



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO II, COMBINADO COM O ARTIGO 11, CAPUT E ARTIGO 12, INCISO I, TODOS DA LEI Nº 8.137/90. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. MATERIALIDADE COMPROVADA. EMPRESA QUE DISSIMULAVA OPERAÇÕES COMERCIAIS, NO INTUITO DE POSSIBILITAR O RECOLHIMENTO DIFERIDO DO ICMS. AUTORIA. ACUSADO NELSON QUE CONFESSOU A PRÁTICA DO DELITO. DÚVIDA QUANTO À PARTICIPAÇÃO DO CORRÉU NERI. PROVA DOS AUTOS QUE NÃO PERMITE CONCLUIR, SEM SOMBRA DE DÚVIDA, QUE TENHA EXERCIDO CARGO DE ADMINISTRAÇÃO OU GERÊNCIA. IMPERIOSA A ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO. ARTIGO 386, INCISO IV, DO CPP. DOSIMETRIA DA PENA QUANTO AO ACUSADO NELSON. AFASTAMENTO DA MAJORANTE PREVISTA NO ARTIGO 12, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. VALOR NOMINAL QUE NÃO ULTRAPASSA A QUANTIA DE R\$ 1.000.000,00. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E DA RAZÃO DA PENA DE MULTA. PRESCRIÇÃO COM BASE NO APENAMENTO APLICADO. RÉU QUE CONTAVA COM MAIS DE 70 ANOS NA DATA DA SENTENÇA. PRAZO PRESCRICIONAL DE 02 ANOS QUE



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

TRANSCORREU POR INTEIRO ENTRE A DATA DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA (29.08.2017) E A PUBLICAÇÃO PRESUMIDA DA SENTENÇA (19.10.2020). DECLARADA EXTINTA A PUNIBILIDADE. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

APELAÇÃO CRIME

QUARTA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

COMARCA DE CAXIAS DO SUL

NELSON GEOVENCIO MARTINS

APELANTE

NERI CARLOS MARTINS DA SILVA

APELANTE

MINISTERIO PUBLICO

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso defensivo.



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores

**DES. NEWTON BRASIL DE LEÃO (PRESIDENTE E REVISOR) E DES. ROGÉRIO GESTA
LEAL.**

Porto Alegre, 22 de março de 2023.

DES.^a GISELE ANNE VIEIRA DE AZAMBUJA,

RELATORA.

RELATÓRIO

DES.^a GISELE ANNE VIEIRA DE AZAMBUJA (RELATORA)

O **MINISTÉRIO PÚBLICO** ofereceu denúncia em desfavor de **NELSON GIOVENCIO MARTINS**, com 68 anos de idade à época dos fatos, e **NERI CARLOS MARTINS DA SILVA**, com 59 anos de idade à época dos fatos, dando-os como incurso nas sanções do artigo 1º, inciso II, combinado com o artigo 11, ambos da Lei nº 8.137/90, na forma do artigo 71, *caput*, do Código Penal, pela prática dos seguintes fatos delituosos:

DA INSCRIÇÃO DOS DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA E DO INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL

Os créditos tributários atinentes aos fatos delituosos



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

referentes a ação penal proposta foram inscritos em Dívida Ativa sob o nº0293372950 (relativo ao auto de lançamento nº 0024886122) **em 13 de setembro de 2014** (fls. 397/398 do RD 0115000152/2015 anexo), e nº 0293413304 (relativo ao Auto de Lançamento nº 0024886181) **em 11 de novembro de 2014** (fl. 218/220 do RD 0115000153/2015 anexo), encerrando-se, a partir de então, o procedimento administrativo fiscal, conforme os demonstrativos oriundos das telas do sistema (PROCERGS) da Secretaria da Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul.

No mais, avocando a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, corporificada no HC nº 83414, da lavra do eminente Ministro Joaquim Barbosa, tem-se que o início da fluência do prazo prescricional somente se dá com o encerramento do recurso administrativo que discute o débito tributário, consumando-se o "lançamento definitivo".

Assim, in casu, o prazo prescricional somente começou a correr a partir de **13 de setembro de 2014** (Auto de Lançamento nº 0024886122) e em **11 de novembro de 2014** (auto de lançamento nº0024886181).

RESENHA DA DENÚNCIA

RD.01150001 52/2015: DISSIMULAÇÃO (operações de venda de rodas novas sob a denominação	RD.01150001 53/2015: DISSIMULAÇÃO (operações de venda de rodas novas sob a denominação
--	--



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

<p>de "conserto" ou "industrializaç ão intermediária " para a empresa RODAS SUL COMERCIO E DISTRIBUIÇÃ O DE RODAS E PNEUS LTDA).</p> <p>Período: 22 de março de 2007 à 13 de fevereiro de 2009.</p> <p>Autos de Lançamento nº:</p> <p>a) 0024886122 (fato delituoso)</p> <p>b) 0024886130 (multa vinculada) e</p>	<p>de "conserto" ou "industrializaçã o intermediária" para a empresa PAMPEANA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃ O DE RODAS E PNEUS LTDA).</p> <p>Período: 25 de junho de 2007 à 20 de março de 2008</p> <p>Autos de Lançamento nº:</p> <p>a)0024886181 (fato delituoso)</p> <p>b)0024886190 (multa vinculada) e</p> <p>c)0024886203 (multa por</p>
--	--



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

<p>c) 0024886149 (multa por coautoria)</p> <p>Documentos : Além dos documentos impressos, podem ser visualizados no endereço eletrônico http://www.tjrs.rs.gov.br/visualiza informando a chave CRC de cada arquivo, conforme folha 104 do RD01150001 52/2015.</p>	<p>coautoria)</p> <p>Documentos: Além dos documentos impressos, podem ser visualizados no endereço eletrônico</p> <p>http://www.tjrs.rs.gov.br/visualiza informando a chave CRC de cada arquivo, conforme folha 93 do RD011500015 3/2015.</p>
--	--

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

Art. 1º, inciso II, da Lei n.º 8.137/90

No período compreendido entre 22 de março de 2007 à 13 de fevereiro de 2009 (Autos de Lançamento nº 0024886122 e 0024886181), na sede da empresa TMW INDUSTRIA METALURGICA LTDA, localizada na AV. Rubem Bento Alves, 4094, Pavilhão B, Bairro São José,



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

*em Caxias do Sul/RS, os denunciados **NELSON GIOVENCIO MARTINS e NERI CARLOS MARTINS DA SILVA**, na condição de sócios administradores da referida empresa (fl. 52/94 do RD 0115000152/2015 e fl. 43/86 do RD 0115000153/215, em anexo) em comunhão de esforços e conjugação de propósitos, **suprimiram e reduziram tributo estadual – Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICMS), fraudando a fiscalização tributária**, ao inserirem elementos inexatos/ falsos nos documentos fiscais, mediante expediente criminoso denominado dissimulação, efetuando operações de venda de rodas novas como se fossem operações de conserto ou industrialização intermediária para outras empresas.*

Ao agirem, os denunciados, na administração a empresa com atuação no ramo da indústria e comércio de autopeças em geral (de acordo com o contrato social), visando a sonegação de ICMS, dissimularam operações comerciais, registrando nas notas fiscais operações de “devolução” das rodas ou “industrialização intermediária para outras empresas” supostamente encaminhadas para “conserto”, com o intuito de acobertar as vendas de rodas por eles produzidas, porquanto, utilizando-se do artifício, por força na natureza da operação, em razão do diferimento do imposto para a etapa posterior, não ocorria o pagamento do ICMS correspondente.

*A fraude ocorria em duas etapas: Primeiramente, a empresa **RODAS SUL COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO DE RODAS E PNEUS LTDA**, (no período de 22 de março de 2007 à 13 de março de 2007 a 13 de fevereiro de 2009 conforme AL nº0024886122) e a empresa **PAMPEANA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE RODAS E PNEUS LTDA** (no período de 25 de junho de 2007 à 20 de março de 2008 conforme AL nº 0024886181) clientes da empresa administrada pelos denunciados, emitiam notas fiscais de remessa de rodas usadas (real ou fictícia),*



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

*supostamente para conserto, informando a natureza da operação, na grande maioria dos casos, como "Remessa para conserto" e, em alguns casos, como "Remessa para industrialização", modalidades de operações ao abrigo do diferimento. Na sequência, a empresa administrada pelos denunciados – **TMW INDUSTRIA METALÚRGICA LTDA.**, conhecida pelo nome fantasia "RODAS SHOCK", por sua vez, efetuava a suposta "devolução" na mesma quantidade de sucatas de rodas recebidas, acrescentando o valor cobrado pelo suposto conserto ou industrialização, informando a natureza da operação como "industrialização para outra empresa" (CFOP 5.124), operação essa de devolução também ao abrigo do diferimento.*

Por esse artifício, as operações de remessa de mercadorias originavam, hipoteticamente, as "devoluções" das rodas, que na verdade eram fabricadas pela empresa TMW e vendidas para RODAS SUL e PAMPEANA, dissimulando a operação como sendo uma devolução, com claro intuito de suprimir qualquer imposto incidente na comercialização do produto.

*Tratava-se, portanto, de **operações de venda de rodas novas**, produzidas pela empresa TMW, de modo que, se não fosse a conduta ardilosa dos denunciados, haveria tributação com destaque do débito próprio de ICMS, bem como, a partir de 01 de fevereiro de 2008, do ICMS devido por substituição tributária, uma vez que a empresa passou a ser responsável pelo pagamento do imposto devido nas operações subsequentes promovidas por contribuintes deste Estado com as mercadorias de sua produção (rodas automotivas).*

A secretaria da Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul, no exercício de ser poder fiscalizatório, compareceu no estabelecimento e, ao cruzar as informações constantes dos documentos apreendidos na



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

*empresa administrada pelos denunciados (vide fls. 148/149 do RD 0115000152/2015 e fls. 121/122 do RD 0115000153/2015 em anexo), verificou a ocorrência da fraude fiscal. Constatou que, entre março/2017 e fevereiro/2009, somente a empresa RODAS SUL enviou 12.645 rodas usadas com a finalidade de "conserto" e a empresa TMW INDUSTRIA METALÚRGICA LTDA., no mesmo período, efetuou a "devolução" de **13.966 rodas** sob a designação de "industrialização para outras empresas". Verificou ainda que, no período compreendido entre 01/01/2007 e 31/03/2008, a empresa PAMPEANA enviou 4.599 rodas usadas com a suposta finalidade de "conserto" e a empresa TMW, no mesmo período efetuou a "devolução" da quantidade de **4.719 rodas**, sob a designação de "industrialização para outra empresa", o total expressivo de **18.685 rodas**, mediante operações dissimuladas, que não se tratavam de remessas para conserto, como constava nos documentos fiscais emitidos pelos clientes RODAS SUL e PAMPEANA, tampouco processo de industrialização para outra empresa, conforme constava nos documentos de devolução, tratando-se, na verdade, de operações de **venda de rodas novas**.*

Abaixo a discriminação, item por item e, exemplificadamente, as evidências apontadas pela Secretaria da Fazenda Estadual, pelas quais se constatou que as operações em dissimuladas:

I- *As empresas RODAS SUL e PAMPEANA (localizadas no mesmo endereço, com o mesmo ramo de atividade e com o mesmo sócio-gerente) eram os maiores distribuidores do Grupo RODAS SHOCK (formado pelas empresas TMW e GRID), cujo objetivo do negócio é a **venda de rodas novas** – e não usadas e recuperadas – para outros comerciantes varejistas. De acordo com levantamento do fisco, a empresa RODAS SUL, no período de fevereiro/2007 a julho/2011, **não adquiriu nenhuma roda nova da TMW ou GRID**, mas enviou para conserto e*



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

recebeu aproximadamente 12 mil rodas.

***II-** Existência de inúmeras remessas de rodas fictícias, ou seja, notas fiscais emitidas pelas empresas RODAS SUL e PAMPEANA, sem que houvesse efetivamente a entrega das rodas usadas, com o fim de “lastrear” as operações de “devolução” por parte da TMW, empresa administrada pelos denunciados:*

a) Notas fiscais com remessas fictícias emitidas por RODAS SUL (vide fls. 163/187 do RD 0115000152/2015)

[vide Tabela fls. 06x/06xv].

*Cita-se, por exemplo, a **nota fiscal nº 621** (fls. 166v do RD 0115000152/2015), emitida pela Rodas Sul em 30/04/2008, supostamente com a remessa de 500 rodas, sem data de saída, sem declaração de peso e sem informação da transportadora, tratando-se de nota fiscal com numeração paralela, sem autorização fiscal para emissão e que não foi registrada na escrituração da empresa, evidenciando que não foi efetuada, de fato, a remessa efetiva das rodas.*

b) Notas fiscais com remessas fictícias emitidas pela PAMPEANA (vide fls. 125/129 do RD 0115000153/2015):

[vide Tabela fls. 06x/06xv].

*Cita-se, por exemplo, a **nota fiscal nº 505** (fl. 129v do RD0115000153/2015), emitida pela empresa PAMPEANA em 26/02/2008, supostamente com a remessa de 500 rodas, com declaração de peso incompatível, sem informação da placa do veículo e que não foi registrada na escrita fiscal da empresa, evidenciando que não houve, de*



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

fato, circulação das mercadorias.

III- as “devoluções” eram efetuadas em prazo incompatível com a natureza da operação (um ou mais dias antes da remessa, no mesmo dia ou no dia seguinte), evidenciando que as rodas já estavam prontas, em estoque, tendo em vista que não havia tempo hábil para efetuar o conserto ou a industrialização em razão da quantidade e variedade de modelos:

a) devoluções pela empresa TMW antes, no mesmo dia ou dia seguinte da remessa para conserto pela RODAS SUL (vide fls. 188/230 e 237/296 do RD 0115000152/2015).

[vide Tabela fls. 07x/08x].

*Cita-se, por exemplo, a **nota fiscal nº 604**, emitida pela empresa RODAS SUL, em 20/05/2008, referente a 60 rodas de “simples remessa para conserto e pintura, devendo retornar firma de origem”, através da Transportadora Transcaxias Logística Modal LTDA. (CTRC 00114419), no dia 23/05/2008 e, três dias antes (20/05/2008), a empresa TMW IND METALURGICA (antiga Martins Metalúrgica LTDA), através da **nota fiscal nº 23211**, efetuou a “devolução” das 60 rodas, constando no campo de dados adicionais a informação “dev. de sua nota 604 de R\$1200,00” através da Transportadora Tegon Valenti S/A (CTRC 922612 – DE 20/05/2008); evidenciando não se tratar de simples conserto de rodas face a impossibilidade de conserto, pintura e **entrega antes do recebimento das rodas** (vide fls. 195/196 do RD 0115000152/2015 em anexo).*

b) Devoluções pela empresa TMW antes, no mesmo dia ou dia seguinte da remessa para conserto pela PAMPEANA (vide fls.



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

130/140 do RD 0115000153/2015)

vide Tabela fl. 08Xv].

*Cita-se, por exemplo, a **nota fiscal nº 566**, emitida pela empresa PAMPEANA, em 17/12/2007, referente a 108 rodas para “conserto”, através da Transportadora Transcaxias Logística Mosal LTDA. (ctrc 00114419), e a empresa TMW IND METALURGICA (antiga Martins Metalurgica LTDA), através da **nota fiscal nº 21815**, efetuou a “devolução” das 108 rodas de nove modelos diferentes de sua produção no dia seguinte (18/12/2007), evidenciando não se tratar de simples conserto de rodas face a impossibilidade de conserto, pintura e entrega de diversificados modelos em **apenas um dia** (vide fls. 139/140 do RD 0115000153/2015:*

IV- Ausência de similaridade entre as rodas usadas enviadas pelas empresas RODAS SUL e PAMPEANA para “conserto” e as **devolvidas** a título de industrialização. Enquanto naquelas as notas fiscais descreviam genericamente “remessa para conserto e pintura” de rodas de liga leve, aros 13, 14 e 15”, as notas fiscais de devolução descreviam detalhadamente os modelos de rodas que coincidiam com os modelos de rodas novas fabricadas pela empresa administrada pelos denunciados:

*Cita-se, por exemplo, a **nota fiscal nº 376**, emitida pela empresa RODAS SUL em 14/02/2008, enviando 52 “rodas de liga leve 13,14 e 15X7 – sucatas” e a empresa TMW, por sua vez, através da **nota fiscal nº 22222**, efetuou a devolução de 52 rodas somente de aro 15, não havendo devolução de nenhuma roda de aros 13 e 14 (vide fls. 231/232 do RD 0115000152/2015 em anexo, folha 09x verso).*

V- O valor cobrado para suposto “conserto” era um



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

pouco inferior ao preço cobrado nas operações de vendas de rodas novas, em razão de trocas pelas sucatas e da supressão de tributos. Além disso, para cada tamanho de aro era cobrado um preço diferenciado, evidenciando que, na realidade, não se tratava de "conserto", e sim operação de compra e venda:

*Cita-se, por exemplo, a **nota fiscal nº 875**, emitida pela empresa RODAS SUL, enviando 232 "rodas de liga leve, aros 13,14 e 15 – sucatas" para conserto e pintura", sendo que a empresa TMW IND. METALÚRGICA, através das **notas fiscais nº 24448, 24464 e 24468**, efetuou a "devolução" de números modelos diferentes de sua produção e com valores variando conforme modelo entre R\$88,00 e R\$176,00, (vide fls. 234/235 do RD 0115000152/2015 em anexo).*

VI - No contrato social e nas informações cadastrais junto ao Fisco Estadual, nos anos 2007 a 2013, **não há qualquer referência a atividade de "conserto"** realizada pela empresa TMW INDUSTRIA METALÚRGICA LTDA.

Face as evidências descritas constatou-se, portanto, que tratava-se de operações dissimuladas, com flagrante propósito de fraudar a fiscalização tributaria, mediante a inserção de elementos falsos nos documentos fiscais no que dizem respeito a natureza da operação, para acobertar operações de compra e venda de rodas.

Por conta desse procedimento fraudulento os denunciados deixaram de recolher ICMS incidente nas referidas operações, que foi omitido em função da operação se processar, indevidamente, ao abrigo do diferimento, lesionando o erário Estadual.

Abaixo segue relação de todas as operações dissimuladas,



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

com a discriminação das notas fiscais de "devolução" (venda de rodas novas) emitidas pela TMW INDUSTRIA METALURGICA LTDA., durante o período citado:

⑩ Para RODAS SUL COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO DE RODAS E PNEUS LTDA – referente ao **Auto de Lançamento nº 0024886122:**

a) ocorridas entre 22/03/2007 à 15/01/2008 (vide fls. 308/323 do RD 0115000152/2015).

[vide Tabela fls. 10x/10xv]

b) ocorridas entre 14/02/2008 à 13/02/2009 (vide folhas 324/381 do RD 0115000152/2015 em anexo).

[vide Tabela fls. 11x/14xv].

⑩ Para PAMPEANA COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO DE RODAS E PNEUS LTDA – referente ao **Auto de Lançamento nº 0024886181:**

a) ocorridas entre 25/06/2007 à 31/01/2008 (vide fls. 158/184 do RD 0115000153/2015 em anexo):

[vide Tabela fl. 14x/15x]

b) ocorridas entre 06/02/2008 à 20/03/2008 (vide fls. 185/193 do RD 0115000153/2015 em anexo):

[vide Tabela fl. 15x/15xv]



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

*Em decorrência da fraude fiscal, foram lavrados os Autos de Lançamentos nº **0024886122** (fls. 116/147 do RD 0115000152/2015 anexo), em 03 de outubro de 2012, no valor de R\$ 638.064,48 (seiscentos e trinta e oito mil, sessenta e quatro reais e quarenta e oito centavos); e nº **0024886181** (fls. 91/120 do RD 0115000153/2015 anexo), em 31 de outubro de 2012, no valor de R\$198.603,85 (cento e noventa e oito mil, seiscentos e três reais e oitenta e cinco centavos).*

VALOR SONEGADO, CLASSIFICAÇÃO PENAL E REQUERIMENTOS

*Ao todo, os denunciados sonegaram ICMS, referente ao **Auto de Lançamento nº 0024886122**, no montante atualizado de **R\$ 860.573,73** (oitocentos e sessenta mil, quinhentos e setenta e três e setenta e três centavos) até 09 de maio de 2017; e referente ao **Auto de Lançamento nº 0024886181**, no montante atualizado de **R\$ 264.991,52** (duzentos e sessenta e quatro mil, novecentos e noventa e um reais e cinquenta e dois centavos), até 09 de maio de 2017; conforme demonstrativos oriundos do Sistema de Controle da Dívida Ativa (PROCERGS) da Secretaria da Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 393/395 do RD 0115000152/2015 e fls. 218/220 do RD.01150.00153/2015 em anexo), que somados, totalizam o montante de **R\$ 1.125.565,25** (um milhão, cento e vinte e cinco mil, quinhentos sessenta e cinco reais e vinte e cinco reais).*

A denúncia foi recebida em 29.08.2017 (fls. 407-408).

Pessoalmente citados (fls. 413-414), os réus apresentaram resposta à acusação por intermédio de defensor constituído (fls. 417-425).



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

Durante a instrução processual, foram ouvidas as testemunhas e interrogados os acusados (fls. 461-463).

Encerrada a instrução, as partes apresentaram memoriais (fls. 514-518 e fls. 520-532).

Sobreveio sentença de lavra do Dr. João Paulo Bernstein, julgando **parcialmente procedente** a pretensão punitiva, a fim de (fls. 583-596-v):

a) **condenar** o réu **NELSON GIOVENCIO MARTINS** nas sanções do artigo 1º, inciso II, c/c o artigo 11, *caput*, e artigo 12, inciso I, todos da Lei Nº 8.137/90, c/c o artigo 65, incisos I e III, alínea "d", do CP, à pena de **02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão**, em regime inicial **aberto**, bem como à pena de 50 (cinquenta) dias-multa à razão mínima. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária; e

b) **condenar** o réu **NERI CARLOS MARTINS DA SILVA** nas sanções do artigo art. 1º, inciso II, c/c o artigo 11, *caput*, e artigo 12, inciso I, todos da Lei Nº 8.137/90, à pena de **03 (três) anos de reclusão**, em regime inicial **aberto**, bem como à pena de 60 (sessenta) dias-multa à razão mínima. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

A sentença foi presumidamente publicada em 19.10.2020 (fl. 597v).



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

A defesa interpôs recurso de apelação (fl. 599). Em razões, requereu a absolvição do acusado NERI pela insuficiência de provas no tocante à autoria. Subsidiariamente, pugnou pela redução da pena-base dos réus, bem como o afastamento da majorante prevista no artigo 12, inciso I, da Lei n.º 8.137/90. Ainda, pleiteou a redução da pena de multa e do valor referente à prestação pecuniária. Por fim, se reduzidas as penas, requereu seja reconhecida a prescrição da pretensão punitiva do Estado (fls. 644/654).

A douta Procuradora de Justiça, Dra. Sílvia Cappelli, requereu a baixa do feito em diligência para intimar a defesa do réu NELSON, sob o argumento de que as razões recursais apresentadas são somente em relação ao acusado NERI (fls. 671).

A defesa constituída dos acusados se manifestou referindo que as razões apresentadas são referentes a ambos os réus (fls. 679/680).

O Ministério Público apresentou contrarrazões (fls. 682/693).

Em parecer, a ilustre Procuradora de Justiça, Dra. Sílvia Cappelli, manifestou-se pelo **desprovemento** do recurso de apelação defensivo (fls. 695/703).

Vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

VOTOS

DES.^a GISELE ANNE VIEIRA DE AZAMBUJA (RELATORA)

Eminentes colegas:

Conheço do recurso porque adequado e tempestivo.

Inicialmente, a fim de melhor elucidar a questão, calha trazer à baila trecho da sentença que bem esclarece as diferentes denominações da mesma empresa, assim como a alteração em seu quadro societário. Vejamos:

Primeiramente, e considerando as diferentes denominações constantes dos comprovantes acostados aos autos, especialmente em pedidos de compra e notas fiscais de entrada/saída envolvendo a empresa dos réus na qual se deram os fatos denunciados, consigno que, de 25/10/1977 a 15/12/1999, a mesma chamava-se MARTINS INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA, e que, de 16/12/1999 a 08/02/2009, chamava-se MARTINS METALÚRGICA LTDA., mas que passou a girar sob a denominação social TMW INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA. em 09/02/2009 (fls. 52/71v), tendo ambos os acusados como sócios administradores e com igual participação societária desde a fundação da empresa em 1977, situação essa que perdurou até 08/07/2012, pois, em 09/07/2012, o imputado Neri saiu formalmente da sociedade, que ficou provisoriamente integralizada na pessoa do corréu Nelson e sob a administração exclusiva deste (fls. 77/81v), até mesmo quando, em 26/02/2013, passou fazer parte da sociedade, com 1% das quotas, a empresa GRID MULTINJETADOS LTDA. (fls. 72/76), da qual ambos os



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

acusados são sócios e Nelson o administrador (vide fls. 257 e 307), sendo oportuno aqui registrar-se que a TMW Indústria Metalúrgica Ltda., independentemente da sua denominação precedente, sempre teve por objeto, em regra, a industrialização e/ou o comércio de autopeças – jamais o conserto ou reparação de rodas usadas, frise-se – , o que só foi alterado em 26/09/2013, quando passou a chamar-se TMW Assessoria e Consultoria Empresarial Ltda., e a ter por objeto a prestação de serviços de assessoria e consultoria empresarial e industrial (fls. 90/94).

Pois bem.

No mérito, a defesa dos acusados postula a absolvição de Neri, sob argumento de que não restou demonstrada a sua participação nas fraudes tributárias em análise.

E, no ponto, entende que assiste razão.

De fato, a **materialidade** do delito restou suficientemente demonstrada através dos autos de lançamento de números 0024886181 e 0024886122 (fls. 02-33 e 117-148), pelas notas fiscais fraudulentas e guias de transporte (fls. 164/200) e pelos e-mails da empresa referindo a diferença de valores caso houvesse a dissimulação tributária (fls. 21 e 136).

Com efeito, o arcabouço probatório permite concluir que a dissimulação era realizada da seguinte forma:



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

A empresa dos acusados efetuava a venda de rodas novas por ela produzidas. Porém, os clientes emitiam notas à empresa para realizar suposto conserto de rodas usadas, utilizando natureza de operação diversa da verdadeiramente praticada, como, por exemplo, "remessa para conserto" ou "remessa para industrialização".

Ato contínuo, a empresa efetuava o registro de novas notas fiscais, onde realizava a suposta "devolução" das sucatas na mesma quantidade de rodas recebidas, acrescentando, apenas, o valor cobrado acerca do suposto conserto ou industrialização do material.

A fraude era possível em razão da natureza da operação, já que possibilitava a postergação do recolhimento do tributo de ICMS, nos termos do Decreto-Lei nº 37.699/97. Isso porque, caso não efetuada a dissimulação, haveria tributação de débito próprio de ICMS, cuja responsabilidade, à época, era da empresa dos acusados.

Assim, com a não demonstração da venda direta das rodas novas, mas sim uma "reindustrialização" das rodas, havia um recolhimento diferido de ICMS, que incidia às indústrias que comercializariam as rodas supostamente consertadas.

Sobre o tema e a conduta delitiva, leciona Rogério Sanches Cunha¹:

Estudando especificamente a forma de caracterização do crime, verifica-se que, na hipótese do crime se dar pela

¹ CUNHA, ROGÉRIO SANCHES. Leis penais especiais: comentadas artigos por artigo / Coordenadores Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto, Renee do Ó Souza – Salvador? 2 ed., revista, ampl. E atualiz. Editora JusPodivm, 2019. P. 911



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

inserção de elementos inexatos, deve o agente falsificar os livros ou documentos fiscais, inserindo nele informações inexatas, é dizer, elementos informativos que não correspondam com as atividades efetivamente realizadas pela empresa.

Essa falsificação pode ser tanto ideológica, quanto material, uma vez que o que importa para a caracterização do delito é apenas que exista um descompasso entre os elementos que constam dos livros e a realidade.

Assim, é a falta de fidelidade do livro ou documento com o efetivamente ocorrido que consubstancia as informações inexatas, que dão corpo à fraude com supressão ou redução do tributo.

Portanto, **plenamente delineada a materialidade delitiva, que, inclusive, sequer foi objeto de irresignação defensiva.**

No entanto, não verifico a presença de elementos suficientes de **autoria** quanto ao coacusado Neri.

A fim de evitar desnecessária tautologia, colaciono trecho da sentença que bem sintetizou a prova oral produzida sob o crivo do contraditório (grifos meus):

***LUIS FERNANDO JACOMELLI**, Auditor Fiscal da Receita Estadual, declarou que empresas PAMPEANA e RODAS SUL eram dos mesmos sócios, mas que não eram os réus deste processo. Que fizeram uma fiscalização das operações da empresa e apreenderam diversos documentos fundamentais para apurar os procedimentos*



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

*de funcionamento da empresa. Que as GRID MULTINJETADOS e a TMW eram constituídas formalmente como empresas individuais, mas, na prática, eram um único ente fabril. Que constataram, por meio da documentação, as diversas formas utilizadas pela empresa visando reduzir o valor declarado e os tributos que incidem entre essas operações. Que uma das formas era a venda sem nota fiscal, entregavam o produto sem que constasse qualquer valor fiscal correspondente, fato que foi comprovado através da apreensão de cópias de cheques, depósitos bancários dos clientes. Que outro procedimento era emissão parcial de nota fiscal, a popular "meia nota", que atingia percentuais variados de faturamento, 50%, 80%, 20%, que variavam conforme o cliente ou tipo de operação. **Que a terceira forma era mais complexa, e consistia na simulação de operações de industrialização/conserto de rodas, da seguinte maneira: as empresas-clientes teoricamente remetiam rodas usadas, rodas retiradas de carros que já não tinham mais serventia, as quais viriam para a empresa dos réus que supostamente processaria o beneficiamento das mesmas e posteriormente as retornaria àquelas empresas, como "consertadas", ou "reformadas", ou "reindustrializadas", tipo de operação que, segundo o depoente, não tem incidência de imposto, no caso do ICMS, pois é uma operação diferida, cujo recolhimento do imposto é diferido para uma etapa seguinte, pelas indústrias que comercializam efetivamente depois tais rodas. Que constataram remessas enormes de rodas para suposta industrialização, praticamente inexequíveis. Que tiveram***



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

alguns contatos com os sócios durante a autoria, para notificação e solicitação de novos documentos, não recordando o depoente o que eles disseram. Que, em verdade, as sucatas que eram efetivamente recebidas eram derretidas e transformadas em metal para moldagem e fabricação de rodas novas. Que, no contrato social, os sócios da empresa eram os réus Nelson e Neri, referindo que tiveram contato com Neri só no primeiro dia da visita, e que mais falaram com Nelson, porque Neri cuidava mais da parte industrial, pelo que recorda, esclarecendo o depoente, ainda, que, ao menos naquele dia da visita, Nelson era quem estava cuidando da parte administrativa. Que Paulino Toigo não trabalhava mais na empresa na época da auditoria, mas Nelson lhes disse que o mesmo havia sido um gerente da área comercial da empresa. Que não recorda os nomes dos sócios das PAMPEANA e RODAS SUL, referindo que as mesmas foram atuadas como responsáveis solidárias pelo procedimento sonegatório fiscal, não recorda se o caso dessas empresas também foi encaminhado para fins de investigação criminal, pois isso é competência do Ministério Público Estadual. Que não ouviram Paulino Toigo no curso do procedimento fiscal. Que não recorda o percentual de operações fraudulentas realizadas com as empresas RODAS SUL e PAMPEANA, lembrando apenas que elas tinham maior volume de comercialização, pois tinha boa representatividade quanto ao valor de compra, pois eram distribuidoras das empresas GRID MULTINJETADOS e a TMW, que fabricavam as rodas. Que as empresas RODAS SUL e PAMPEANA ficavam em outra cidade, referindo que foram



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

feitas verificações em tais empresas. Que o procedimento de dissimulação era feito entre as empresas GRID e TMW, que na verdade, eram uma só empresa, juntamente a centenas de outras empresas. Que RODAS SUL e PAMPEANA remetiam quantidades exacerbadas de "rodas para conserto". Que RODAS SUL e PAMPEANA eram distribuidoras de Gravataí, as quais, conforme investigações, praticavam ativamente sonegação e por esse motivo teve lançamento tributário contra elas em separado, como coautoras do ilícito tributário. Que algumas outras empresas não foram colocadas como coautoras do ilícito, pois não havia provas, e, por isso, foi feito auto de lançamento distinto. Acerca das incompatibilidades verificadas, confirmou que realmente houve prazos incompatíveis em relação às notas de remessa da RODAS SUL e PAMPEANA e as notas de devolução das mesmas supostamente consertadas ou pintadas, com poucos dias de diferença, enfatizando o depoente essa era uma dentre varias situações que os levaram a concluir que as operações eram fictícias, ou seja, que não eram remetidas rodas usadas para conserto, apenas eram remetidas rodas para dar lastro á simulação das operações fraudulentas. Que também havia disparidade entre os modelos das rodas que eram devolvidas em relação àquelas remessas recebidas para conserto. Que, durante a fiscalização, Nelson manteve a versão que havia sim o processo de industrialização, o que, segundo o depoente, não se verificou na prática. Que, pelo recorda, considerando as duas empresas, TMW e GRID, os valores sonegados giram em torno de R\$ 20.000.000,00, incluindo o imposto e a multa aplicada.



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

***ASSIS BRASIL AYRES DA SILVA**, Auditor Fiscal da Receita Estadual, declarou que a Receita Estadual tem várias malhas a fim de apurar irregularidades, situações em que empresas comparadas as demais possuem divergências, em relação a entrada e saída de mercadorias. Que as empresas GRID e TMW foram detectadas pelas malhas fiscais, referindo que, durante as averiguações, ele constatarem uma questão de subfaturamento, omissão de receitas tributáveis, onde a operação era contabilizada e lançada, tanto na contabilidade, quanto na escrita fiscal, com valores de 50% ou 20% do valor verdadeiro da operação. Que outra situação verificada foi exatamente a dissimulação de operações, pois a empresa fazia constar na operação como se fosse industrialização, um conserto da sucata recebida, o que era inviável, enfatizando o depoente que, na verdade, a roda que era recebida como sucata era desmanchada e era feita venda de rodas novas. Que constatarem in loco que esses ilícitos estavam ocorrendo. Que o contato que tiveram com os sócio foi só no que pertine ao rito do processo administrativo-tributário. Que, em razão do tempo decorrido, não recorda quem estava na empresa no dia em que a equipe de auditoria esteve lá, esclarecendo que essa visita ocorre num dia só, e eles não têm como saber quem de fato trabalha nas empresas, mas eles entendem que tantos diretores como sócio têm conhecimento do que ocorre nas suas empresas. Que conheceu Paulino Toigo após o início da ação Fiscal, quando o mesmo procurou a Receita Estadual querendo tratar do assunto, mas, como não tinha ligação alguma da empresa, sequer foi atendido. Que chegou a investigar a empresa RODAS SUL e PAMPEANA*



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

no âmbito dessa auditoria, esclarecendo que eles priorizaram a apuração em relação que haviam mantido o maior número de operações. Que conversou com Neri em um momento apenas durante a auditoria, pois tratou mais vezes com Nelson.

TAILISE REIS, arrolada pela defesa, declarou que era funcionária dos réus no período de 1998 a 2012, quando a empresa fechou. ***Que atuava no setor financeiro, departamento pessoal e auxiliava o Paulino Toigo no setor comercial, juntamente com os representantes. Que Paulino Toigo era gerente comercial, mas acabava gerenciando tudo, e exercia um cargo confiança. Que Nelson cuidava do setor comercial e gerenciava a parte do escritório da empresa. Que Nelson tinha contato com Paulino e tinham funções coincidentes, mas Nelson dava total liberdade a Paulino, que era quem de fato administrava a empresa. Que Neri gerenciava o “chão de fábrica” (sic), e não atuava no setor administrativo. Que Paulino não trabalhava mais na empresa ao tempo da auditoria, referindo que o mesmo trabalhou lá por 30 anos. Que souberam que Paulino saiu da empresa porque Nelson havia descoberto algumas transações que o mesmo havia feito, não sabendo dizer quais transações exatamente. Que as negociações comerciais com as empresas PAMPEANA e RODAS SUL eram feitas por Paulino. Que os funcionários sabiam que Paulino fazia “meia nota”, mas só foram saber a fundo o que ocorria quando Paulino saiu e ela e os demais funcionários tiveram que assumir a parte que ele executava. Que Paulino tinha um salário em folha e recebia comissão sobre o faturamento mensal. Que a***



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

condição financeira da empresa não estava boa, mas Nelson priorizava o pagamento dos funcionários e renegociava dívidas com fornecedores. Que perceberam um crescimento exorbitante do patrimônio de Paulino, que, ao entrar na empresa, só tinha um Ford/Ka (sic), diferentemente do faturamento do Nelson e Neri. Que nada tem contra Paulino, nem contra Nelson e Neri. Que chamava a atenção dela e de colegas que gerentes de banco e outras pessoas, incluindo os representantes comerciais, ligavam para lá pensando que Paulino era o dono da empresa. Que Nelson não é a mesma pessoa alegre e de expressão do tempo em ela trabalhou na empresa, referindo que ele decaiu muito. Que ela e colegas estranhavam que Nelson e Neri não se reuniam com Paulino, e deixavam tudo na mão deste. Que a contabilidade de empresa na época era feito por um escritório externo, o Toigo Contadores.

MARCOS MULLER, arrolado pela defesa, declarou que foi funcionário dos réus pelo período de 1982 até 2003. **Que Neri trabalhava com o depoente, no “chão de fábrica”.** **Que Neri é que lhe dava ordens na parte da fábrica, e ajudava na parte prática e “sujava as mãos”.** **Que Nelson cuidava da parte administrativa, de escritório.** **Que, na época, Nelson eram o dono da empresa, pelo que ele sabe.** **Que Paulino Toigo já trabalhava na empresa, referindo o depoente que ele e outros colegas até pensavam que o mesmo era sócio da empresa também, porque ele comandava o escritório.**

LUIS VALTER MULLER, também arrolado pela defesa, disse que trabalhou na empresa dos réus de 1999 a 2012, ano em que a empresa fechou. Que trabalhava na produção



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

de rodas. Que Neri ficava com os funcionários no “chão da fábrica”, e Nelson cuidava da parte comercial. Que Paulino Toigo era gerente de empresa, referindo que funcionários até pensavam que ele também era um dos donos da empresa. Que era subordinado diretamente ao seu encarregado e, depois, ao Neri. Que Nelson não é mais a mesma pessoa alegre da época em que ele trabalhava, e que é perceptível que a saúde do mesmo ficou pior. Que Tailise trabalhava no escritório, e era subordinada ao Nelson e ao Paulino, que trabalhavam no mesmo setor.

O réu NELSON GIOVENCIO MARTINS assumiu parte das acusações, relatando que presenciou muitas das negociações feitas por Paulino, referindo foi muito desatencioso, mas sabia de algumas coisas que aconteciam. Que não ficou com esses recursos não recolhidos ao Estado. Que Paulino não era seu sócio, mas era o “chefão geral do escritório”, um gerente, e era responsável pelo setor comercial da empresa. Acerca da dissimulação denunciada, disse que isso foi ideia de Paulino, mas ele sabia que isso estava acontecendo, referindo que eles até faziam reparos de rodas, mas no volume apurado. Que nada sabia das questões de meia-nota ou venda sem nota. Que Neri trabalhava só dentro da fábrica e tinha pouca visão das coisas. Que não chegavam a fazer reuniões com Paulino. Que não que tirar “o seu” fora e colocar a culpa só no Paulino. Que a empresa encerrou suas atividades em 2012. Que em 2006 a empresa estava bem melhor, e começou a ter dificuldades antes da auditoria fiscal. Que ele não mantinha negociações com a RODAS



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

SUL e PAMPEANA, apenas Paulino, esclarecendo o depoente que só via eles negociando na empresa, mas não sabia detalhes do esquema todo que era tratado entre eles. Paulino trabalhou 30 anos na sua empresa.

*O corréu **NERI CARLOS MARTINS DA SILVA**, por sua vez, negou as acusações, declarando que só tomou ciência das irregularidades quando houve a auditoria da receita estadual e ele foi autuado, pois cuidava da parte fabril, dentro da fábrica, da parte operacional. Que realmente se comprava bastante rodas usadas, de alumínio, as quais eram derretidas. Que não tinha conhecimento nem participação nas operações comerciais irregulares da empresa, enfatizando que ele apenas gerenciava a parte operacional. **Que a parte gerencial eram feita por Paulino, e Nelson cuidava de algumas coisas também relacionadas a isso.** Que era empregado de Nelson, seu irmão, que, depois de um tempo, como presente, tornou ele sócio, a despeito do que ele continuou trabalhando só na parte da fábrica.*

Como se vê, **quanto à autoria, essa apenas restou efetivamente demonstrada em relação ao corréu Nelson que, aliás, confessou ter conhecimento dos ilícitos praticados na empresa.**

O próprio auditor fiscal, Luis Fernando Jacomelli, referiu em juízo que *"tiveram contato com Neri só no primeiro dia da visita, e que mais falaram com Nelson, porque Neri cuidava mais da parte industrial".*



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

Não suficiente, os ex-funcionários da empresa foram uníssonos em mencionar que o coacusado Neri atuava apenas no "chão da fábrica", enquanto Nelson e o ex-funcionário, Paulino, gerenciavam as transações comerciais.

E, no ponto, é sabido à sociedade que, para responsabilização do sócio da empresa, é necessário demonstrar que esse atuava na administração ou escrituração contábil do negócio.

Nesse sentido, colaciono precedente desta 4ª Câmara Criminal que, inclusive, julgou os mesmos acusados destes autos:

*APELAÇÃO-CRIME. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SUPRESSÃO DE ICMS. DISSIMULAÇÃO NA NATUREZA DA OPERAÇÃO COM O FIM DE RECOLHER IMPOSTO DE ICMS A MENOR. MATERIALIDADE COMPROVADA. **RESPONSABILIDADE LIMITADA AO SÓCIO QUOTISTA QUE EXERCIA A ADMINISTRAÇÃO DO NEGÓCIO** – NELSON E CUJA A PUNIBILIDADE RESTOU EXTINTA FACE AO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO PELA PENA IN CONCRETO PELA ORIGEM. ABSOLVIÇÃO IMPOSITIVA ANTE A AUSÊNCIA DE PROVAS A INDICAR, ESTREME DE DÚVIDAS, QUE O RÉU EXERCIA ATOS DE ADMINISTRAÇÃO DE GESTÃO NA EMPRESA CUJAS FRAUDES FORAM DEFLAGRADAS. TESTEMUNHAS QUE AFIRMARAM QUE ESTE ATUAVA NA PRODUÇÃO INTERNA DA FÁBRICA (CHÃO DE FÁBRICA). DÚVIDA QUE DEVE-SE RESOLVER EM FAVOR DO RÉU. SENTENÇA REFORMADA. APELO PROVIDO. (Apelação Criminal, Nº 50079823220168210010, Quarta Câmara Criminal, Tribunal*



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

de Justiça do RS, Relator: Newton Brasil de Leão, Julgado em: 11-08-2022) (grifei)

Também são os demais precedentes:

*APELAÇÃO-CRIME. ARTIGO 1º INCISO II DA LEI Nº 8.137/90. NÃO-RECOLHIMENTO DE ICMS AO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO. POSTERIOR ADJUDICAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS FISCAIS "FRIOS" OU INEXISTENTES, DECORRENTE DE ENTRADAS DAS MERCADORIAS IMPORTADORAS, SEM QUE TENHA HAVIDO OPERAÇÃO INTERESTADUAL E TRANSFERÊNCIA DE TITULARIDADE DAS MERCADORIAS IMPORTADAS QUE ENSEJASSEM A INCIDÊNCIA DO ICMS E, PORTANTO A EXISTÊNCIA DE CRÉDITOS PARA APROVEITAMENTO. INSURGÊNCIA MINISTÉRIAL. **DÚVIDA SOBRE A AUTORIA. CONDIÇÃO DE SÓCIOS-ADMINISTRADORES DA EMPRESA QUE NÃO PODE PRESUMIR POR SI SÓ SUA PARTICIPAÇÃO NA PRÁTICA DO CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL OBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO QUE DEVE SER MANTIDA. APELO IMPROVIDO.** (Apelação Criminal, Nº 50250684320168210001, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Brasil de Leão, Julgado em: 12-05-2022) (grifos meus)*

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INC. II, DA LEI Nº 8.137/90. SUPRESSÃO DE ICMS. OMISSÃO DE REGISTRO DE



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

*PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. DOLO NÃO CONFIGURADO. I – Inquestionável a materialidade delitiva, isto é, que efetivamente houve sonegação do imposto ICMS, mediante omissão de registro das prestações de serviços de transporte sujeitas à tributação. Contudo, não se vislumbra a existência de prova robusta capaz de atestar a autoria delitiva e, por conseguinte, conduzir a um decreto condenatório contra o acusado. II – **É fato que o réu era sócio administrador da empresa, entretanto, não se pode atribuir a autoria apenas por figurar no contrato social, sob pena de responsabilidade penal objetiva.** III – Ausente prova robusta de que o réu agiu de forma livre e consciente (dolo) para fraudar a fiscalização tributária, elemento imprescindível à configuração do crime tipificado no art. 1º, inc. II, da Lei nº 8.137/90, impositiva a solução absolutória. RECURSO PROVIDO.(Apelação Criminal, Nº 70084006204, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogerio Gesta Leal, Julgado em: 12-02-2021) (grifei)*

Dessa forma, em que pese seja possível presumir que o acusado Neri, em razão de sua condição de sócio na TMW INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA, tivesse o conhecimento das fraudes realizadas, o contexto fático-probatório não permite a confirmação. Assim, instaurada a dúvida, calha a absolvição, com fundamento no princípio *in dubio pro reo*.



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

Diante destas circunstâncias, mantida apenas a condenação do acusado Nelson Geovêncio Martins, porquanto cristalinamente demonstrada sua participação na senda delitiva.

Dosimetria da pena

No tocante ao apenamento, assim fundamentou o juízo sentenciante:

a) Relativamente ao acusado NELSON:

À luz da Súmula 444 do C. STJ, o acusado não ostenta antecedentes criminais passíveis de ponderação na fixação da pena (fls. 510/511). Quanto à sua conduta social e à sua personalidade, inexistem elementos para análise. Os motivos do crime são inerentes ao tipo. Já as circunstâncias recomendam reprovação adicional, visto que a prolongação da intenção da fraude ao Estado se deu ao longo de quase 02 anos, deixando de recolher o imposto devido em detrimento da sociedade e da Administração Pública, tendo sido apuradas cerca 315 operações de vendas dissimuladas de produtos. Quanto às consequências, reconhecida a causa de aumento, deixo de elevar a pena neste ponto sob pena de configurar um bis in idem. A vítima, ou seja, o Estado, não contribuiu para ocorrência do delito. A culpabilidade do réu, em seu aspecto stricto sensu, não reclama a exasperação da pena. Assim, fixo a pena base com fulcro no art. 59 do CP em 02 anos e 03 meses de reclusão, exasperada em razão das circunstâncias.



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

Não há agravantes, mas incidem aqui as atenuantes previstas no incisos I e III, alínea "d", do CP, razão pela qual atenuo a pena em 03 meses, passando a dosá-la em 02 anos de reclusão, observando o que estabelece a Súmula 231 do STJ.

*Na terceira fase da dosimetria, incidente a causa de aumento específica prevista para o tipo, cujo não recolhimento configura dano à coletividade, traduzida na população do Rio Grande do Sul, elevo a pena em 1/3, com fulcro no art. 12, inciso I, da Lei Nº 8.137/90, totalizando-a em **02 anos e 08 meses de reclusão.***

*Ainda, o art. 1º da Lei 8.137/90 prevê, cumulativamente, a pena de multa, pelo que condeno o réu ao pagamento de **50 (cinquenta) dias-multa**, no valor equivalente a 1/3 do salário mínimo, corrigida monetariamente, por dia-multa, considerando as condições pessoais do agente, que foi assistido por defensor particular, era proprietário da empresa, e não trouxe maiores elementos sobre condições financeiras que eventualmente o impossibilitem de arcar com o valor ora determinado, sopesando-se a natureza do delito, ou seja, crime contra a ordem tributária, e o montante sonogado ao longo de quase dois anos.*

(...)

*Em razão da quantidade de pena aplicada e da primariedade dos réus, cabível a substituição da pena, nos termos do art. 44 do CP. Assim, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes, para cada um deles, em **a) prestação de serviços à comunidade**, na forma do artigo 46 do CP, em 1 hora por dia de condenação, na forma do art. 46 do CP; e, **b)***



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

prestação pecuniária no valor de 15 vezes o salário mínimo, corrigido monetariamente, a ser recolhida à conta das penas alternativas desta Comarca.

*Em caso de descumprimento, o regime inicial de cumprimento das penas carcerárias será o **aberto**, à luz do art. 33, §2º, alínea 'c', do CP.*

*Outrossim, estando ausentes os requisitos do art. 312 do CPP, concedo aos mesmos o **direito de apelar em liberdade**.*

Em relação à primeira fase da dosimetria da pena, entendo idôneo o fundamento utilizado para exasperar a pena-base.

Isso porque plenamente demonstrada a forma corriqueira do acusado Nelson em praticar o delito, considerando que foram apuradas cerca de 300 operações dissimuladas de venda de produtos.

Na segunda fase da dosimetria, nada a reparar, porquanto correta a incidência das atenuantes dispostas no artigo 65, incisos I e III, alínea "d", do Código Penal.

No tocante à majorante prevista no artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.137/90, tenho por afastá-la.



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

Estou adotando o entendimento desta Quarta Câmara Criminal² e do Superior Tribunal de Justiça³ de que, para a incidência desta causa especial de aumento, o valor nominal deve ultrapassar o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

² APELAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, II, C.C. ART. 11, CAPUT, AMBOS DA LEI Nº 8.137/90. PRELIMINARES DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA E INÉPCIA DA DENÚNCIA AFASTADAS. SUPRESSÃO DE ICMS. DOLO COMPROVADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. MAJORANTE DO GRAVE DANO À COLETIVIDADE. REQUISITOS PARA A SUA INCIDÊNCIA NÃO SATISFEITOS. PENA REDUZIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. I - Os dados constantes na denúncia são suficientes para que o recorrido pudesse exercer sua defesa, não configurando inépcia da exordial, restando atendidos os requisitos do art. 41, do CPP. II - Constatada a fraude à ordem tributária por meio da supressão de ICMS, em período que a empresa estava impedida de proceder essa operação por apresentar débitos em dívida ativa, correta a condenação do réu nas sanções do art. 1º, II, c.c. art. 11, caput, ambos da Lei nº 8.137/90, visto que ser o sócio majoritário e administrador da empresa, não prosperando a tese de absolvição sumária, assim como a desclassificação delitiva como postulada. III - Considerando que a fraude não importou em valor nominal superior a R\$1.000.000,00, imperioso seja afastada a majorante do grave dano à coletividade, impondo-se a fixação das penas privativas de liberdade em 03 anos e 04 meses de reclusão. IV - Atendidos os requisitos do art. 44, do CP, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito. APELO PARCIALMENTE PROVIDO(Apelação Criminal, Nº 50583125520198210001, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogerio Gesta Leal, Julgado em: 29-09-2022)

³ AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. CAUSA DE AUMENTO DO GRAVE DANO À COLETIVIDADE. ART. 12, I, DA LEI N. 8.137/1990. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não havendo prévia definição do montante apto a causar grave dano à coletividade na esfera estadual, mister se faz a indicação de "algum elemento concreto, além do valor sonogado, a fim de evidenciar a ocorrência do



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

E, na hipótese, verifico pelos autos de lançamento 0024886122 e 0024886181 que o valor nominal desviado é de R\$ 571.281,93.

Não suficiente, também não foi apurado qualquer elemento concreto, além do valor sonogado, para a aplicação da referida majorante.

dano à coletividade". (AgRg no HC n. 549.066/SP, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/12/2020, DJe 18/12/2020).

2. Destaca-se que "a majorante do grave dano à coletividade, prevista pelo art. 12, I, da Lei 8.137/90, restringe-se a situações de especial relevante dano, valendo, analogamente, adotar-se para tributos federais o critério já administrativamente aceito na definição de créditos prioritários, fixado em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), do art. 14, caput, da Portaria 320/PGFN.

Em se tratando de tributos estaduais ou municipais, o critério deve ser, por equivalência, aquele definido como prioritário ou de destacados créditos (grandes devedores) para a fazenda local.

Em Santa Catarina, a legislação de regência não prevê prioridade de créditos, mas define, como grande devedor, aquele sujeito passivo cuja soma dos débitos seja de valor igual ou superior a R\$ 1.000.000, 00, nos termos do art. 3º da Portaria PGE/GAB n. 094/17, de 27/11/2017" (REsp n. 1.849.120/SC, relator Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/3/2020, DJe 25/3/2020).

3. Na hipótese em exame, o grave dano causado à coletividade, evidenciado pelo valor original do débito - mais de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) -, justifica a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 694.254/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 25/2/2022.)



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

Portanto, a fim de adequar e uniformizar o entendimento deste Tribunal de Justiça, afasto a incidência da majorante de dano à coletividade, **fixando a pena definitiva em 02 (dois) anos de reclusão.**

Considerando a exasperação do apenamento base, entendo adequada a manutenção da pena pecuniária fixada em 50 (cinquenta) dias-multa. No entanto, **altero o valor de sua incidência para a quantia de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo nacional vigente à época do fato.**

Quanto às condições de substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, entendo adequadas ao caso concreto. Isso porque, além da exasperação da pena-base, é preciso levar em conta que o acusado foi assistido por defensor constituído durante todo o feito, além de atuar no ramo empresarial.

Assim, vão mantidas as demais disposições sentenciadas, pois dosadas dentro dos critérios de razoabilidade e suficiência para fins de reprovação e prevenção de novos delitos.

Prescrição

Diante da pena ora concretizada, resta fulminada a pretensão punitiva estatal pela prescrição, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal.



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

Isso porque o acusado Nelson contava com mais de 70 (setenta) anos na data da sentença. Assim, o prazo prescricional cai pela metade, consoante artigo 115 do Estatuto Repressivo⁴.

E, sendo a pena concretizada em 02 (dois) anos, o prazo prescricional é de 04 (quatro) anos. Portanto, tendo sido reduzido pela metade, foi transcorrido por inteiro entre o recebimento da denúncia (29.08.2017) e a publicação presumida da sentença (19.10.2020).

Diante disso, é de rigor o reconhecimento da extinção da punibilidade do acusado, tendo em vista ocorrência da prescrição penal, com base na pena aplicada.

Dispositivo

Pelo exposto, voto no sentido de **dar parcial provimento** ao recurso defensivo, a fim de **absolver NERI CARLOS MARTINS DA SILVA**, com fundamento no artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal, além de **redimensionar o apenamento de NELSON GEOVÊNIO MARTINS**, para o total de 02 (dois) anos de reclusão e, por consequência, **declarar extinta a punibilidade pela prescrição**, com fundamento nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V e 115, todos do Código Penal.

⁴ Art. 115 - São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos.(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)



GAVA

Nº 70085086791 (Nº CNJ: 0022232-64.2021.8.21.7000)

2021/Crime

DES. NEWTON BRASIL DE LEÃO (PRESIDENTE E REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ROGÉRIO GESTA LEAL - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. NEWTON BRASIL DE LEÃO - Presidente - Apelação Crime nº 70085086791, Comarca de Caxias do Sul: "À UNANIMIDADE, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO, A FIM DE ABSOLVER NERI CARLOS MARTINS DA SILVA, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 386, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ALÉM DE REDIMENSIONAR O APENAMENTO DE NELSON GEOVÊNIO MARTINS PARA O TOTAL DE 02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO, COM A CONSEQUENTE EXTINÇÃO DE SUA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO, COM FUNDAMENTO NOS ARTIGOS 107, INCISO IV, 109, INCISO V E 115, TODOS DO CÓDIGO PENAL."

Julgador(a) de 1º Grau: JOAO PAULO BERNSTEIN