



**ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Recurso Em Sentido Estrito n. 0005265-64.2016.8.24.0038, de Joinville  
Relator: Desembargador Getúlio Corrêa

**RECURSO CRIMINAL – CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA – ART. 1º, II E V, DA LEI N. 8.137/90 – DECISÃO DE REJEIÇÃO DA DENÚNCIA.**

**RECURSO MINISTERIAL.**

**INICIAL ACUSATÓRIA QUE PREENCHE OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP – ADEMAIS, PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA PARA A FASE PROCESSUAL – CARGOS DE DIREÇÃO E CONSELHO, ATÉ MESMO COMO PRESIDENTES, ATRIBUÍDOS AOS DENUNCIADOS POR CONTRATO SOCIAL NO MESMO PERÍODO DA SUPOSTA SONEGAÇÃO – DOCUMENTOS INCLUSOS QUE INDICAM O DESEMPENHO DAS FUNÇÕES ADMINISTRATIVAS DA SOCIEDADE, INCLUSIVE NO ÂMBITO CONTÁBIL E FISCAL – EXERCÍCIO EFETIVO DOS ATOS GERENCIAIS CUJA AFERIÇÃO DEVERÁ SER REALIZADA AO LONGO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL – DENÚNCIA RECEBIDA.**

Há indícios suficientes de autoria a justificar a persecução penal quando aos denunciados é atribuída, por contrato social incluso aos autos, a administração da sociedade, sob cargos de presidência em diretoria e em conselho, no período da suposta sonegação fiscal.

**RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Em Sentido Estrito n. 0005265-64.2016.8.24.0038, da comarca de Joinville (2ª Vara Criminal) em que é Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina e Recorrido: Arnaldo Angeloni, Recorrido: Antenor Angeloni.

A Segunda Câmara Criminal decidiu, por maioria de votos, conhe-

*Gabinete Desembargador Getúlio Corrêa*



**ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

cer e dar provimento do recurso, a fim de receber a denúncia e determinar o regular processamento do feito. Vencido o Excelentíssimo Senhor Desembargador Volnei Celso Tomazini que rejeitava a denúncia em relação ao recorrido Antenor Angeloni. Custas leais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Excelentísimos Senhores Desembargadores Sérgio Rizelo e Volnei Celso Tomazini. Presidiu a sessão a Excelentíssima Senhora Desembargadora Salete Silva Sommari-va.

Funcionou como representante do Ministério Público o Excelentíssimo Senhor Procurador de Justiça Norival Acácio Engel.

Florianópolis, 8 de novembro de 2016.

**Desembargador Getúlio Corrêa  
Relator**



ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RELATÓRIO**

Trata-se de recurso criminal interposto pelo Ministério Público Do Estado de Santa Catarina contra decisão proferida pelo Juiz de Direito Gustavo Henrique Aracheski, da 2º Vara Criminal da Comarca de Joinville, que, nos autos da ação penal n. 0903093-27.2016.8.24.0038, rejeitou a denúncia ofertada contra Antenor Angeloni e Arnaldo Angeloni, pela prática, em tese, do crime previsto no art. 1º, II e V, da Lei n. 8.137/90, na forma do art. 71 do CP.

Nas razões recursais, sustentou "*que todos os requisitos do art. 41 do CPP estão presentes na peça acusatória: exposição do fato criminoso e suas circunstâncias, qualificação dos acusados, classificação dos delitos imputados e rol de testemunhas*" (fl. 3). Além disso, segundo asseverou, "*como sócios, diretores e conselheiros, os recorridos tinham o dever de fiscalizar e zelar pelo bom e correto funcionamento da empresa, do que se conclui que suas omissões na gerência dos negócios efetivamente contribuíram para obtenção dos resultados dos crimes contra a Ordem Tributária*" (fl. 4).

Houve contrarrazões (fls. 14-20) pela manutenção do *decisum*.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, por parecer do Procurador de Justiça Norival Acácio Engel, manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 39-46).



**ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**VOTO**

1. Presentes os pressupostos legais, conheço e, antecipando o voto, dou provimento ao recurso.

2. Os recorridos foram denunciados pela prática, em tese, do crime previsto no art. 1º, II e V, da Lei n. 8.137/90, *in verbis*:

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

*[...]*

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

*[...]*

*V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.*

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

Consta da inicial acusatória:

"Os denunciados, no período de janeiro a abril de 2010, na condição de sócios, diretores e conselheiros de 'A. ANGELONI & CIA LTDA.', filial n. 37, CNPJ n. 83.646.984/0049-54 e Inscrição Estadual n. 25.480.945-6, estabelecida na Rua Doutor João Colin, n. 2500, Bairro América, em Joinville, e filial n. 44, CNPJ n. 83.646.984/0072-01 e Inscrição Estadual n. 25.561.461-6, estabelecida na Rua Ministro Calogeras, n. 1639, Bairro Anita Garibaldi, em Joinville, promoveram redução de tributos devidos ao Estado de Santa Catarina por operações de venda de mercadorias sujeitas à incidência de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), o que fizeram deixando de emitir notas fiscais e omitindo lançamentos das correspondentes operações de saídas em documentos e livros fiscais obrigatórios.

Noticiadas condutas redundaram em prejuízo de R\$ 633.102,93 (seiscentos e trinta e três mil e cento e dois reais e noventa e três centavos) aos cofres estaduais e foram constatadas por auditoria fiscal, conclusiva de que houve incorreções entre a quantidade de unidades estocadas e as quantidades de entradas e saídas de mercadorias no período de 01/01/2010 a 30/04/2010, conforme demonstrativos Anexos J1, J2, J3, J4 e J5, cujas informações foram

Gabinete Desembargador Getúlio Corrêa



**ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

extraídas dos arquivos magnéticos SPED - Sistema Público de Escrituração Digital (entregues pelo próprio contribuinte), partes integrantes das Notificações Fiscais n. 136030052120 e 136030052103, ambas de 07/05/2013.

Exemplo das condutas delituosas<sup>1</sup>: O estoque inicial, em 01/01/2010, do item "Abacaxi Calda La Violetera", código 341193, era de 21,00 (Anexo J4), sendo acrescido, no período em comento, de 36,00 entradas, conforme discriminação constante no Anexo J1. Considerando que os contribuintes declararam, através do Sistema Público de Escrituração Fiscal SPED, 16,00 saídas com emissão de cupons (vide Anexo J3), o estoque do período deveria conter 41,00. Entretanto, a pessoa jurídica em questão informou estoque final de 1,63, de modo que houve uma diferença de estoque de 39,37. Tendo a mercadoria em tela preço médio de R\$ 7,72 (sete reais e setenta e dois centavos), a diferença de estoques ocasionou a quantia de R\$ 303,94 (trezentos e três reais e noventa e quatro centavos) em saídas não tributadas e, portanto, redução de tributos devidos ao Estado de Santa Catarina no valor de R\$ 51,67 (cinquenta e um reais e sessenta e sete centavos). A manobra criminosa repetiu-se centenas de vezes.

É de se registrar que os débitos das Notificações Fiscais n. 136030052120 e 136030052103 foram objetos de Processos Contenciosos perante o Tribunal Administrativo Tributário (autos n. 1370000027449 e 1370000027467) e restaram integralmente confirmados, ocorrendo a suspensão da pretensão punitiva do Estado e do curso prescricional no período de 14/06/2013 a 15/11/2014 (vide extratos anexos), conforme decisão nesse sentido proferida em HC n. 81.611-8/DF, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal de 10/12/2003" (fls. 1-3 da ação penal).

O magistrado Gustavo Henrique Aracheski rejeitou a denúncia, sob os seguintes fundamentos:

"A inicial está acompanhada das notificações fiscais e documentos lavradas por Fiscais de Tributos da Fazenda Estadual, materializando, em tese, os delitos narrados.

A responsabilidade por essas ações consideradas criminosas foi atribuída aos acusados exclusivamente porque figuravam no quadro societário da empresa durante os períodos em que as reduções indevidas (de ICMS) foram apuradas. Não houve investigação preliminar para identificar quem executou propriamente as inserções e declarações de crédito. Também inexistiu notícia se houve determinação dos "sócios" para que o contador ou empregado responsável as realizasse daquela forma.

Como neste caso os delitos decorrem de empresa de grande porte – cuja sede está situada em outra cidade, tanto que os acusados aqui não residem – não se pode sequer presumir (in dubio pro societate) que "os sócios" concor-

*Gabinete Desembargador Getúlio Corrêa*



**ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

reram de algum modo aos fatos narrados na denúncia, não se tratando de hipótese cotidiana envolvendo sociedades de pequeno e médio porte em que toda a administração recai sobre uma ou duas pessoas.

Não se quer com isso dizer que os acusados estão isentos de culpa pelos crimes (em tese) apontados na denúncia, porém, antes é preciso identificar "de quem partiu a determinação para as indevidas inserções e apropriações de créditos supostamente criminosas (eles eram os responsáveis pela gestão tributária?), não se admitindo a responsabilização penal objetiva, até porque a empresa (que possui em torno de 50 filiais) contava ainda com outros Administradores" (fls. 386-387 dos autos).

Em que pese a notável argumentação, a denúncia é apta e preenche os pressupostos do art. 41 do CPP, além de haver, ao menos nesta fase persecutória, prova da materialidade e indícios suficientes de autoria a justificar a persecução criminal.

Na inicial acusatória estão adequadamente narrados a forma como o fato criminoso ocorreu, as circunstâncias que o envolveram e a responsabilidade dos acusados. Outrossim, consta a qualificação dos réus, o rol de testemunhas e a classificação do delito. Cumpridas, portanto, as exigências previstas no art. 41 do CPP.

Sobre o tema, Eugênio Pacelli de Oliveira ensina:

*"A nosso ver, a questão de se exigir lastro mínimo de prova pode ser apreciada também sob a perspectiva do direito à ampla defesa. Com efeito, exigir do Estado, por meio do órgão da acusação, ou do particular, na ação privada, que a imputação feita na inicial demonstre, de plano, a pertinência do pedido, aferível pela correspondência e adequação entre os fatos narrados e a respectiva justificativa indiciária (prova mínima, colhida ou declinada), nada mais é que ampliar, na exata medida do preceito constitucional do art. 5º, LV, da CF, o campo em que irá se desenvolver a defesa do acusado, já ciente, então, do caminho percorrido na formação da opinio delicti" (Curso de processo penal. 15 ed., Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2011, p. 117).*

Em caso análogo ao dos autos, já decidiu o STJ:

*"Não há como reconhecer a inépcia da denúncia se a descrição da pre-*



**ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

*tensa conduta delituosa foi feita de forma suficiente ao exercício do direito de defesa, com a narrativa de todas as circunstâncias relevantes, permitindo a leitura da peça acusatória a compreensão da acusação, com base no artigo 41 do Código de Processo Penal. [...] (HC n. 216399, Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.03.2014).*

Em ações que versam sobre crimes tributários, vem decidindo este Tribunal de Justiça:

*"APELAÇÃO CRIMINAL. DELITOS CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I E II, DA LEI N. 8.137/90), POR SETE VEZES, EM CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 71 DO CP). SENTENÇA CONDENATÓRIA.*

*APELO DEFENSIVO:*

*PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA POR AFRONTA AO ART. 41 DO CPP. DESCABIMENTO. INCOATIVA QUE PREENCHE OS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE PREVISTOS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESCRIÇÃO DE AUTORIA COLETIVA. VÍCIO INEXISTENTE. PREFACIAL RECHAÇADA" (ACrim n. 0016183-71.2009.8.24.0039, Desa. Cinthia Beatriz da Silva Bittencour Schaefer, j. 28.01.2016 )*

*"HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 2º, INCISO II, DA LEI N. 8.137/1990). JUÍZO A QUO QUE RECEBEU A DENÚNCIA. INSURGÊNCIA DA DEFESA.*

*INÉPCIA DA DENÚNCIA AFASTADA. HIPÓTESE DE DELITO SOCIETÁRIO EM QUE, DADA A COMPLEXIDADE DA CAUSA E O CARÁTER EMBRIONÁRIO DO FEITO, NÃO SE EXIGE A MINUDENTE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS DE CADA SÓCIO, BASTANDO QUE A NARRATIVA SEJA SUFICIENTEMENTE DELIMITADA PARA PERMITIR O PLENO CONHECIMENTO DOS FATOS E O INTEGRAL EXERCÍCIO DA RESISTÊNCIA. [...] ORDEM CONCEDIDA" (ACrim n. 4000089-53.2016.8.24.0000, Des. Newton Varella Júnior, j. 31.03.2016 ).*

Na mesma senda, a imputação da autoria aos recorridos, nesta fase processual, tem suporte nos documentos inclusos aos autos.

A responsabilidade da pessoa física pelos crimes tributários praticados pela sociedade está prevista na Lei n. 8.137/90, *in verbis*:

*"Art. 11. Quem, de qualquer modo, inclusive por meio de pessoa jurídica, concorre para os crimes definidos nesta lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida de sua culpabilidade".*

Gabinete Desembargador Getúlio Corrêa



**ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Andreas Eisele leciona:

*"Em princípio, o administrador de uma empresa possui o domínio de fato de todas as atividades realizadas por esta, eis que age por intermédio da pessoa jurídica [...]"*

*Nesse caso, presume-se que as orientações quanto aos atos praticados no exercício da atuação empresarial foram emitidas (ainda que de forma genérica, indireta ou implícita) pelo administrador de fato que comanda a pessoa jurídica, independentemente da designação que este receber (gerente, diretor etc.*

*[...] estabelecida a presunção de que o administrador da empresa é o sujeito ativo dos atos realizados em face da atuação empresarial, caso o fato tenha sido realizado sem que aquele possuísse seu domínio (controle), ao administrador cabe o ônus de produzir a prova que desconstitua a referida presunção (EISELE, Andreas. Crimes contra a ordem tributária. São Paulo. Ed. Dialética, 2003. p. 50-51 - grifou-se)" (In: ACrim n. 2014.041858-5, Des. Newton Varella Júnior, j. 17.09.2015).*

Pois bem. A pessoa jurídica A. Angeloni e Cia Ltda é composta pelos sócios Antenor Angeloni, Arnaldo Angeloni, Távula Redonda Participações Ltda e Três Ribeirões Participações Ltda, sendo as empresas representadas, cada uma, por um dos recorrentes.

No contrato social, à cláusula sétima (fl. 317 e 362) está expresso que a sociedade será administrada pelos seguintes órgãos: **a)** assembleia ou reunião de quotistas; **b)** conselho de administração; **c)** conselho fiscal; e **d)** diretoria.

A assembleia de quotista é composta exclusivamente pelos sócios quotistas, ou seja, apenas pelos recorridos (cláusula oitava – fl. 317 e fl. 363).

A composição do conselho de administração, por sócios ou não sócios, é determinada pela assembleia de quotistas (cláusula décima – fl. 318 e 364). Na 73ª alteração e consolidação do contrato social (fls. 306-329), firmada no dia 26.06.2009, foram designados presidente do conselho Antenor Angeloni e

Gabinete Desembargador Getúlio Corrêa



**ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

conselheiro de administração Arnado Angeloni – cláusula décima, parágrafo sétimo (fl. 319 dos autos da ação penal).

O conselho fiscal é órgão não permanente e instala-se somente mediante convocação pela assembleia de quotistas ou pelo conselho de administração (cláusula décima quarta – fl. 321 e fl. 367). No autos, inexistente informação acerca da existência de conselho fiscal no período da suposta sonegação.

A diretoria, formada por sócio ou não sócio, tem a composição escolhida pelo conselho de administração (cláusula décima quinta – fl. 322 e fl. 367). Na 73ª alteração contrato social, foram eleitos direito presidente Antenor Angeloni e diretor administrativo-financeiro Arnaldo Angeloni – cláusula décima quinta, parágrafo quarto (fl. 322 dos autos da ação penal).

No ponto, destaque, dentre as atribuições da diretoria, a de *"manter atualizados os livros e registros contábeis, fiscais e societário exigidos pela lei e os controles gerenciais a serem apresentados quando solicitados pelo Conselho de Administração"* (cláusula décima sétima, alínea "f").

Depois da alteração contratual em comento, houve mais quatro novas modificações (74ª, 75ª, 76ª e 77ª), as quais tiveram como objeto a criação e extinção de filiais, inclusão de objeto social, dentre outros temas estranhos à administração da sociedade.

Em 26.04.2010, foi firmada a 78ª alteração e consolidação do contrato social (fls. 351-375). Nesta, sob a mesma numeração de cláusulas, os cargos como membros do conselho e da diretoria atribuídos aos recorridos foram renovados (fls. 365 e 368).

Como visto, no período em que ocorreram, em tese, as sonegações (01.01.2010 a 30.04.2010), os denunciados possuíam atribuições de administração no mais alto escalão. Eram, simultaneamente, quotistas, conselheiros e di-



**ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

retores da empresa A. Angeloni e Cia Ltda. Isso, ao meu sentir, é indício bastante de autoria para ensejar o recebimento da inicial acusatória, notadamente quando observado que as condutas imputadas são omissivas – omitir lançamentos e deixar de emitir notas fiscais.

Fosse o caso, diferentemente, de conduta com caráter comissivo, poder-se-ia exigir elo mais forte entre os cargos de administração ocupados e a gestão dos assuntos fiscais da pessoa jurídica. Mas este não é o caso dos autos; aqui se cuida de condutas omissivas, uma delas (inciso II), destaque, relacionada justamente com as informações e operações registradas nos livros fiscais e contábeis, cujas atualizações e manutenção competem à diretoria da sociedade (cláusula décima sétima, alínea "f", das alterações 73 e 78), ocupada pelos denunciados.

Não olvido reconhecer que, dado o tamanho da pessoa jurídica e a complexidade da sua constituição e administração, existe a possibilidade de os recorridos não terem concorrido para o crime. Todavia, havendo prova pré-constituída dos seus cargos administrativos de chefia, o exercício ou não, por eles, das funções gerenciais deverá ser examinado ao longo da instrução processual.

Finalmente, é de se ter em mente que "*salvo quando nula a decisão de primeiro grau, o acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia vale, desde logo, pelo recebimento dela*" (enunciado n. 709 da súmula do STF).

**3.** À vista do exposto, voto pelo provimento do recurso, a fim de receber a denúncia e determinar o regular processamento do feito.