

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ (RELATOR):

Cuida-se de *Habeas Corpus* em que se postula o trancamento de ação penal a que responde o paciente Alcides Rebeschini, em curso perante a 1ª Vara da Seção Judiciária do Tocantins, pela prática dos delitos previstos nos artigos 1º, III e IV, da Lei nº 8.137/90 e 299 do Código Penal.

Alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal, uma vez que “ao presente caso se aplica o princípio da consunção, pois se falsificação ideológica houver, foi como meio utilizados pelos denunciados para justificarem a aplicação do ‘dinheiro recebido’” (fls. 08/09). Diz, ainda, que:

“De qualquer forma, mesmo que se considere correta a tipificação atribuída ao fato dito delituoso pelo MPF, ao Paciente não poderá ser cominada uma pena superior a 05 anos, porquanto:

1º) Conforme notícia a peça acusatória, ‘o responsável pela emissão das notas fiscais falsas’ é o Sr. Amauri Cruz Santos, que, juntamente com Ulbi Arlant, exercia a gerência da COMPRESARIAL. Logo, ao Paciente não podem ser imputados os crimes descritos no art. 1º, III, da Lei 8.137/90 e no art. 299 do nosso Código Penal;

2º) Mesmo que o Paciente soubesse serem falsas as notas fiscais e faturas emitidas pela COMPRESARIAL Ltda. em razão dos serviços prestados à XAVANTE S/A, não poderia ser ele acusado como infrator da norma contida no art. 1º, IV, da citada Lei nº 8.137/91, porquanto referidos documentos não foram utilizados como meio para suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social, ou ainda, qualquer acessório;

3º) De uma simples leitura do art. 1º da Lei 8.137/90 conclui-se que as condutas descritas nos seus incisos configuram atos que, quando praticados, se constituem meio para suprimir ou reduzir tributos (e seria absorvido pelo crime contra a ordem tributária), não o crime autônomo do art. 299 do CP, sendo este, aliás, o entendimento, inclusive dessa Corte, (...)” (fls. 09/10).

Aponta, por fim, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva quanto aos delitos imputados ao paciente Alcides Rebeschini, réu na ação penal que se busca trancar, posto que se trata de pessoa septuagenária, fazendo jus aos benefícios dos artigos 65, I, e 115, ambos do Código Penal, diante das penas máximas previstas para os delitos apontados na denúncia. Dessa forma, sustenta que “(...) deve ser declarada extinta, pela prescrição, a punibilidade do Paciente com relação aos fatos narrados na Ação Penal nº 373-23.2007.4.01.4300 (antiga nº 2007.43.00.000373-8) que tem curso na 1ª Vara da Justiça Federal, Seção Judiciária do Estado do Tocantins.” (fl. 13).

Ao final, requer a concessão da ordem, para o fim de reconhecer “a prescrição do direito de o Estado punir o Paciente pelos delitos que lhe foram imputados pelo Ministério Público Federal na denúncia que motivou a instauração da ação penal nº 373-23.2007.4.01.4300 (antiga nº 2007.43.00.000373-8), que tem curso na 1ª Vara da Justiça Federal, Seção Judiciária do Estado do Tocantins, decretando a extinção da punibilidade ao Paciente com relação aos fatos descritos na peça acusatória” (fl. 16).

Pleito liminar negado (fl. 48), as informações foram prestadas às fls. 52/53, com cópias juntadas às fls. 54/57.

Às fls. 61/62, parecer da PRR/1ª Região pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ (RELATOR):

Das informações prestadas, destaco:

“O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** ofereceu denúncia contra **ARMANDO REBESCHINI, ALCIDES REBESCHINI, LUCIANA REBESCHINI, EDUARDO ANNES e AMAURI CRUZ SANTOS.**

2. Narra a denúncia que os acusados praticaram crime tributário mediante falta de recolhimento ao fisco federal de imposto de renda devido pela empresa Xavante Agroindustrial de Cereais S/A.

3. Segundo a peça acusatória a referida empresa obteve recursos da SUDAM e simulou contrato de prestação de serviços com a empresa Compresarial Ltda., mediante emissão de notas fiscais por serviços não executados, com objetivo de repassar o dinheiro público diretamente para as contas correntes dos sócios das empresas Xavante Agroindustrial de Cereais S/A e Compresarial Ltda., ensejando a sonegação fiscal das pessoas jurídicas.

4. Alega o Ministério Público Federal que a conduta dos acusados enquadra-se no tipo descrito no artigo 1º, incisos III e IV, da Lei nº 8.137/90.

5. Diante da complexidade da causa, consubstanciada na pluralidade de acusados, foi terminada a cisão do processo em relação a cada acusado (fls. 553-verso/554), **permanecendo neste feito apenas ALCIDES REBESCHINI.**

6. A peça acusatória aponta o acusado **ALCIDES REBESCHINI** como um dos responsáveis pelo recolhimento dos impostos na qualidade de sócio-administrador da empresa Xavante Agroindustrial de Cereais Ltda., bem como um dos favorecidos das vultosas quantias que eram desviadas dos recursos da SUDAM, mediante depósitos diretos em sua conta bancária.

7. Por ocasião da sua defesa preliminar, o acusado não trouxe elementos capazes de desconstituir as provas apuradas pela Delegacia da Receita Federal do Brasil sediada em Curitiba (PR), razão por que foi mantido o recebimento da denúncia e determinada a produção das provas requeridas como forma de busca da verdade real.” (fls. 52/53).

A denúncia oferecida em desfavor do paciente Alcides Rebeschini e outros, cuja cópia encontra-se acostada aos autos, às fls. 19/24, contém o seguinte teor:

“O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, por seu Procurador, vem perante V. Exa., fundando-se em representação fiscal formalizada pela Receita Federal, e com fulcro nº art. 129, inciso I, da Constituição Federal, e arts. 24 e 41 do Código de Processo Penal, oferecer a presente **DENÚNCIA** em desfavor de

ARMANDO REBESCHINI, brasileiro, agropecuarista, CPF nº 006.712.230-20, residente à Rod. BR 101, Cx. Postal 396, s/n, Km 125, Itajaí/SC.

ALCIDES REBESCHINI, brasileiro, agropecuarista, CPF nº 006.708.390-00, residente à Rod. BR 101, Cx. Postal 396, s/n, Km 125, Itajaí/SC.

LUCIANA REBESCHINI, brasileira, agropecuarista, CPF nº 754.159.419-91, residente e domiciliada na Av. Atlântica, 2440, apto. 502, Balneário Camburiú/SC.

EDUARDO ANNES, brasileiro, agropecuarista, CPF nº 337.661.000-25, residente e domiciliado na Rua Bergamota, 388, apto. 94, Alto da Lapa, São Paulo/SP.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
HABEAS CORPUS Nº 0021719-24.2010.4.01.0000/TO

AMAURI CRUZ SANTOS, brasileiro, engenheiro civil, CPF nº 016.460.959-87, residente e domiciliado na Av. Silva Jardim, 3440, ap. 05, Batel, Curitiba/PR, casado, comerciante, portador do RG nº 232.231/SSP/TO, CPF nº 047.871.101-87, residente na ARSE 72, Alameda 4, Conjunto 41, Palmas/TO.

pelo fato a seguir delineado.

DOS FATOS: MATERIALIDADE E AUTORIA.

Os inclusos autos de processo administrativo (processo nº 1.36.000.000195/2006-83) que tinha curso no Ministério Público Federal do Estado do Tocantins, no bojo do qual se formalizou representação fiscal oriunda da Secretaria da Receita Federal, revelam a falta de recolhimento, por parte da empresa Xavante Agroindustrial de Cereais S/A, de imposto de renda na fonte sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada, traduzindo verdadeira fraude tributária.

A fiscalização da receita federal teve início a partir de ofício oriundo do MPF dando conta de possíveis fraudes perpetradas pela empresa Xavante Agroindustrial de Cereais Ltda., certo que a Delegacia da Receita Federal bem articulou o fato ora reputado delituoso.

Com efeito, referida empresa, na pretensão de pôr em prática projeto articulado no âmbito da SUDAM, onde houve o devido repasse de recursos públicos ao ente particular, simulou contrato de execução com a empresa Compresarial Ltda., viabilizando a emissão de notas fiscais sem que o avençado fosse de fato executado. E nessa linha de atuação, o dinheiro público repassado terminou por ser depositado diretamente nas contas dos sócios das empresas Xavante e Compresarial, dando ensejo à sonegação de imposto de renda da pessoa jurídica.

O bem lançado Relatório Fiscal de fls. 33/41, exarado pela Delegacia da Receita Federal de Curitiba, expõe com clareza os fatos. A empresa Compresarial Consultoria Empresarial S/C Ltda. teria expedido notas fiscais pertinentes a projetos de empresas localizadas no Tocantins, dentre as quais a empresa Xavante Agroindustrial Cereais Ltda., sem que os serviços a ela referentes fossem efetivamente realizados. Cuidou-se, tão somente, de pretexto a que se obtivesse enriquecimento ilícito, seguindo-se aí não recolhimento tributário.

Em trechos decisivos, assim se coloca o Relatório Fiscal:

'(...) 4. As declarações de IRPJ da empresa de 1997 e 1998 foram retificadas duas vezes e a de 1999 uma vez. Nas declarações apresentadas inicialmente não havia qualquer valor de receita que se aproximasse dos valores relativos aos 'serviços prestados' para as empresas recursos da SUDAM. Após o início das diligências para verificar a idoneidade das notas fiscais, os valores relativos às notas fiscais emitidas para as empresas Dona Carolina, Xavante e Imperador foram lançadas nos campos de receitas de exercícios futuros (passivo), e no ativo da conta de valores a receber (como se as notas fiscais não tivessem sido pagas, o que contradiz a contabilidade de três empresas pagadoras, que contabilizaram os pagamentos em datas próximas à emissão das notas fiscais. Percebe-se uma tentativa de demonstrar a escrituração das receitas, mas não houve o efetivo reconhecimento das receitas e tampouco o pagamento de tributos e contribuições. (...)

5. Conforme documento 4, o total das notas fiscais emitidas para as três empresas da área da SUDAM, nos três anos-calendário, foi de R\$ 54.125.597,53. Entretanto, só foi depositado em contas-correntes bancárias da Compresarial o valor de R\$ 20.089.972,55 (doc. 13).

(...) parte dos valores das notas fiscais emitidas pela Compresarial, ao invés de serem depositadas na conta-corrente desta empresa, eram depositadas diretamente nas contas-correntes dos sócios das empresas Xavante e Dona Carolina: Srs. Alcides Rebesquini (R\$ 7.650.450,00) e Armando Rebeschini (R\$ 2.900.000,00). Parte dos valores das notas fiscais eram depositados em contas-correntes dos sócios da Compresarial: Amauri Cruz Santos (R\$ 2.062.455,00) e Ulbi Arlant (R\$ 2.151.520,00). (...)

6. Além dos recursos depositados diretamente nas contas-correntes das pessoas físicas citadas acima, grande parte dos valores que transitavam pelas contas-correntes da Compresarial também eram destinados aos mesmos. Dos cheques emitidos pela Compresarial, nos três anos, do valor total de R\$ 19.720.353,17 (doc. 17), a maior parte foi destinado aos sócios das empresas Xavante e Dona Carolina: Srs. Alcides Rebeschini (R\$ 4.468.114,50) e Armando Rebeschini (R\$ 426.074,73) e aos sócios da própria Compresarial: Amauri Cruz Santos (R\$ 7.700.989,61) e Ulbi Arlant (R\$ 1.510.493,60). (...)

7. Do exame da movimentação financeira, conforme itens 5 e 6, conclui-se que os valores das 'Notas Fiscais de Prestação de Serviços' eram desviados para contas correntes das pessoas físicas dos sócios da empresa que teria prestado os serviços (Compresarial) e também das que teriam utilizado os serviços (Xavante, Imperador e Dona Carolina). Não foi localizado sequer um cheque que pudesse ser destinado a pagamento de funcionários ou destinado a pagamento de material de construção utilizado nas obras que teriam sido realizadas. (...)

9. Quanto ao mútuo constante na declaração de IRPF de Amauri Cruz Santos com a empresa Compresarial, o mesmo não pode existir, já que a mesma não auferiu receitas que dessem suporte a tal empréstimo. O mútuo foi mais uma de tantas fraudes praticadas pelo Sr. Amauri. Esta para tentar justificar e encobrir a movimentação financeira e patrimonial que aconteceram nos anos que o mesmo vendia as notas fiscais da empresa. Entendemos que pelo menos parte da movimentação financeira e da variação patrimonial eram oriundas dos recursos obtidos com a venda de notas fiscais. Os recursos foram auferidos efetivamente pela pessoa física, e não pela Compresarial, que não passava de uma 'empresa fantasma' criada com a finalidade de venda de notas fiscais para a obtenção de recursos junto a SUDAM.

(...)

12. Na fase conclusiva dos trabalhos, em 04 de junho de 2002, o Sr. Amauri Cruz Santos se apresentou espontaneamente neste Serviço de Fiscalização, segundo ele, para prestar os esclarecimentos relativos a Compresarial. (...) 12.1. Que a empresa Compresarial não prestou os serviços, somente emitiu as notas fiscais; 12.2. Que o responsável pela movimentação financeira, resultante da emissão das notas fiscais, era o Sr. Alcides Rebeschini, sócio das empresas Xavante e Dona Carolina, e a quem foi destinada grande parte do numerário, conforme itens 5 e 6 acima; 12.3. Não apresentou quaisquer documentos relativos a materiais, maquinários ou mão-de-obra que pudessem ter sido aplicados nas obras descritas nas notas fiscais; 12.4. Confirmou, entrelinhas, que as transferências das cotas das empresas, em janeiro/99, para 'laranjas', foi fraudulenta e elaborada pelo contador; 12.5. Confirmou a inexistência de mútuos

que constam em sua declaração de Imposto de Renda de Pessoa Física.

13. Com base no relatado acima, entendemos que fica evidente que a empresa Compresarial Consultoria Empresarial S/C Ltda. não passou de uma empresa criada com a finalidade de venda de notas fiscais para obtenção de recursos junto a SUDAM, e posterior desvio. Constatado que a mesma não auferiu receitas, já que está caracterizado que as notas fiscais foram de 'favor', entendo e submeto ao parecer da chefia, que não devemos proceder à tributação dos valores nesta empresa (que além de não ter auferido as receitas, não possui bens e está em nome de laranjas), e sim nas empresas que utilizaram as referidas notas fiscais (glosa de despesas e/ou pagamentos sem causa) e também nas pessoas físicas e jurídicas beneficiárias de recursos oriundos das notas fiscais emitidas pela Compresarial (...).'

Vale dizer, ante a emissão de notas fiscais sem o respaldo fático da efetiva prestação do serviço, lavrou a Receita Federal auto de infração tributárias em desfavor da empresa Xavante Agroindustrial de Cereais S/A, atribuindo-lhe o não recolhimento de imposto de renda na fonte sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada.

*A materialidade do fato se revela em processo administrativo-fiscal carreado, no que formalizado **lançamento definitivo** do crédito tributário (o valor total lançado atinge R\$ 34.314.552,10, correspondente a imposto + multa + juros), certo que a suspensão de cobrança outrora obtida restou revogada por inadimplência. Atendido resta, nesse viés, as exigências postas no HC 81.611 (STF, Pertence, j. 10.12.2003), o qual impõe lançamento definitivo a que se viabilize ação penal por crime tributário.*

De sua vez, as autorias também se delineiam. Os acusados Armando Rebeschini, Alcides Rebeschini, Luciana Rebeschini e Eduardo Annes figuram (figuravam, à época dos fatos) como sócios da Xavante Agroindustrial de Cereais S/A, incumbindo-lhes o recolhimento do imposto referente à pessoa jurídica, por certo que contrato pessoal da pessoa jurídica elege-os como gerentes e administradores da sociedade (cláusula VIII do contrato, fl. 22). Desse modo, agiram os acusados com dolo ao não promoverem o correto equacionamento do dinheiro recebido com o fisco federal, sendo de se ressaltar que os valores transitam diretamente pela conta de Armando e Alcides Rebeschini.

Resulta demonstrado, nesse viés, a necessária ligação entre as funções exercidas pelos sócios ora acusados e os fatos descritos nessa denúncia, guardando e pertinência a acusação formulada.

Quanto ao acusado Amauri Cruz Santos, é ele o responsável pela emissão das notas fiscais falsas, conduta já confessada na fase administrativa, decorrendo daí sua participação nos fatos retratados.

DA TIPIFICAÇÃO.

Os fatos delineados na presente denúncia ganham tipificação no art. 1º, III e IV, da Lei nº 8.137/90, os quais se encontram assim verbalizado:

'Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

(...)

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

IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso inexacto...'

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
HABEAS CORPUS Nº 0021719-24.2010.4.01.0000/TO

Ganha a narrativa tipificação, ainda, no art. 299 do CP, não havendo que se falar aqui em consunção. Cumpre acentuar, por oportuno, a presença do art. 29 do CP na espécie, em cujo bojo se dispõe que todos os que contribuem para o delito, incidem nas penas a ele cominadas.

DO PEDIDO.

*Por estar(em) o(s) denunciado(s) incurso(s) nas sanções dos tipos referido em concurso material (art. 1º, III e IV, da Lei nº 8.137/90 e art. 299 do CP), o Ministério Público Federal vem requerer seja esta **DENÚNCIA** recebida, presentes que estão o requisitos do art. 41 do CPP, devendo os mesmo(s) ser(em) citado(s) e processados.” (fls. 19/24).*

Isso estabelecido passo à análise do writ.

De início, tenho que a alegação de ocorrência do princípio da consunção nos fatos delituosos imputados ao paciente Alcides e outros denunciados não tem como ser acolhida nesta estreita via do *habeas corpus*, posto que demanda ampla dilação probatória.

No que diz respeito aos argumentos para trancamento da ação penal por ocorrência da prescrição, a PRR/1ª Região, nesta instância, assim se manifestou:

“Tem razão o Impetrante, quanto à ocorrência da prescrição da pretensão punitiva:

- o Paciente foi acusado da prática de crimes previstos no art. 1º, incisos III e IV, da Lei 8.137/90, cuja pena máxima é de 5 anos; e do art. 299 do CP, cuja pena máxima é de 3 anos;*
- os fatos teriam ocorrido entre 26.12.1997 a 11.01.2000 (fl. 31);*
- a denúncia foi recebida pelo juízo a quo em 26.01.2007 (fl. 25);*
- tais crimes prescreveriam, respectivamente, em 12 e 8 anos, porém, considerando-se que o Paciente é maior de 70 anos, com a contagem dos prazos pela metade (CP, art. 115), encontram-se prescritos desde 2008.” (fl. 62).*

Todavia, apesar da manifestação favorável no opinativo ministerial, tenho que o reconhecimento da prescrição não deve ser reconhecida neste *habeas corpus*, tendo em vista que, tendo ocorrido a alegada prescrição em processo que ainda se encontra em primeira instância, não logrou o impetrante esclarecer a razão porque não provocou aquele juízo quanto à eventual prescrição. O que, a meu ver, é um óbice à análise da prescrição nos moldes em que pleiteado pelo impetrante, diante da ausência de negativa do juiz de primeiro grau, ao ser devidamente provocado pela parte, em analisar a prescrição da pretensão punitiva.

Nesse sentido foi entendimento adotado no julgamento do *Habeas Corpus* nº 2009.01.00.064559-4/RR, de minha relatoria, julgado na sessão do dia 08/02/2010, publicado no e-DJF1 de 25/02/2010, p. 157, cuja ementa ostenta o seguinte teor:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO POR INFRINGÊNCIA DOS ARTIGOS 312, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL E 89, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.666/1993. SENTENÇA ANULADA POR ESTE REGIONAL. NOVA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA. NÃO POSTULAÇÃO NO JUÍZO IMPETRADO. INOCORRÊNCIA DE ATO COATOR. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT.

1. Não há ato coator que dê supedâneo à impetração do presente habeas corpus. O simples fato de ocorrência da prescrição, por si só, não possibilita a impetração do remédio constitucional, devendo haver, também, a demonstração de um concreto constrangimento ilegal. Não houve a postulação de reconhecimento da prescrição no juízo de origem e nem no juízo de execução.

(...)

4. Habeas Corpus não conhecido.”

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
HABEAS CORPUS Nº 0021719-24.2010.4.01.0000/TO

No entanto, por ser matéria de ordem pública e por não haver nas informações prestadas notícia se o juízo impetrado verificou ou não a ocorrência de prescrição em relação ao paciente, entendo que a medida que deve ser tomada neste *writ* é a determinação ao juízo de primeiro grau, 1ª Vara da Seção Judiciária do Tocantins, para que analise a possibilidade de ocorrência da pretensão punitiva e o consequente trancamento da ação penal quanto ao ora paciente, e também denunciado, Alcides Rebeschini, nos autos da ação penal a que responde naquela Vara.

À vista do exposto, concedo em parte a ordem, tão somente para determinar ao Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Tocantins que analise a alegada ocorrência de prescrição quanto ao paciente Alcides Rebeschini na ação penal a que responde naquele juízo.

É o voto.