



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000342948

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501394-26.2020.8.26.0047, da Comarca de Assis, em que são apelantes CAETANO SCHINCARIOL FILHO e FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Julgaram extinta a punibilidade de FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL, pela prescrição retroativa da pretensão punitiva, com fundamento no art. 107, IV, do CP, prejudicado o exame mérito recursal; e deram parcial provimento ao recurso de CAETANO SCHINCARIOL FILHO para reduzir suas penas a 11 meses e 20 dias de detenção, e multa de 18 dias-multa, em regime inicial semiaberto. V.U.Sustentou oralmente a advogada, Dra. Gabriela Pizzol. Usou da palavra o Exmo. Sr. Procurador de Justiça, Dr. Marcos Hideki Ihara.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANA ZOMER (Presidente sem voto), FIGUEIREDO GONÇALVES E MÁRIO DEVIENNE FERRAZ.

São Paulo, 7 de abril de 2025

DINIZ FERNANDO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Criminal nº 1501394-26.2020.8.26.0047

Apelantes: Caetano Schincariol Filho e Fernando Machado Schincariol

Apelado: Ministério Público

Comarca: Assis

VOTO nº 23.814

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

Caetano Schincariol Filho e Fernando Machado Schincariol foram condenados por deixarem de recolher ICMS como substitutos tributários, causando dano ao erário.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (I) verificar a suficiência de provas para a condenação e a presença de dolo; e (II) a possibilidade de abrandamento do regime prisional e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

III. Razões de Decidir

3. Reconhecida a extinção da punibilidade de Fernando pela prescrição, considerando sua idade e o prazo prescricional reduzido.

4. Mantida a condenação de Caetano, com redução da pena, devido à continuidade delitiva e maus antecedentes, mas sem substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

IV. Dispositivo e Tese

5. Parcial provimento ao recurso de Caetano, com redução da pena.

Tese de julgamento: 1. A prescrição da pretensão punitiva pode ser reconhecida com base na idade do réu. 2. A manutenção do regime semiaberto é justificada por antecedentes em delitos semelhantes.

Legislação Citada:

CP, art. 107, IV; art. 109, VI; art. 110, § 1º; art. 115; art. 119; art. 33, §§ 2º e 3º.

Lei nº 8.137/90, art. 2º, inciso II, c.c. art. 11.

Súmula 497 do STF.

1) CAETANO SCHINCARIOL FILHO e FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL foram condenados, pela r. sentença de fls. 786/805, cada qual às penas de **01 ano, 01 mês e 21 dias de detenção**, em regime **semiaberto**, mais pagamento de **35 dias-multa**, no piso, por infração ao do artigo 2º, inciso II, c.c. artigo 11, da Lei nº 8.137/90, por 12 vezes, na

forma do art. 71, do CP, concedido o apelo em liberdade.

Inconformados, recorreram em busca da absolvição, argumentando com a insuficiência de provas sobre a autoria ou atipicidade de conduta, por ausência de dolo. Em síntese, alegam que à época estavam afastados da direção. Subsidiariamente requerem abrandamento do regime prisional e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Fernando ainda requer o reconhecimento da atenuante, uma vez que era maior de 70 anos da data da sentença (fls. 783/788).

Processados e contra-arrazoados os recursos (fls. 883/887), o parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça foi pelo desprovimento do apelo de Caetano e parcial provimento ao recurso de Fernando (fls. 897/908).

Houve **oposição** ao julgamento virtual (fls. 894).

Os autos foram transferidos a este Relator conforme Ordem de Serviço nº 15/2024, da Presidência da Seção de Direito Criminal.

É o relatório.

2) De início, quanto ao corréu **FERNANDO**, cabível o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

FERNANDO foi condenado à pena de 08 meses e 07 dias de detenção e 21 dias-multa, sendo ela acrescida em 2/3 pela continuidade delitiva e resultando em **01 ano, 01 mês e 21 dias de detenção e 35 dias-multa**.

Conforme **Súmula 497, do STF**, *quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação*.

Sendo assim, o prazo prescricional, considerando a pena *in concreto*, seria de 03 anos (art. 109, VI, c.c. art. 110, § 1º, e 119, todos do CP).

Todavia, sendo o réu FERNANDO maior de 70 anos na data da sentença (fls. 829), referido prazo deve ser reduzido de metade (art. 115 do CP).

No caso, a sentença foi publicada em 02/08/2023 (fls.

807). Portanto transcorreu o referido prazo prescricional entre a publicação da sentença (**02/08/2023** – fls. 807) e data do presente julgamento, de modo que perdeu o Estado, pelo decurso do tempo, o direito de punir.

3) Com relação ao corréu CAETANO, dou parcial provimento ao recurso.

Narra a denúncia (fls. 01/02) que, no período de janeiro de 2018 a dezembro de 2018, em horário incerto, na Rua Benedito Spinardi, nº 1187, Jardim Europa, comarca de Assis, os réus FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL e CAETANO SCHINCARIOL FILHO na condição de sócios e administradores da empresa Cervejaria Malta, por 12 vezes e de modo continuado, deixaram de recolher, no prazo legal, valor de ICMS total de R\$ 10.859.792,40, na qualidade de substituto tributário e que deveriam recolher aos cofres públicos do Estado de São Paulo, ocasionando grave dano à coletividade.

Os débitos foram inscritos na Dívida Ativa (fls. 258/271).

A denúncia foi recebida em 12/07/2022 (fls. 398).

Os fatos ficaram demonstrados nos autos pelos documentos de fls. 249/250, 258/271 e prova oral.

O fiscal Alexandre narrou que a empresa, de propriedade dos réus, deveria recolher ICMS em razão da condição de substituto tributário no ano de 2018 (de janeiro a dezembro), mas não o fez. Em consequência, os débitos foram incluídos na dívida ativa. Em síntese, o instituto da substituição tributária estabelece a obrigação do recolhimento integral do ICMS de maneira antecipada de modo a substituir os fatos geradores dos sujeitos passivos subsequentes da cadeia produtiva (contribuinte), além do ICMS da sua própria etapa produtiva. Ou seja, a empresa possui duas obrigações tributárias. E a empresa deixou de recolher o ICMS da substituição tributária. No caso, não se trata de débito tributário oriundo de Auto de Infração e Imposição de Multa, uma vez que os débitos foram declarados nos sistemas da SEFAZ-SP. O réu CAETANO tomou conhecimento do DEC para pagamento ou parcelamento. Contudo, não houve nem o pagamento nem o parcelamento (fls. 71 e mídia, após fls. 672).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

As testemunhas de defesa nada esclareceram sobre os fatos. Apenas disseram que à época os réus estavam afastados da empresa e quem administrava era o gestor (mídia, após fls. 672).

Em Juízo, CAETANO negou os fatos e disse que à época dos fatos estava afastado da empresa por determinação judicial. Disse, ainda, que antes era o diretor industrial e não cuidava da parte administrativa. À época foi colocado um gestor na empresa, de nome Adriano. Não participou de atos de administração (mídia, após fls. 672).

Em Juízo, FERNANDO igualmente negou os fatos e disse que à época estava afastado da empresa por decisão judicial e que os funcionários “iam tocando do jeito que dava” (mídia, após fls. 672).

Essa é a prova produzida.

Não há dúvida sobre as irregularidades apontadas e existência dos débitos (fls. 22/56).

De fato, no ano de 2016 foram impostas medidas cautelares em substituição à prisão dos réus, com proibição de acesso aos escritórios da empresa (fls. 700/705).

Não obstante, o Agente Fiscal foi categórico ao informar que CAETANO consultou eletronicamente o DEC, no ano de 2019, onde consta aviso do débito e opção de parcelamento. Tal fato demonstra que, mesmo de fora da empresa, este corréu tinha acesso ao seu funcionamento.

Não bastasse, o documento de fls. 20 demonstra que em **29/04/2019** os réus, então sócios, alteraram os poderes de representação da administração. Consta, que “... *a administração, gerência e uso da denominação social cabe aos sócios, assinando de forma conjunta ou isolada; Fernando Machado Schincariol, que exercerá o cargo de diretor administrativo-financeiro, além da gerência geral da empresa; Caetano Schincariol Filho, que exercerá o cargo de diretor-industrial e de produção*”.

Sendo assim, ainda que afastados, os apelantes eram sócios, administradores e responsáveis pela documentação da empresa, independentemente da existência de um gestor ou da área em que atuavam. Tinham domínio do fato e eram favorecidas pelo não pagamento dos tributos

devidos.

Como pontua a doutrina: “[N]esses delitos, autor é quem detém o domínio da conduta, ou seja, o domínio final da ação, de acordo com a teoria do domínio do fato (Damásio: 17) ou domínio da organização (TRF4, AC 20040401025529-6, Eloy Justo, 8ª T., m., 13.06.07), porque é este quem decide se o fato vai acontecer ou não, independentemente de essa pessoa ter ou não realizado a conduta material (...). Isso é muito importante porque geralmente não é o administrador quem pratica a conduta, embora tenha o domínio final sobre a decisão de praticar ou não a conduta delituosa” (BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crimes Federais, 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 823).

Desta forma, não há que se falar em ausência de dolo ou de nexo de causalidade.

Assim, mantém-se a condenação de CAETANO por seus próprios fundamentos.

Na primeira fase, a pena foi fixada em 08 meses e 07 dias de detenção e 21 dias-multa, em face dos **maus antecedentes** (fls. 664/665, processo nº 1008627-73.2016). Contudo, suficiente o acréscimo na razão de **1/6**: 07 meses de detenção e 11 dias-multa.

Na segunda etapa, ausentes agravantes e atenuantes.

Na fase final, o aumento pela continuidade delitiva foi fixado em **2/3**, em razão do número de delitos praticados (12). Assim, a pena resulta em **11 meses e 20 dias de detenção e 18 dias-multa**.

Não obstante o *quantum* de pena imposto, deve ser mantido o regime **semiaberto**, uma vez que *a condenação anterior se deu pela prática de igual delito*. Pelo mesmo motivo, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Por certo, a medida não seria socialmente recomendável.

Merece regime mais drástico aquele que, resistindo em se submeter à ordem legal, evidencia que a reprimenda anterior não foi suficiente ao cumprimento de suas finalidades, exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

3) Pelo exposto, **julgo extinta a punibilidade** de **FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL**, pela prescrição retroativa da pretensão punitiva, com fundamento no art. 107, IV, do CP, prejudicado o exame do mérito recursal; e **dou parcial provimento** ao recurso de **CAETANO SCHINCARIOL FILHO** para **reduzir** suas penas a **11 meses e 20 dias de detenção**, e multa de **18 dias-multa**, em regime inicial **semiaberto**.

DINIZ FERNANDO FERREIRA DA CRUZ
Relator