



PODER JUDICIÁRIO  
Autos n. 0007218-34.2006.4.03.6181

Sentença - "Tipo D"

7ª Vara Federal Criminal de São Paulo  
Autos n. 0007218-34.2006.4.03.6181 (ação penal)

### SENTENÇA

O Ministério Público Federal, aos 10.10.2007 (folha 228), ofereceu denúncia, em face de Wagner Canhedo Azevedo, pela prática, em tese, dos crimes previstos nos artigos 168-A e 337-A do Código Penal e artigo 1º, I, da Lei n. 8.137/90.

Segundo a vestibular, o denunciado, na qualidade de administrador da sociedade empresária *Viação Aérea São Paulo S/A – VASP*: (i) teria deixado de repassar à Seguridade Social quantias retidas da remuneração paga a segurados obrigatórios da Previdência Social no período de maio de 2003 a dezembro de 2004, tendo, pois, cometido o crime previsto no artigo 168-A, § 1º, I, combinado com o artigo 71, do Código Penal; (ii) suprimiu contribuição social previdenciária mediante a omissão na GFIP de remunerações e verbas rescisórias pagas a segurados da Previdência Social no período de maio de 2003 a dezembro de 2004; e (iii) suprimiu, mediante omissão de informações às autoridades fazendárias, tributos relativos às contribuições ao INCRA, ao Fundo Aeroviário e ao FNDE, sendo que tal conduta foi adotada, na VASP, em relação às contribuições previdenciárias relativas aos períodos de maio de 2003 a março de 2004 (inclusive 13º salário de 2003) e de maio de 2004 a fevereiro de 2005 (inclusive em relação ao 13º salário de 2004), tendo, pois, cometido o delito previsto no artigo 1º, I, da Lei n. 8.137/90 c.c. o art. 71 do Código Penal.

Narra a inicial acusatória que a materialidade delitiva relativa ao crime descrito no artigo 168-A, § 1º, I, do Código Penal está consubstanciada nas Notificações Fiscais de Lançamento de Débito n. 35.745.303-4, n. 35.745.349-2, n. 35.745.361-1, n. 35.745.366-2 e n. 35.745.372, sendo que os créditos tributários constituídos alcançaram, em junho de 2005, o montante de R\$ 14.428.947,77; a materialidade do delito previsto no artigo 337-A do Código Penal está caracterizada pelas Notificações Fiscais de Lançamento de Débito n. 35.745.350-6, n. 35.745.355-7, n. 35.745.357-3, n. 35.745.362-0 e n. 35.745.367-0, que juntas alcançaram o montante, em, junho de 2005, de R\$ 7.946.900,42.

Com relação ao crime contra a ordem tributária (art. 1º), a exordial indica que está a materialidade delitiva comprovada pelas Notificações Fiscais de Lançamento de Débito n.

631  
✍



PODER JUDICIÁRIO  
Autos n. 0007218-34.2008.4.03.6181

35.745.350-6 e n. 35.745.355-7 (tributo devido ao INCRA, ao Fundo Aeroviário e ao FNDE), n. 35.745.358-1 e n. 35.745.363-8 (tributo devido ao FNDE), n. 35.745.360-3 e n. 35.745.365-4 (tributo devido ao INCRA) e n. 35.745.359-0 e n. 35.745.364-6 (tributo devido ao Fundo Aeroviário), sendo que o valor de crédito tributário, em junho de 2005, é de R\$ 44.156,26 (relativos ao tributo devido ao INCRA), de R\$ 733.148,58 (relativos ao tributo devido ao FNDE) e de R\$ 733.148,58 (relativos ao tributo devido ao Fundo Aeroviário).

Após informações prestadas pela Receita Federal (fls. 249/270), a denúncia foi recebida aos 13.06.2008 (fls. 271/273).

O acusado foi citado pessoalmente (fls. 319/320) e apresentou resposta à acusação (fls. 359/360).

Não se vislumbrou nenhuma hipótese de absolvição sumária (folha 361).

As testemunhas de defesa prestaram depoimento por meio de gravação audiovisual, com exceção da testemunha [REDACTED] (fls. 401, 415, 448, 460, 490 e 524 e mídia nas folhas 417, 450, 462 e 492).

A defesa foi intimada para que se manifestasse com relação a não localização das testemunhas [REDACTED] (folha 509), mas quedou-se inerte, motivo pelo qual foi declarada preclusa a prova para inquirição das referidas testemunhas (folha 534).

O *Parquet* Federal, em sede de memoriais escritos, pugnou pela condenação do réu pelos crimes previstos nos artigos 168-A, § 1º, I, combinado com o artigo 337-A, ambos do Código Penal e no artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90, em combinação com o artigo 71 do Código Penal (fls. 535/548).

Em 14 de junho de 2010 este juízo tornou sem efeito o item 3 da decisão de folha 534 e determinou a expedição de carta precatória para realização do interrogatório do réu (folha 565).

O réu foi interrogado por meio de gravação audiovisual (folha 608 e mídia na folha 609).

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal que ratificou integralmente os memoriais ofertados anteriormente (folha 612-verso).

O acusado, nas alegações finais, sustentou a necessidade de conversão do julgamento em diligência sob o argumento de que há necessidade de realização de prova pericial, a fim



PODER JUDICIÁRIO  
Autos n. 0007218-34.2006.4.03.6181

de que cabalmente seja demonstrada a causa de excludente de culpabilidade. No mérito, pugna por sua absolvição, diante do fato de que não restou caracterizado o dolo, tendo em vista as dificuldades financeiras enfrentadas pela sociedade empresária (fls. 622/629).

Vieram os autos conclusos.

**É o relatório.**

**Decido.**

Inicialmente, observo que não se deve cogitar de aplicação do § 2º do artigo 399 do Código de Processo Penal, tendo em consideração que apenas duas testemunhas de defesa foram ouvidas neste Juízo, sendo certo que as demais testemunhas e o acusado foram ouvidos por meio de carta precatória.

A defesa técnica requer a conversão do julgamento em diligência, para demonstrar a causa supralegal de exclusão de culpabilidade do réu, haja vista que não teve acesso aos documentos que comprovariam as dificuldades financeiras da sociedade empresária, após a intervenção judicial determinada pela 14ª Vara do Trabalho de São Paulo.

Destaco que as dificuldades financeiras que poderiam acarretar a caracterização da causa supralegal de exclusão de culpabilidade do acusado somente são atinentes ao delito previsto no artigo 168-A do Código Penal, não guardando nenhuma pertinência com o delito de sonegação fiscal, que pressupõe fraude.

As dificuldades financeiras atravessadas pela VASP são notórias e, portanto, não necessitariam ser comprovadas, nos moldes do inciso I do artigo 334 do Código de Processo Civil combinado com o artigo 3º do Código de Processo Penal.

Portanto, **indefiro o pleito de conversão do julgamento em diligência**, para a realização de perícia contábil.

**Da imputação de prática do delito de  
apropriação indébita previdenciária**

A **materialidade do delito** está devidamente delineada em relação ao crime do artigo 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, conforme se depreende dos processos administrativos fiscais (Notificações Fiscais de Lançamento de Débito n. 35.745.361-1, n. 35.745.372-7, n. 35.745.303-4, n. 35.745.349-2 e n. 35.745.366-2) que evidenciam a falta de recolhimento das

632  
t



PODER JUDICIÁRIO  
Autos n. 0007218-34.2006.4.03.6181

contribuições que foram descontadas do salário dos segurados empregados e não recolhidas ao INSS, no prazo e forma legais (fls. 117/133, 134/151, 152/167, 168/184 e 312/326 dos autos apensados).

Como se afere na folha 238, a Receita Federal indicou que referidos créditos são objeto de execução fiscal (autos n. 2006.61.82.024667-3), o que denota que houve constituição definitiva.

Os créditos tributários (n. 35.745.361-1, n. 35.745.372-7, n. 35.745.303-4, n. 35.745.349-2 e n. 35.745.366-2), somados (R\$ 824.792,61, R\$ 6.839.261,57, R\$ 821.769,70, R\$ 5.591.408,89 e R\$ 351.715,00), importam no valor de R\$ 14.428.947,77 (quatorze milhões, quatrocentos e vinte e oito mil, novecentos e quarenta e sete reais e setenta e sete centavos), atualizado até junho de 2005.

No que diz respeito à **autoria do crime**, deve ser destacado que o elemento subjetivo no delito do artigo 168-A, para todas as figuras, é o dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de não recolher a contribuição social cujo repasse aos cofres públicos era um dever legal, bem como o não pagamento de benefício cujo valor tenha sido reembolsado pela previdência social. Não se exige, como na apropriação indébita, o dolo específico, ou seja, a vontade livre e consciente de ter coisa alheia que se sabe ser de outrem (*animus rem sibi habendi*).

Nesse sentido é a orientação do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual, ao “contrário do crime de apropriação indébita comum, o delito de apropriação indébita previdenciária não exige, para sua configuração, o *animus rem sibi habendi*” (RHC n. 88.144/SP, Segunda Turma, v.u., rel. Min. Eros Grau, j. 04.04.2006, DJU 16.06.2006, Seção 1, p. 28).

Igualmente firme nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o “dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o ‘*animus rem sibi habendi*’ para a caracterização do delito” (REsp n. 510.742/RS, Sexta Turma, v.u., rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 09.12.2005, DJU 13.02.2006, Seção 1, p. 855).

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região também segue essa orientação, tendo decidido que, “para a caracterização do crime de apropriação indébita previdenciária, basta o dolo genérico (não havendo que se falar em dolo específico), devendo ser classificado como crime omissivo próprio e para sua consumação, basta o não recolhimento da exação” (HC n.



PODER JUDICIÁRIO  
Autos n. 0007218-34.2006.4.03.6181

2004.03.00029510-6, Segunda Turma, v.u., rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 9.11.2004, D.J.U. 11.03.2005, Seção 2, p.247).

Portanto, é irrelevante, para configurar o crime, que os réu não tenha se apropriado das quantias descontadas dos empregados da sociedade empresária, a título de contribuição previdenciária, pois tal conduta não é elementar do tipo penal em exame.

A autodefesa e a defesa técnica confirmam que não houve o repasse das contribuições descontadas dos segurados, mas indicam que tal fato decorreu de dificuldades financeiras enfrentadas pela sociedade empresária.

Como já destacado acima, as dificuldades financeiras enfrentadas pela VASP são notórias.

No entanto, para que possa ser acolhida a causa supralegal de exclusão da culpabilidade, revela-se imprescindível que **também** seja demonstrado que a pessoa física do administrador tenha sido atingida pelos problemas financeiros da sociedade empresária.

No caso concreto, não há nenhuma menção a diminuição do patrimônio pessoal do acusado, tampouco que este teve seu nome inscrito em órgão de proteção ao crédito, nem que tenha cogitado requerer a autofalência da empresa.

Destaco, outrossim, que mesmo com os problemas financeiros da empresa, a fiscalização apurou que entre maio de 2003 a dezembro de 2003 continuava a existir o pagamento de honorários da Diretoria e do Conselho Fiscal/Administração da sociedade empresária (folha 35 dos autos apensados).

Portanto, diante de tais fatos, infiro que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade não pode ser acolhida. Nesse sentido:

"Não se pode admitir, de outro lado, que essa seja a sistemática adotada permanentemente para o financiamento da empresa, que precisa ser capaz de se manter por seus próprios meios. Não se pode aceitar, a pura e simples desconsideração do recolhimento das contribuições arrecadadas como sistemática normal de funcionamento, como opção livre e consciente do empresário. Se as medidas saneadoras não deram certo, não havendo outros recursos à vista, em outras palavras, se o empreendimento está inviabilizado, o caminho terá que ser o da autofalência, caso em que os créditos públicos terão o privilégio que merecem, pois a lei conferiu prioridade ao pagamento das contribuições arrecadadas. O supremo valor aqui não é a sobrevivência da empresa, pois esta, além de gerar empregos, deverá arcar com sua carga tributária, a reverter para o bem de toda a sociedade. Uma empresa inviabilizada, pela permanente incapacidade de pagar os tributos decorrentes de sua atividade não pode continuar em funcionamento (TRF3, AC 200103990581277/SP, Peixoto Júnior, 2ª T., un., 12 803; TRF4, AC 97.04.697465/RS, Fábio Rosa, 1ª T., un., 1.6 99)".  
In BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes federais*. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre. Livraria do advogado, 2008, p. 39.



PODER JUDICIÁRIO  
Autos n. 0007218-34.2006.4.03.6181

"PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CRIME OMISSIVO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE DE AGIR. ÔNUS DA PROVA.

1. O delito previsto no art. 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, configura-se como crime omissivo próprio ou puro, consumando-se quando o responsável tributário, embora tenha deduzido a contribuição social dos salários dos contribuintes de fato, deixa de repassá-la à Previdência Social no prazo legal.

2. A doutrina e a jurisprudência pátria reconhecem como um dos pressupostos dos crimes omissivos a existência da possibilidade física de agir, sendo necessário, para que a omissão seja penalmente relevante, que o agente se abstenha de praticar uma conduta imposta pela norma, quando lhe era possível agir, ficando a atipicidade condicionada à comprovação da impossibilidade física de cumpri-la. Ressalte-se que o ônus da prova é da defesa, fazendo-se necessário um farto conjunto probatório que demonstre a efetiva impossibilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. A dificuldade financeira apta a excluir a culpabilidade deve ser contemporânea à omissão do recolhimento. Além disso, necessita ser objetivamente comprovada mediante documentos pelos quais se possa evidenciar que não decorreram elas de mera inaptidão, imprudência ou temeridade na condução dos negócios, e, principalmente, tem de resultar de um conjunto de circunstâncias imprevisíveis ou invencíveis que tenham comprometido ou ameaçado, inclusive, o patrimônio pessoal do sócio-gerente ou administrador, o que efetivamente não se coaduna com o caso dos presentes autos. Dessa forma, não há como acolher a tese defensiva de inexigibilidade de conduta diversa.

4. Cabível na hipótese a aplicação da continuidade delitiva pleiteada no recurso do MPF, uma vez que se trata de crimes da mesma espécie, cometidos pelo mesmo modo de execução, nas mesmas condições de tempo e lugar.

5. Apelação da defesa desprovida e recurso do MPF parcialmente provido" - foi grifado e colocado em negrito.

(TRF da 2ª Região, ACR 5991, Autos n. 2005.50.01.004825-4, 2ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, m.v., publicada no DJU na data de 18.09.2008, p. 347)

Portanto, a imputação de apropriação indébita previdenciária veiculada na exordial é procedente.

**Da imputação de prática  
dos delito de sonegação (art. 337-A, CP e art. 1º da Lei n. 8.137/90)**

Tanto para a caracterização do delito previsto no artigo 337-A do Código Penal como para a caracterização do delito previsto no artigo 1º da Lei n. 8.137/90 é imprescindível a constatação da existência de **fraude**, a fim de caracterizar o elemento subjetivo do tipo.

No caso concreto, verifico que em relação ao **crédito tributário n. 35.745.357-3** (fls. 35/37 do apenso), malgrado as verbas não tenham sido declaradas em GFIP (item 1 - folha 35 dos autos apensados), o Sr. Auditor Fiscal apurou os valores devidos com base em dados, constantes nas demonstrações contábeis, publicadas no Diário Oficial do Estado de São Paulo (folha 36 dos autos apensados - item 4).

Com referência ao **crédito tributário n. 35.745.367-0** (fls. 56/58 dos autos apensados), a despeito das verbas não terem sido lançadas em GFIP, constato que o Sr. Auditor Fiscal





PODER JUDICIÁRIO  
Autos n. 0007218-34.2006.4.03.6181

amealhou as informações pertinentes na folha de pagamento da sociedade empresária (item 1 - folha 56 dos autos apensados).

Relativamente ao **crédito tributário n. 35.745.358-1** (fls. 74/77 dos autos apensados), apesar das verbas não terem sido declaradas em GFIP, o Sr. Auditor Fiscal constatou os valores na folha de pagamento da sociedade empresária (item 1 - folha 74 dos autos apensados).

No que atine ao **crédito tributário n. 35.745.359-0** (fls. 93/96 dos autos apensados), destaco que não obstante as verbas não tenham sido informadas em GFIP, o Sr. Auditor Fiscal amealhou os dados na folha de pagamento da empresa (item 1 - folha 93).

No que concerne ao **crédito tributário n. 35.745.355-7** (fls. 243/246 dos autos apensados), sem embargo das verbas não terem sido declaradas em GFIP, noto que o Sr. Auditor Fiscal verificou a existência dos fatos geradores na folha de pagamento da sociedade empresária (item 1 de folha 243 dos autos apensados).

Com relação ao **crédito tributário n. 35.745.362-0** (fls. 260/263 dos autos apensados), embora as verbas não tenham sido declaradas em GFIP, afirmo que o Sr. Auditor Fiscal constatou os fatos gerados consignados na folha de pagamento da empresa (item 1 - folha 260 dos autos apensados).

Referentemente ao **crédito tributário n. 35.745.364-6** (fls. 291/295 dos autos apensados), malgrado as verbas não tenham sido informadas em GFIP, noto que o Sr. Auditor Fiscal verificou a existência dos fatos gerados na folha de pagamento da sociedade empresária (item 1 - folha 291 dos autos apensados).

Por fim, no que diz respeito ao **crédito tributário n. 35.745.365-4** (fls. 307/311 dos autos apensados), sem embargos das verbas não terem sido informadas em GFIP, observo que o Sr. Auditor Fiscal verificou a existência dos fatos geradores na folha de pagamento da empresa (item 1 - folha 307 dos autos apensados).

Desta maneira, nos créditos tributários n. 35.745.357-3, 35.745.367-0, n. 35.745.358-1, n. 35.745.359-0, n. 35.745.355-7, n. 35.745.362-0, n. 35.745.364-6 e n. 35.745.365-4 não há indicativos de fraude, eis que os elementos necessários para o lançamento tributário constavam expressamente nas anotações contábeis da empresa, não obstante não tenham sido declarados em GFIP, o que afasta o elemento subjetivo específico do tipo, e impõe a absolvição do acusado.



PODER JUDICIÁRIO  
Autos n. 0007218-34.2006.4.03.6181

Por sua vez, em relação ao **crédito tributário n. 35.745.350-6**, a situação é diversa.

Malgrado a exordial tenha indicado o crédito n. 35.745.350-6, em parte, como objeto da prática do delito previsto no artigo 337-A do Código Penal, e também, parcialmente, como objeto da prática do delito previsto no artigo 1º, I, da Lei n. 8.137/90, observo que o crédito tributário n. 35.745.350-6, em sua integralidade, deve ser considerado como objeto do delito previsto no artigo 337-A do Código Penal, à luz do critério da especialidade, eis que as contribuições apuradas em seu bojo são decorrentes do pagamento de salários aos segurados empregados, e, portanto, aferidas na folha de pagamento da sociedade empresária, prevalecendo, assim, o tipo do artigo 337-A, I, do Código Penal.

A **materialidade delitiva** restou caracterizada, em relação à NFLD n. 35.745.350-6 (fls. 185/204 dos autos apensados), na medida em que houve constituição definitiva do crédito, tal como se afere na informação prestada pela Receita Federal na folha 250.

O valor do crédito tributário, na competência junho de 2005, é de R\$ 3.262.946,74 (três milhões, duzentos e sessenta e dois mil, novecentos e quarenta e seis reais e setenta e quatro centavos).

No que diz respeito à **autoria do delito**, observo que o acusado admitiu que era o administrador da empresa, e indicou que não havia sonegação de informações para a Previdência Social.

Entretanto, observo que no relatório de folhas 200/203 dos autos apensados, o Sr. Auditor Fiscal indicou que não houve a indicação dos fatos geradores em GFIP e que a empresa não apresentou as folhas de pagamento para a fiscalização, tampouco outros documentos contábeis (itens 1 e 6 - folha 201 dos autos apensados).

A ausência de documentação contábil dos fatos geradores denota a fraude que caracteriza o elemento subjetivo específico do tipo penal, ou seja, a efetiva vontade de sonegar contribuições destinadas para a Seguridade Social.

Assim, impõe-se a condenação do acusado pela prática do delito previsto no artigo 337-A do Código Penal, no que atine ao crédito tributário n. 35.745.350-6.

Da dosimetria





PODER JUDICIÁRIO  
Autos n. 0007218-34.2006.4.03.6181

Dessa maneira, comprovadas a materialidade e a autoria delitivas, é parcialmente procedente a denúncia, caracterizando-se que o acusado incorreu no tipo previsto no artigo 168-A, § 1º, I, em concurso material com o tipo previsto no artigo 337-A, I, todos do Código Penal.

Passo, então, à dosimetria da pena, observando as diretrizes estabelecidas nos artigos 59 e 60 do Código Penal.

**Em relação ao delito de apropriação indébita previdenciária**, fixo a pena-base **acima do mínimo legal**, ou seja 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, e pagamento de 200 (duzentos) dias-multa, considerando as consequências do delito para a Seguridade Social, eis que **apenas e tão somente na competência fevereiro de 2004**, houve o não pagamento do valor de R\$ 574.715,08 (quinhentos e setenta e quatro mil, setecentos e quinze reais e oito centavos), relativamente ao crédito tributário n. 35.745.372-7, tal como pode ser aferido na folha 139 dos autos apensados (*valor total do crédito tributário n. 35.745.372-7 de R\$ 6.839.261,57, na competência junho de 2005*).

Presente a atenuante prevista no inciso I do artigo 65 do Código Penal, reduzo a pena em 1/6 (um sexto), o que totaliza na pena privativa de liberdade de 3 (três) anos, 5 (cinco) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa.

Não há agravantes.

Não há causa de diminuição da pena.

Existente causa de aumento da pena, eis que o delito foi praticado durante as competências maio de 2003 a dezembro de 2004, e também em relação aos créditos tributários n. 35.745.361-1, n. 35.745.303-4, n. 35.745.349-2 e n. 35.745.366-2, o que autoriza a majoração da pena em 3/5 (três quintos), nos moldes do artigo 71 do Código Penal, o que totaliza pena privativa de liberdade de **5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 267 (duzentos e sessenta e sete) dias-multa**.

No que diz respeito ao **delito de sonegação de contribuição previdenciária**, fixo a pena-base **acima do mínimo legal**, ou seja pena privativa de liberdade de 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão e pagamento de 100 (cem) dias-multa, considerando as consequências do delito para a Seguridade Social, haja vista que apenas e tão somente na competência janeiro de 2005, houve o não pagamento de contribuições no importe de R\$ 269.719,21 (duzentos e sessenta e nove mil, setecentos e

635  
t



PODER JUDICIÁRIO  
Autos n. 0007218-34.2006.4.03.6181

dezenove reais e vinte e um centavos), como pode ser verificado na folha 190 dos autos apensados (*valor total do crédito tributário n. 35.745.350-6 de R\$ 3.262.946,74, na competência junho de 2005*).

Presente a atenuante prevista no inciso I do artigo 65 do Código Penal, reduz a pena em 1/6 (um sexto), o que importa na pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 84 (oitenta e quatro dias-multa).

Não há agravantes.

Não há causa de diminuição da pena.

Existente causa de aumento da pena, eis que o delito foi praticado durante as competências janeiro e fevereiro de 2005, o que autoriza a majoração da pena em 1/6 (um sexto), nos moldes do artigo 71 do Código Penal, o que totaliza pena privativa de liberdade de **3 (três) anos, 1 (um) mês e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e pagamento de 98 (noventa e oito) dias-multa**.

Constato que se faz presente o **concurso material entre as infrações penais praticadas**, razão pela qual, na forma do artigo 69 do Código Penal, aplico cumulativamente as penas, e torno definitiva a pena privativa de liberdade de **8 (oito) anos, 8 (oito) meses e 17 (dezesete) dias de reclusão e pagamento de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa**.

Cada dia-multa fixado na condenação corresponderá a um salário mínimo mensal vigente na época dos fatos, considerando que o acusado foi Diretor Presidente da VASP entre 1990 a 2005 (folha 220), o que denota capacidade econômica, ponderando, ainda, que mesmo em dificuldades financeiras a empresa não deixou de efetuar pagamento para seus Diretores e Conselho Fiscal/Administração, tal como se constata nas folhas 35/38 dos autos apensados. O valor da multa será atualizado a partir da data do fato.

A existência do concurso material de infrações, impõe que a pena privativa de liberdade seja cumprida inicialmente em regime fechado, nos moldes do artigo 33, § 2º, "a", do Código Penal.

Considerando a existência do concurso material de infrações e a soma das penas privativas de liberdade efetivada, não se revela possível, de acordo com o inciso I do artigo 44 do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Em face de todo o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A DENÚNCIA** para:



PODER JUDICIÁRIO  
Autos n. 0007218-34.2006.4.03.6181

a) **ABSOLVER WAGNER CANHEDO AZEVEDO**, da imputação formulada na exordial de prática do delito previsto no artigo 1º, I, da Lei n. 8.137/90, em relação aos créditos tributários n. 35.745.350-6, n. 35.745.355-7, n. 35.745.358-1, n. 35.745.359-0, n. 35.745.364-6 e n. 35.745.365-4, com esteio no inciso III do artigo 386 do Código de Processo Penal;

b) **ABSOLVER WAGNER CANHEDO AZEVEDO**, da imputação elaborada na vestibular de prática do delito previsto no artigo 337-A do Código Penal, em relação aos créditos tributários n. 35.745.355-7, n. 35.745.357-3, n. 35.745.362-0 e n. 35.745.367-0, com espeque no inciso III do artigo 386 do Código de Processo Penal; e

c) **CONDENAR WAGNER CANHEDO AZEVEDO**, nascido em

[REDACTED] a pena privativa de liberdade de 8 (oito) anos, 8 (oito) meses e 17 (dezessete) dias de reclusão e pagamento de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, por ter incorrido no artigo 168-A, § 1º, I (créditos tributários n. 35.745.361-1, n. 35.745.372-7, n. 35.745.303-4, n. 35.745.349-2 e n. 35.745.366-2), na forma do artigo 71, e no artigo 337-A, I (crédito tributário n. 35.745.350-6), nos moldes do artigo 71, em concurso material (art. 69), todos do Código Penal.

A pena privativa de liberdade deverá ser cumprida inicialmente em regime fechado.

A pena privativa de liberdade não pode ser substituída por restritiva de direitos.

Levando-se em consideração que não estão presentes os pressupostos para a decretação de prisão cautelar, o réu poderá recorrer da sentença em liberdade.

Deixo de fixar valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, de acordo com o inciso IV do artigo 387 do Código de Processo Penal, tendo em conta que a Fazenda Pública dispõe de execução fiscal para a cobrança dos valores que lhe são devidos.

Após o trânsito em julgado desta sentença, lance-se o nome do réu no rol dos culpados e arquivem-se os autos, fazendo-se as demais anotações e comunicações pertinentes.

O pagamento das custas é devido pelo réu.

Por fim, observo que os autos permaneceram indevidamente em carga com o patrono do acusado desde 12.08.2011 até 16.05.2012, o que apenas e tão somente foi constatado



PODER JUDICIÁRIO  
Autos n. 0007218-34.2006.4.03.6181

durante os preparativos para a Inspeção Geral Ordinária realizada entre 21.05.2012 a 25.05.2012 (fls. 613/619).

Tendo em vista que contatado, por telefone, pela Secretaria desta 7ª Vara, o Sr. Advogado devolveu os autos, não vislumbro a existência de dolo para caracterizar a ocorrência do delito previsto no artigo 356 do Código Penal, mormente porque não houve decurso de lapso temporal suficiente para alteração do marco prescricional (art. 109, CP), considerando que a exordial foi recebida aos **13.06.2008** (fls. 271/273), razão pela qual deixo de determinar a extração de cópia para instauração de inquérito policial, e também para apurar eventual infração administrativa (art. 34, XXII, da Lei n. 8.906/94).

Considerando que o Sr. Advogado é o único patrono do réu, constituído nestes autos, deixo também de aplicar o item 3 do § 1º do artigo 7º da Lei n. 8.906/94, para evitar cerceamento de defesa.

Extraia-se cópia desta sentença para instruir o expediente administrativo interno instaurado (conforme determinação contida no último parágrafo do despacho de folha 619).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

  
Fábio Rubem David Müzel  
Juiz Federal Substituto