 8.137/90. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. DOLO

GENÉRICO. DOSIMETRIA DA PENA. CONTINUIDADE DELITIVA. PATAMAR DE AUMENTO. REDUÇÃO. PENA DE MULTA. 1. O lançamento definitivo do crédito tributário é o marco inicial para a fluência do prazo prescricional, que se interrompe com o recebimento da denúncia. 2. O processo criminal não é a via adequada para a impugnação de eventuais nulidades ocorridas no procedimento administrativo de lançamento do crédito tributário. 3. Em se tratando de crimes contra a ordem tributária cometidos no âmbito de pessoa jurídica, aplica-se a teoria do domínio do fato, segundo a qual é autor do delito aquele que detém o poder de gerência, o comando, o domínio sobre a prática ou não da conduta delituosa. **4. O elemento subjetivo do tipo é o dolo genérico, bastando, para a perfectibilização do delito, que o agente tenha a vontade livre e consciente de suprimir ou reduzir o pagamento de tributos.** 5. Tratando-se de supressão de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e tributação reflexa, devem ser considerados os exercícios financeiros, não as sonegações mês a mês, para fins de aplicação da continuidade delitiva. 6. Na pena de multa, o número de dias-multa deve guardar proporcionalidade com o quantum da pena privativa de liberdade estabelecida. Já o valor do dia-multa deve ser fixado de acordo com as condições econômicas do condenado. 7. Apelação criminal improvida. Concessão, de ofício, de ordem de habeas corpus para reduzir o patamar fixado para a causa de aumento da continuidade delitiva e, assim, reduzir a pena privativa de liberdade e a pena de multa impostas aos condenados. (TRF4, ACR 5006695-98.2013.4.04.7009, OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 29/11/2015) - grifei

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º DA LEI N. 8.137/1990. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. FALTA DE UTILIDADE. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ACÓRDÃO FUNDADO NOS ELEMENTOS DE PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALTO VALOR SONEGADO QUE JUSTIFICA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PRECEDENTES. 1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada. 2. Deixou o recorrente de infirmar o fundamento do acórdão de que não ficou demonstrada a utilidade da diligência, diante do entendimento da Corte Regional no tocante à necessidade somente de haver dolo genérico para se configurar o tipo penal previsto no art. 1º da Lei n. 8.137/1990. 3. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os delitos tipificados no art. 1º da Lei n. 8.137/90 são materiais, dependendo, para a sua consumação, da efetiva ocorrência do resultado, não necessitando, porém, para sua caracterização, da presença do dolo específico.** 4. A inversão do que ficou decidido, como pretendido pelo recorrente, demandaria o reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência que contraria a Súmula 7/STJ. 5. É da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que as referências à obtenção de lucro e à existência de prejuízo, para o acréscimo da sanção, são igualmente indevidas, pois tais questões são inerentes ao próprio tipo penal. No entanto, o montante do lucro obtido, tido por elevado, é

fundamento concreto que justifica o aumento da pena-base. 6. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 253.828/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 09/04/2015) - grifei

Na hipótese em tela, restou demonstrado que o acusado conscientemente declarou que não obteve ganho de capital com a venda de suas cotas da pessoa jurídica Indol do Brasil Agroquímica Ltda, suprimindo, o pagamento do valor de R\$ 1.915.546,50 em imposto de renda.

Ainda que a defesa tenha alegado que o acusado não fez sua declaração de imposto de renda voluntariamente, em razão de ser mero instrumento de seu pai, não restou demonstrada nos autos tal situação, a ponto de isentar o acusado de pena.

O acusado era capaz à época dos fatos, contava com trinta anos de idade e, ao permitir que seu pai realizasse as operações em seu nome, assumiu o risco de produzir os resultados da ação típica.

Ademais, como bem pontuou o Ministério Público Federal, evento 131:

"Como bem salientou a decisão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, a declaração de imposto de renda pessoa física é uma obrigação do contribuinte, e ainda que seja elaborada por um contador, por exemplo, o contribuinte assume o risco de produzir o resultado do crime fiscal, até mesmo porque o lançamento de informações falsas para redução do imposto devido reverte em vantagem patrimonial para o próprio contribuinte. Nesse sentido, o réu MARCITO DOMBECK não pode se eximir da responsabilidade pela prática do crime tributário sob a alegação de que não foi o responsável direto pela sua própria DIRPF.

Além disso, pela teoria do domínio final do fato, que considera autor do delito não apenas aquele que realiza diretamente o núcleo do tipo penal, mas também aquele que tem o poder de decidir se e como o fato delituoso irá se realizar, o réu MARCITO DOMBECK pode ser considerado autor do crime tributário que lhe foi imputado na denúncia, pois pelo contrato social da empresa INDOL tinha poderes de administração e também era responsável por sua própria declaração de imposto de renda pessoa física, portanto, tinha poder de decidir pela consumação ou não do fato delituoso, mas aquiesceu com a prática delituosa e se beneficiou da redução do tributo."

Portanto, considerando que MARCITO DOMBECK é o sujeito passivo da obrigação tributária, inclusive acessória - apresentação da declaração -, possuindo o domínio final do fato, não há como afastar sua responsabilidade pela conduta ilícita praticada, omissão de ganho de capital, que gerou a supressão de tributo.

Da mesma forma, resta inviável a desclassificação pretendida pela defesa para o delito previsto no art. 2º, I e II da Lei 8.137/90, uma vez que constatada a fraude por parte das autoridades fazendárias, sem que o acusado tenha se desincumbido do seu ônus de demonstrar que as transações impugnadas efetivamente ocorreram.

Nesse contexto, MARCITO DOMBECK praticou a conduta descrita na inicial consciente de que deixava de repassar aos cofres públicos o imposto de renda do ganho de capital com a venda de suas cotas da pessoa jurídica Indol do Brasil Agroquímica Ltda.

DOSIMETRIA DA PENA

Passo à dosimetria da pena em relação ao crime em comento, partindo do mínimo legal estabelecido, aplicando o critério trifásico de fixação da pena, na forma do artigo 68 do Código Penal.

O réu está sujeito a uma pena de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa, pela prática do delito previsto no art.1º, I, II e III da Lei 8.137/90.

Circunstâncias Judiciais (artigo 59 do Código Penal)

Na primeira fase de aplicação da pena ponderam-se as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, *caput*, do Código Penal.

Culpabilidade: Entendo que o grau de reprovabilidade, censurabilidade apropriada em razão da conduta praticada, apresenta-se normal à espécie delituosa, uma vez que não lhe era esperado, considerando suas condições pessoais ao tempo do fato, dever maior de respeitar a norma proibitiva em comparação à generalidade das pessoas (homem-médio).

Antecedentes: O réu não registra antecedentes.

Conduta social: Não há elementos que permitam analisar a conduta desregrada do réu.

Personalidade: Não há elementos que permitam analisar a personalidade do réu.

Motivos do crime Os motivos foram normais à espécie delitiva em questão.

Circunstâncias: É desfavorável considerado o elevado valor do tributo sonegado - R\$ 1.915.546,50 (um milhão, novecentos e quinze mil quinhentos e quarenta e seis reais e cinquenta centavos) valor histórico que, acrescidos de juros de mora e multa, totaliza R\$ 5.746.256,39 (cinco milhões, setecentos e quarenta e seis mil duzentos e cinquenta e seis reais e trinta e nove

centavos). Neste sentido é o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME MATERIAL CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90). TIPICIDADE. DOLO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE. ... 3. No delito previsto no art. 1º da Lei nº 8.137/90, a sonegação fiscal de valor superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais) legítima, na dosimetria da pena, o reconhecimento como desfavorável da circunstância judicial pertinente às consequências do crime. Precedentes da Corte. 4. A pena de multa deve observar as condições econômicas do réu. (TRF4, ACR 5005849-61.2016.4.04.7208, OITAVA TURMA, Relator LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 31/01/2019)

Consequências: Em nada desfavorecem o réu.

Comportamento das vítimas: Não há cogitar na hipótese.

Tudo sopesado, fixo a pena-base em 02 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

Circunstâncias legais (2ª fase)

Na segunda fase de fixação da pena não há circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Causas de aumento e diminuição (3ª fase)

Não incidem causas de aumento ou de diminuição de pena.

Assim, fixo em definitivo a pena em 02 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, por entendê-la necessária e suficiente para a reprovação pela conduta praticada.

Da pena de multa

A pena de multa deve guardar simetria/proporcionalidade com a quantificação da sanção privativa de liberdade fixada.

Portanto, fixo a pena de multa em **53 (cinquenta e três) dias-multa**, e, diante da informação prestada pelo réu por ocasião de seu interrogatório, evento 50, de que auferir rendimentos no importe de R\$ 2.500,00, como representante comercial, atribuo a cada dia-multa o valor de 1/2 salário mínimo nacional vigente à época do crime, valor este que deverá ser corrigido monetariamente pelos índices oficiais quando da execução.

Regime inicial de cumprimento

Tendo em vista a quantidade da pena aplicada e as circunstâncias judiciais, à luz do disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, fixo o regime aberto, na forma do artigo 33, § 2º, "c", do mesmo *codex*.

Substituição da pena privativa de liberdade

Tendo em conta que a pena privativa de liberdade aplicada à ré é menor que quatro anos, bem como que o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, substituo, na forma prevista no § 2º (2ª parte) do art. 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, sendo, respectivamente:

1ª) prestação pecuniária (art. 43, inciso I, CP), consistente no pagamento da quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a entidade pública com destinação social, a ser designada pelo Juízo responsável pela execução da pena;

2ª) prestação de serviço à comunidade (art. 43, inciso IV, CP), a ser realizada em entidade assistencial designada pelo Juízo de Execução, à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação.

A prestação de serviços à comunidade revela-se mais consentânea com os fins de repressão e prevenção da prática delitiva, atendendo ainda ao objetivo de ressocialização do Direito Penal. A readaptação é favorecida pela possibilidade de cumprimento da pena em horário não conflitante com a jornada normal de trabalho do condenado e por seu caráter pedagógico (evita a impressão de pagamento pelo crime).

A prestação pecuniária, por seu turno, possui o benefício de manter a condenada inserida no seio da comunidade em que vive e ao mesmo tempo se apresentar como razoável reprimenda criminal.

Possibilidade de apelar em liberdade

A ré respondeu o processo em liberdade e não se encontram presentes os motivos que ensejem a decretação da custódia preventiva, razão pela qual poderá apelar em liberdade.

Reparação do dano

Deixo de fixar valor mínimo para a reparação dos danos, uma vez que não foi requerido pelo Ministério Público Federal.

3. DISPOSITIVO

Em face do exposto, julgo procedente a pretensão punitiva constante na denúncia para **condenar MARCITO DOMBECK** pela prática do delito previsto no artigo 1º, I, II e III da Lei 8.137/90, à pena de **02 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial aberto**, e ao pagamento de **53 (cinquenta e três) dias-multa**, no valor unitário de 1/2 salário mínimo vigente à época do delito, sujeito à atualização monetária até o efetivo pagamento.

Condeno o réu, ainda, a arcar com as custas processuais.

4. DISPOSIÇÕES FINAIS

Após o trânsito em julgado cumpram-se as disposições constantes da Consolidação Normativa do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Documento eletrônico assinado por **PAULO SERGIO RIBEIRO, 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 **700007863327v45** e do código CRC **9d491099**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PAULO SERGIO RIBEIRO
Data e Hora: 3/12/2019, às 18:57:21