

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****1ª VARA CRIMINAL****RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1013780-82.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Ação Penal - Procedimento Sumário - Crimes contra a Ordem Tributária**
 Autor: **Justiça Pública**
 Réu: **FAUSTO SILVA JUNIOR e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Antonio Benedito Morello**

VISTOS

FAUSTO SILVA JUNIOR (R. G. 2.657.052) e VALDELUCIA SIMÕES SILVA (R. G. 60.553.296-5), ambos com dados qualificativos nos autos, foram denunciados como incurso nas penas do artigo 2º, inciso II, c. c. os artigos 11 e 12, I, da Lei 8.137/90, na forma do artigo 71, caput, do Código Penal, o primeiro por 11 vezes e a segunda por 9 vezes, porque nos meses de março e abril de 2014, o denunciado Fausto, na condição de único sócio e administrador da empresa Kalyandra Industria, Comércio, Importação e Exportação Ltda., localizada na Rua Porto Alegre, nº 60, Vila Celina, nesta cidade, por duas vezes e de modo continuado, deixou de recolher, no prazo legal, o valor de ICMS total de R\$ 17.051,06, cobrado do substituído na qualidade de substituto tributário (sujeito passivo da obrigação) e que deveria recolher aos cofres públicos do Estado de São Paulo. Também nos meses de junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2014 e de janeiro a fevereiro de 2015, os denunciados Fausto e Valdelucia, previamente ajustados e com unidade de desígnios, na condição de sócios e administradores da empresa


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

mencionada, por nove vezes e de modo continuado, deixaram de recolher, no prazo legal, o valor de ICMS total de R\$ 172.741,60, cobrado do substituído na qualidade de substituto tributário (sujeito passivo da obrigação) e que deveria recolher aos cofres públicos do Estado de São Paulo.

Recebida a denúncia (fls. 68), os réus foram citados (fls. 77 e 79) e a ré Valdelucia Simões Silva recusou a proposta de suspensão condicional do processo (fls. 109). Os réus responderam a acusação (fls. 110/119). Na instrução foram ouvidas três testemunhas de defesa (fls. 1370/1372) e os réus interrogados (fls. 1373/1377). Em alegações finais o dr Promotor de Justiça opinou pela condenação dos réus nos termos da denúncia (fls. 1378/1379). A Defesa questiona a prova da materialidade, porquanto a denúncia está amparada apenas na certidão de dívida ativa, sem apresentar o procedimento administrativo em que ela está baseada; que a empresa dos réus possui crédito junto à Fazenda Pública para ser compensado com o débito apurado; a empresa estava em forte crise financeira, o que impossibilitou o recolhimento dos tributos, esclarecendo que a maioria das operações que geraram os tributos foi de vendas feitas para a firma Tânagra, também pertencente ao réu e na mesma situação financeira, de modo que os valores das vendas sequer foram recebidos e o pouco do dinheiro arrecadado era destinado ao pagamento de fornecedores e salários. Inclusive, as vendas eram feitas a prazo e os títulos descontados em Bancos, que retinham os valores para quitar contrato de empréstimo. Também ocorreram bloqueios judiciais por débitos trabalhistas. Assim, em relação ao réu Fausto impõe-se a absolvição por inexigibilidade de conduta diversa e, quanto a Valdelucia, esta apenas integrou a sociedade por exigências burocráticas, para a renovação do certificado digital da empresa, sem poder de gestão, prestando apenas auxílio na parte financeira onde executava ordens que partiam do corréu Fausto (fls. 1380/1392).

É o relatório.

D E C I D O.

Afasta-se a alegação de falta de prova da


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

materialidade, porque, a despeito de não ter sido anexado o procedimento administrativo fiscal, a denúncia não está sustentada apenas na certidão de dívida ativa (CDA), mas também das GIAS de apuração do ICMS-ST (fls. 8/19).

Analiso desde logo a participação da ré **Valdelucia Simões Silva**, que está sendo responsabilizada por integrar o quadro social da empresa Kalyandra Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda. (fls. 41/45).

Sustenta esta acusada que tinha um salão de cabeleireiro denominado “Feel Cabeleireiros” até abril de 2014 e que por ser companheira e viver em união estável com o réu Fausto, havendo necessidade de renovar o certificado digital da firma deste, Kalyandra, ingressou na sociedade com cota mínima, sem participar da administração da empresa (fls. 1377).

De fato esta ré ingressou na sociedade em 04/06/14, como mostra a consulta cadastral de fls. 8 e comprova o contrato de fls. 41/45, com cota participativa mínima, de 0,5%, a demonstrar que o seu ingresso se deu para fins burocráticos. Não participava da administração da firma e o fato por ela admitido, de ter ido trabalhar no setor financeiro, depois que fechou o seu salão de beleza, não a torna responsável pelos crimes que lhe foram atribuídos.

De ver que os crimes tiveram início em março de 2014, antes de ela integrar a sociedade, quando o réu Fausto, seu administrador, era o único sócio. Isto mostra que os crimes que se seguiram foi uma continuidade da administração de Fausto. Incluir Valdelúcia na denúncia, apenas porque ela passou a integrar a sociedade, é mero formalismo e demasiado rigor, além de aplicar a responsabilidade objetiva.

Nossos Tribunais assim têm orientado: “**A mera qualidade de sócio ou diretor de uma empresa, na qual se constatou a prática de sonegação fiscal, não autoriza que contra o mesmo diretor seja formulada uma acusação penal em juízo**” (STJ – 6ª Turma - HC 5.368 – Rel. Vicente Leal 0 j. 08.04.1997 – RSTJ 134/519). Também: “**A pessoa jurídica não se confunde com as pessoas naturais que a compõem. Assim, se a pessoa**


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

jurídica é devedora fiscal, inclusive por sonegação, fatos pertinentes ao campo tributário, diversamente a responsabilidade penal é pessoal e decorre da conduta da pessoa natural. Dessa forma, incorre justa causa para a ação penal, porque não se pode presumir a presença da paciente na conduta delituosa, tão somente por ter a figuração de sócio da pessoa jurídica envolvida na sonegação fiscal, e sem que lhe fosse atribuída qualquer atividade diretora nos negócios da empresa e a fiscalização fazendária, na apuração do fato, sequer lhe fez menção” (TACRIM-SP, 4ª. Câmara, Rel. Walter Theodósio, - RT 684/327).

Assim, não é possível responsabilizar criminalmente a ré Valdelucia Simões Silva com base unicamente no fato de ter integrado o quadro societário da firma em determinado período, impondo-se a sua absolvição.

Passo ao exame da acusação em relação ao réu **Fausto Silva Júnior**. Imputou-se-lhe, por onze vezes, o delito previsto no artigo 2º, inciso II, da Lei 8.137/90, que diz: “deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos”.

O imposto retido, decorrente de substituição tributária, tem seu fundamento legal na Constituição Federal, justamente no § 7º do artigo 150, introduzido pela Emenda Constituição nº 03, datada de 17/03/1993, a saber: “A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido”.

No âmbito Estadual, o Decreto 45.490, de 30/11/2000 (Regulamento do ICMS), confere ao contribuinte o prazo de 60 dias para efetuar espontaneamente o recolhimento do imposto apurado e declarado, sob pena de inscrição na dívida ativa (artigo 119 e 120).

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****1ª VARA CRIMINAL****RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Embora nos autos não esteja o procedimento administrativo, com a inicial foram apresentadas as certidões de inscrição das dívidas (CDAs) e as Guias de Informação e Apuração do ICMS Substituição Tributária – GIA-ST, sendo fato indiscutível, porque não foi negado, que a empresa do réu, em decorrência de operações realizadas, declarou nos meses apontados, como sujeito passivo de obrigação tributária (substituição), os débitos que foram mencionados na denúncia e que deixaram de ser recolhidos no prazo previsto pela legislação.

O réu **Fausto Silva Júnior** é o proprietário e sócio administrador de todos os negócios da empresa, não apenas da Kalyandra, mas também de outra, Tânagra, as quais se completavam porque uma produzia seus produtos e a outra os revendia. Impressionou o relato feito pelo mesmo quando do seu interrogatório, ao descrever toda a situação de penúria econômica pela qual suas firmas passaram, indo à mingua (fls. 1374/1375).

A farta documentação apresentada pela defesa nos autos mostra o estado de insolvência que atingiu as citadas firmas do réu, de modo que não se pode falar em apropriação de valores que de fato não existiam nos cofres das empresas.

E os documentos de fls. 585/1362 mostram que a maioria das vendas realizadas pela Kalyandra no período que originou o débito tributário mencionado na denúncia, foi feita para a outra empresa do réu, Tânagra, cujos valores possivelmente não foram por aquela recebidos, em razão também da dificuldade financeira desta. E como justificou o réu em seu interrogatório, *“foi uma forma que criou para fazer movimento bancário e fazer dinheiro”* (fls. 1475).

Diante da necessidade de sanar despesas urgentes para manter a empresa em funcionamento, é muito provável que algumas das vendas, que originaram os tributos, foram fictícias, não se realizando o fato gerador presumido deste encargo fiscal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Destarte, não se pode negar que no período indicado na denúncia a situação financeira da empresa, como também do seu sócio Fausto, que vinham sofrendo ações judiciais de todo tipo, especialmente de cunho trabalhista, obrigando-o Fausto a contratar empréstimos em Bancos, sofrendo depois as ações de execução e protesto de títulos.

Justificou o réu que *“o pouco dinheiro que entrava era destinado a pagar os salários dos funcionários, que estavam em atraso e ficavam aguardando a vinda de algum recurso para receber o que tinham direito; tinha quase 200 empregados; a maioria dos empregados entrou com ação trabalhista com rescisão indireta, comprometendo a produção. Sobre os impostos que não foram recolhidos e objeto da denúncia, de fato a empresa não tinha dinheiro para salda-los; o procedimento de substituição tributária é ingrato para o industrial, porque tem que pagar o imposto das vendas realizadas antes mesmo de receber os valores correspondentes nas vendas dos produtos; as vendas são feitas geralmente com prazo de até 120 dias para quitação, enquanto que antes deste prazo os recolhimentos devem ser feitos; portanto, em todas as operações, a empresa não tinha o dinheiro para quitar e foi por este motivo que os impostos não foram pagos nas ocasiões exigidas pela legislação”* (fls. 1374).

Tem certa razão o réu quando sustenta que no sistema de substituição tributária o fato gerador é presumido, pois o lançamento do tributo ocorre até mesmo antes da saída ou circulação da mercadoria, ficando o sujeito passivo da substituição obrigado a recolher o tributo até mesmo antes de receber do adquirente de seus produtos o valor correspondente. E se a firma não possuir um fundo de reserva ou um capital de giro, certamente ficará inadimplente quanto aos tributos derivados do regime de substituição tributária, porque ao fisco não interessa se a venda foi a prazo e tampouco se a empresa vendedora, sujeita passiva por substituição, recebeu o valor correspondente ao imposto da mercadoria comercializada.

Mas, independentemente de tal situação, a obrigação tributária surge ainda que o “fato gerador deva ocorrer posteriormente”, com está expresso em nossa Constituição Federal (artigo 150, § 7º).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

É razoável admitir que em situação como a dos autos, em que a empresa declarou formalmente o valor devido do tributo através da GIA-ST, o não pagamento no prazo estipulado pela legislação constitui em inadimplemento ou atraso no pagamento do tributo e não num ato próprio de sonegação, que tem como significado principal ocultar, encobrir, esconder ou mesmo inserir qualquer informação não verdadeira, ou seja, fraudar.

Contudo, no âmbito fiscal, sonegação também é sinônimo de “deixar de pagar” e mesmo que o contribuinte não esteja agindo de má-fé, ao declarar espontaneamente o tributo devido, como ocorreu no caso dos autos, está presente o dolo na conduta, que para a hipótese é genérico.

Nesse sentido a jurisprudência:

“APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 2º, II, da LEI 8.137/90 C/C ART. 71. CAPUT, DO CÓDIGO PENAL) ... PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE DOLO. INSUBSISTÊNCIA. AGENTE QUE, NA QUALIDADE DE SÓCIO-ADMINISTRADOR DA EMPRESA, DEIXOU DE RECOLHER, NO PRAZO LEGAL, O TRIBUTO DEVIDO ... 3. O dolo do réu/apelante ao não efetuar o pagamento do tributo (ICMS) ficou claramente evidenciado, haja vista que para a configuração do crime, basta que o sujeito passivo, de forma consciente, deixe de repassar ao fisco os valores devidos no prazo previsto em lei, visto que o cerne do ilícito não está na dívida do contribuinte para com o Estado, mas na sua ação de desobedecer a lei, ofendendo a ordem tributária e, assim, causando prejuízo a toda a sociedade” (TJSC, Apelação Criminal 2015.009905-8, Primeira Câmara Criminal, Rel. dEs. Paulo Roberto Sartorato, j. 14-07-2015, v.u.).

“APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 2º, II, da LEI 8.137/90 ... “ALEGADA AUSÊNCIA DE DOLO. INVIABILIDADE. DELITO COM DOLO GENÉRICO, QUE DISPENSA A INTENÇÃO DE FRAUDAR O FISCO. ADEMAIS, CRIME QUE SE CONSUMA COM A SIMPLES OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. DECLARAÇÕES RELATIVAS AO ICMS QUE SÃO PRESTADAS PELA PRÓPRIA EMPRESA” (TJSC - Apelação Criminal 2015.038660-7, Terceira Câmara Criminal, Rel. Des. Ernani Guetten de Almeida, j. 04-08-2015, v.u.)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

“APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 2º, II, da LEI 8.137/90) ... SUSCITADA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA PROPOSITURA DA AÇÃO PENAL. AFASTAMENTO. NÃO RECOLHIMENTO DE TRIBUTO DECLARADO, QUE NÃO PODE SER CONFUNDIDO COM MERO INADIMPLEMENTO. NORMA PENAL QUE VISA EVITAR A SONEGAÇÃO FISCAL E NÃO A ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS. ALMEJADO AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE. ACUSADO QUE, NA QUALIDADE DE SÓCIO-GERENTE, ERA RESPONSÁVEL PELA ADMINISTRAÇÃO DA EMPRESA. ALEGADA INEXISTÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO PENAL. INOCORRÊNCIA. DOLO GENÉRICO CONSISTENTE NA CONSCIÊNCIA E VONTADE DE DEIXAR DE RECOLHER O VALOR DO TRIBUTO DECLARADO” (TJSC - Apelação Criminal 2013.013899-0, Quarta Câmara Criminal, rel. Des. Newton Varella Júnior, j. em 11-09-2014, v.u.).

Afasta-se, portanto, a alegação de ausência de dolo na conduta do réu que também foi sustentada pela defesa.

Entretanto, mesmo presente a tipicidade da conduta do acusado, merece prosperar a alegada excludente de culpabilidade, consistente na inexigibilidade de conduta diversa, em razão das dificuldades financeiras pelas quais passava a empresa do réu, especialmente levando em consideração que se trata do crime formal tipificado no artigo 2º da Lei nº 8.137/90, onde não existiu nenhuma espécie de fraude, mas apenas omissão no recolhimento do tributo declarado.

Sobre este tema, doutrina GUILHERME DE SOUZA NUCCI: “Inexigibilidade de conduta diversa: há duas formas específicas dessas excludentes de culpabilidade, previstas expressamente na lei penal (art. 22, CP), que são a coação moral irresistível e a obediência hierárquica. Porém, devemos considerar a genérica situação de impossibilidade de se seguir os regramentos impostos pelo Direito, por ferir o princípio da razoabilidade, afastando o juízo de reprovação social incidente sobre o fato típico e antijurídico. Um empresário, por exemplo, pode deixar de recolher determinado tributo (ou mais de um), por estar em péssima situação financeira, buscando salvar seu negócio. Ainda que saiba ser ilícita a sua atitude, não vê outra


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

saída, até para não ser engolido pela concorrência. Provada a situação desesperadora e excepcional, parece-nos viável a sua absolvição, com base na tese da inexigibilidade de conduta diversa. Recolher o tributo e quebrar ou suprimi-lo, salvando a empresa e o emprego de vários funcionários? É uma decisão difícil, que não pode ser, sistematicamente, ignorada pelo Judiciário, como se não fizesse parte da realidade humana e do ordenamento jurídico" (LEIS PENAS E PROCESSUAIS PENAS COMENTADAS, 7ª edição, 2013, RT, volume 1, páginas 498/499).

Igualmente ROBERTO DELMANTO e OUTROS: "Inexigibilidade de conduta diversa: Grandes dificuldades financeiras da empresa poderão, eventualmente, justificar o não recolhimento do tributo a fim de evitar dispensa de funcionários, atrasos consideráveis nos pagamentos de seus salários ou, até mesmo, a quebra da firma, ficando em tese afastada a culpabilidade do agente, pela incidência da causa suprallegal da inexigibilidade de conduta diversas, o que deverá restar comprovado nos autos" (LEIS PENAS ESPECIAIS COMENTADAS, 2ª edição, 2014, Ed. Saraiva, página 213).

Impõe-se, para o reconhecimento dessa excludente de culpabilidade, a demonstração inequívoca da excepcionalidade da situação deficitária da empresa dos réus.

Nesse ponto tenho como comprovada a situação. A defesa trouxe aos autos vasta documentação demonstrando a insolvência tanto da Kalyandra como da Tânagra (também do réu), que era a compradora e revendedora dos produtos daquela. A defesa juntou inúmeras notas fiscais de vendas realizadas entre as duas empresas e no período posto na denúncia (fls. 475/1362), cujos créditos decorrentes certamente não foram quitados, afetando o seu fluxo de caixa e dificultando ainda mais a solução das pendências tributárias.

A prova testemunhal produzida pela defesa confirma o "colapso financeiro" da firma (fls. 1370/1372).


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Assim, tenho como demonstrado que a firma do réu, quando deixou de recolher os tributos mencionados na denúncia, estava em situação economia periclitante, dando prioridade do que arrecadava para honrar os salários dos funcionários e aquisição de matéria prima, porque se assim não fosse não teria como confeccionar os seus produtos e continuar em funcionamento, como foi declarado pelo réu e suas testemunhas. Por conseguinte, deve ser reconhecido que ao deixar de quitar os tributos declarados foi porque ocorreu efetivamente um momento de intransponível dificuldade de caixa, devendo tal omissão, traduzida em conduta criminosa, ser considerada como praticada por medida extrema e excepcional, que não justifica punição.

Naquele momento, entre se tornar inadimplente junto ao fisco e quitar os salários dos funcionários e fornecedores para manter a empresa em atividade e o emprego de parte de funcionários – outra parte buscou a rescisão indireta na Justiça do Trabalho -, a opção escolhida não podia ser outra, não havendo na hipótese juízo de reprovação social que, por conseguinte, faz desaparecer a culpabilidade.

Como se extrai da lição de FLÁVIO AUGUSTO MONTEIRO DE BARROS: “A transgressão da norma jurídica em circunstâncias anormais, em que não se podia exigir do agente um comportamento diferente, por via de consequência, faz desaparecer a culpabilidade, o que representa, sem dúvida, grande avanço da ciência penal, porque o direito não pode exigir o cumprimento do inexigível. A culpabilidade só se justifica quando o ilícito penal é cometido dentro da normalidade das condições motivadoras da vontade” (DIREITO PENAL, Parte Geral, vol. I, ed. Saraiva, 4ª, edição, p. 390).

Sobre o tema e em situação semelhante, os Tribunais Superiores vêm reconhecendo a tese da ausência de culpabilidade, a saber:

“PENAL. PROCESSO PENAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. ART. 2º, I, DA LEI Nº 8.137/90. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. ABSOLVIÇÃO ... No crime formal, tipificado no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

artigo 2º da Lei nº 8.137/90, a culpabilidade pode ser afastada, caso verificada alguma causa excludente, como por exemplo, a inexigibilidade de conduta diversa oriunda de dificuldades financeiras" (TRF 4ª REGIÃO, Apelação Criminal nº 5009990-44.2011.404.7000/PR, rel. des. Federal Márcio Antônio Rocha, acórdão de 09/04/2013)

"PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90 C /C ART. 337-A, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL). DIFICULDADES FINANCEIRAS COMPROVADAS. APLICAÇÃO DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. 1. Comprovadas as dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa durante a gestão do acusado, deve ser aplicada a excludente de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa aos crimes contra a ordem tributária, mantendo a v. sentença apelada. 2. Absolvição desprovida" (TRF-1ª REGIÃO – Apelação Criminal Nº 0001690-16.2012.4.01.3804/MG, proc. Origem 16901620124013804, rel. Juíza Federal Convocada Rosimayre Gonçalves de Carvalho, 4ª Turma, acórdão de 02/06/2015).

Também para casos análogos, que trata da apropriação indébita previdenciária (art. 168-A, do CP), tem sido dado o mesmo tratamento:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, DO CPB. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE POR INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. CRISE FINANCEIRA DEVIDAMENTE DEMONSTRADA NOS AUTOS. APELAÇÃO DO ACUSADO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. A causa supralegal excludente de culpabilidade conhecida por inexigibilidade de conduta diversa, justificadora da conduta do art. 168-A, pode ser utilizada em situações excepcionais, quando comprovado que a pessoa jurídica responsável pelo repasse dos tributos atravessa momento de dificuldades financeiras, em situação tal que levaria seu responsável a agir em desconformidade com a lei" (PROCESSO 200883000070815, ACR8265/PE, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, Primeira Turma, Julg. 04/04/2013, pub. DJE 11/04/2013, pág. 172).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, DO CPB. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DO ACUSADO. PROVA DA DIFICULDADE FINANCEIRA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. RECURSO DO RÉU PROVIDO. 1. Resta caracterizada a inexigibilidade de conduta diversa, em razão das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa do acusado, comprovadas no contexto do feito, através dos elementos produzidos no decorrer da instrução criminal, a exemplo da venda da instituição de ensino, ocorrida no ano de 2013” (PROCESSO 200682010038759, ACR10392/PB, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI, Primeira Turma, julg. 10/07/2014, pub. DJE 31/07/2014, pág. 105).

Competindo à defesa a prova das dificuldades financeiras da empresa e a impossibilidade do repasse do tributo declarado e não pago, tenho como satisfatoriamente demonstrada esta situação, que torna configurada a causa supra-legal de exclusão da culpabilidade, pela inexigibilidade de conduta diversa.

Deve ser ressaltado, mais uma vez, que o “delito” não foi cometido mediante fraude contra o fisco, porque se tratou de tributo espontaneamente declarado pelo contribuinte.

Ao proferir um julgamento o magistrado não deve ficar alheio às causas sociais e das consequências que dela decorrem. Muitas vezes a letra fria da lei pouca margem de liberdade de julgamento oferece ao juiz que, preso em limites estreitos, é obrigado muitas vezes a impor condenações com certa repugnância. Mas no caso dos autos a absolvição do réu Fausto se impõe e está amparada na causa supra-legal da inexigibilidade de conduta diversa, que entendo comprovada na situação, a qual leva à improcedência da denúncia.

Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, **JULGO IMPROCEDENTE A DENÚNCIA** para **absolver** os réus, sendo **Valdelucia Simões Silva** com fundamento no artigo 386, V, do Código de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Processo Penal e o réu **Fausto Silva Júnior** com fulcro no artigo 386, VI, do mesmo Código.

P. R. I. C.

São Carlos, 09 de junho de 2017.

ANTONIO BENEDITO MORELLO
JUIZ DE DIREITO

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**