

CRIME CONTRA A SEGURIDADE SOCIAL

INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA

Tribunal

STF

Relator

FRANCISCO REZEK

NÃO PARTICIPAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO DA EMPRESA — RESPONSABILIDADE PENAL AFASTADA

RESUMO

- As apelantes foram condenadas a três anos de reclusão, regime aberto, e quinze dias-multa no valor unitário mínimo, como incursas nas penas do art. 1º, III da Lei nº 8.137/90 c/c art. 70 do Código Penal, e a um ano de detenção, regime aberto, e quinze dias-multa no valor unitário mínimo por infração ao art. 2º, II da referida Lei c/c art. 70 do Código Penal, substituídas as penas de reclusão e detenção por restritivas de direito, pela prática dos fatos descritos na denúncia de f. 2/2-C. - Recorrem insistindo na alegação de que não tinham qualquer ingerência na administração da empresa emitente das notas fiscais fraudulentas (1ª acusação) e responsável pela sonegação do ISS escriturado e repassado aos usuários dos serviços correspondentes (2ª acusação), uma vez que apenas teriam prestado seus nomes para a constituição da empresa, na realidade pertencente ao filho da primeira, irmão da segunda. Além disso, aceita pelo Fisco a proposta de parcelamento do débito, extinta se acharia a punibilidade. Pedem a absolvição ou, pelo menos, a redução das penas ao mínimo legal. - A denúncia atribui às apelantes, sócias-gerentes da Gráfica S. Ltda, a prática dos crimes previstos nos arts. 1º, III, e 2º, II, ambos da Lei nº 8.137/90, consistentes em, nos períodos ali referidos, emitir notas fiscais de serviços com preços diferentes nas diversas vias ("notas calçadas"), figurando nas vias destinadas aos usuários dos serviços valor superior ao mencionado nas destinadas a registro, escrituração e cálculo do imposto devido ao Fisco, e em deixar de recolher o ISS declarado no livro próprio, ou não escriturado, decorrente de serviços prestados e totalmente repassado aos usuários. - Afirma que as apelantes agiram, em tudo isso, com conhecimento da ilicitude e em comunhão de desígnios, com o fim de exonerar a empresa de parte da carga tributária do ISS, incidente sobre as operações realizadas. - Conforme entendimento assente do STF, "admite-se, em crimes societários, a narração genérica dos fatos, sem descrição da conduta específica de cada um dos denunciados, já que, via de regra, só a instrução pode definir quem concorreu, quem participou ou quem ficou alheio à ação ilícita. Tal tolerância se impõe, nos crimes societários, visto que nem sempre o Ministério Público está habilitado para, desde logo, individualizar culpas" (RHC nº 74641-RJ, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, 2ª Turma, citado pelo Ministério Público a f.). - No caso destes autos, que configura hipótese de crime societário, as duas apelantes, únicas sócias da Gráfica S. Ltda., negam, ambas, que tivessem qualquer participação na administração da empresa, alegando que esta pertence, na realidade, ao filho da primeira e irmão da segunda, que lhes teria pedido que prestassem seus nomes para a constituição da sociedade. - E a verdade é que a instrução criminal nada apurou quanto à atuação de qualquer das duas apelantes na gestão da empresa, não se podendo atribuir às duas, e sequer a uma delas, a prática efetiva de algum dos fatos objeto da acusação. As testemunhas ouvidas, os dois fiscais responsáveis pela apuração daqueles fatos, esclarecem que não tiveram qualquer contacto com as duas sócias, pois a apuração foi feita com base nas vias de notas fiscais fornecidas pelos usuários dos serviços correspondentes. Não se procedeu a exame pericial grafotécnico das notas fiscais irregulares que pudesse de algum modo identificar o responsável pela respectiva emissão. Nessas condições, é possível que as duas apelantes, some nte uma delas ou nenhuma delas haja praticado os fatos em questão, quer materialmente, quer por prepostos. O mesmo pode ser dito em relação ao fato objeto da segunda imputação, deixar de recolher o ISS cujo valor teria sido repassado aos usuários dos serviços. - A sentença baseou-se, para responsabilizar as duas apelantes, no disposto no

art. 10 da Lei nº 3.708/19, que prevê a responsabilidade pessoal dos sócios-gerentes ou que derem o nome à firma pelos atos praticados com violação da lei ou do contrato, mas essa responsabilidade é perante a sociedade ou terceiros, portanto de conteúdo civil, nada tendo a ver com a eventual responsabilidade penal por crime contra a ordem tributária. - Na realidade, o que fez a sentença foi condenar as apelantes com base em simples presunção, extraída de sua condição jurídica de sócias-gerentes da sociedade devedora do ISS correspondente às operações fraudulentas mencionadas na denúncia, trazendo para o âmbito do direito penal uma regra somen

EMENTA

Alegado por ambas as rés que não participavam efetivamente da administração da empresa, e não feita pela acusação a prova da atuação de cada uma, não é possível condená-las simplesmente em função da sua qualidade, por mera presunção, não tendo aplicação no âmbito penal a regra do art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que cuida da responsabilidade civil dos sócios-gerentes.