



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000353540

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1004406-63.2019.8.26.0428, da Comarca de Paulínia, em que é apelante DANIEL HENRIQUE DE MORAIS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), EDISON BRANDÃO E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

CAMILO LÉLLIS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 0002045-02.2015.8.26.0050

Comarca: Paulínia

Apelante: Daniel Henrique de Moraes

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Magistrado: Patrícia Ribeiro Bacciotti Parisi

Voto nº 48267

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

O réu foi condenado por crimes contra a ordem tributária, especificamente por creditar-se indevidamente de ICMS e deixar de pagar o imposto devido, totalizando um montante significativo de sonegação. A defesa apelou buscando absolvição por precariedade probatória e alegando perseguição fiscal, além de pleitear a redução da pena e alteração do regime inicial.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) a suficiência das provas para a condenação por sonegação fiscal e (ii) a adequação da pena aplicada, considerando a continuidade delitiva e as circunstâncias judiciais.

III. Razões de Decidir

3. A materialidade e autoria delitivas foram comprovadas por documentos fiscais e testemunhos, demonstrando a prática de sonegação fiscal.

4. A pena-base foi redimensionada devido à consideração inadequada de maus antecedentes e personalidade, mas mantida a continuidade delitiva em 2/3, resultando em pena definitiva de 4 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido para reduzir a pena, mantendo-se o regime semiaberto e negando a substituição da pena privativa de liberdade.

Tese de julgamento: 1. A comprovação de sonegação fiscal prescinde de dolo específico, bastando o dolo genérico. 2. A continuidade

delitiva justifica o aumento da pena conforme a quantidade de infrações.

Legislação Citada:

Lei nº 8.137/90, art. 1º, I e II; Código Penal, art. 71.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg nos EDcl no HC n. 641.382/SC, Rel. Min. Olindo Menezes, Sexta Turma, j. 18.05.2021.

STJ, REsp n. 1.699.051/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Dje de 06.11.2017.

Vistos,

Pela r. sentença a fls. 955/963, **Daniel Henrique de Moraes** foi condenado à pena de 05 anos, 03 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem assim ao pagamento de 23 dias-multa, no piso legal, como incurso no art. 1º, I e II, c.c. o art. 11, ambos da Lei nº 8.137/90, na forma do art. 71, do Código Penal.

Inconformada, apela a defesa em busca da absolvição, ao argumento de precariedade probatória, ressaltando que o acusado sofre perseguição do Fisco Estadual, acarretando falsas incriminações. Em acréscimo, diz que os fornecedores eram idôneos à época dos fatos, arredando qualquer ilegalidade. Subsidiariamente, requer o abrandamento da pena-base, argumentando com a inidoneidade da fundamentação empregada na origem, a qual constituiria dupla punição pelo mesmo fato. Ainda em sede subsidiária, almeja a redução da fração correspondente à continuidade delitiva. Almeja, também, a alteração do regime inicial para o aberto. Pretende, demais disso, a substituição da

pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou a suspensão condicional da pena, o direito de recorrer em liberdade e o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva (fls. 972/1.007).

Apresentadas contrarrazões (fls. 1.269/1.272), subiram os autos e o Douto Procurador de Justiça Vilson Baumgartner opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 1.286/1.292).

É o relatório.

Segundo a denúncia, no mês de setembro de 2013 a fevereiro de 2014, na empresa COAMA COMERCIAL LTDA ME, localizada na Rua Joaquim Orico, nº 365, Centro Empresarial Nossa Senhora de Fátima, cidade de Paulínia, os denunciados DANIEL HENRIQUE DE MORAES e TAMIRIS AMANDA DE SOUZA CARDOSO (absolvida) previamente ajustados e com unidade de desígnios, na condição de sócios e administradores da mencionada empresa (cf. ficha cadastral da JUCESP de fls. 94/96), creditaram-se indevidamente do ICMS no montante de R\$ 389.703,60, decorrente de escrituração de notas fiscais eletrônicas que não correspondem à entrada de mercadorias no estabelecimento e não atendem às condições previstas no item 3, do §1º, do artigo 59 do RICMS. Os referidos documentos foram considerados inidôneos, visto que o Fisco apurou que o estabelecimento da empresa JEAN MARCOS FERREIRA ME nunca exerceu atividades em seu endereço cadastral. O autuado foi notificado a

prestar diversas informações sobre as aquisições de mercadorias e juntar documentos probatórios de suas alegações, entretanto não apresentou nenhum documento ao fisco. A maior parte das supostas entradas de mercadorias no estabelecimento são oriundas de documentos fiscais inidôneos (cf. AIIM nº 4.091.862-2 de fls.04/05).

Consta, também, que os denunciados, atuando como sócios administradores da empresa COAMA COMERCIAL LTDA ME, no período de janeiro de 2013 a março de 2013, creditaram-se indevidamente do ICMS no montante de R\$ 160.920,00 decorrente de escrituração de notas fiscais eletrônicas que não correspondem à entrada de mercadorias no estabelecimento e não atendem às condições previstas no item 3, do §1º, do artigo 59 do RICMS. Os referidos documentos foram considerados inidôneos, visto que o Fisco apurou que o estabelecimento da empresa TECBIOPLANT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BIODIESEL LTDA encerrou suas atividades em 28/05/2012. Todos os documentos emitidos após esta data e atribuídos a este contribuinte foram desclassificados. O autuado foi notificado a prestar diversas informações sobre as aquisições de mercadorias e juntar documentos probatórios de suas alegações, entretanto não apresentou nenhum documento ao fisco. A maior parte das supostas entradas de mercadorias no estabelecimento são oriundas de documentos fiscais inidôneos (cf. AIIM nº 4.086.452-2 de fls.27/28).

Consta, também, que os denunciados, atuando como sócios administradores da empresa

COAMA COMERCIAL LTDA ME, no período de agosto de 2013 a março de 2015, deixaram de pagar o ICMS no montante de R\$ 75.090,21 relativo às NFes listadas no Anexo I (fl. 13), por não haver escriturado regularmente no Registro de Saídas os referidos documentos fiscais (cf. AIIM nº 4.086.506-0 de fls.51/54).

Consta, também, que os denunciados, atuando como sócios administradores da empresa COAMA COMERCIAL LTDA ME, no período de outubro de 2013 a agosto de 2015, deixaram de pagar o ICMS no valor total de R\$ 92.271,82 conforme discriminado no Anexo II (fls.47/48), por haver emitido irregularmente NFes como não tributadas, quando estas referiam-se a saídas da mercadoria “Óleo BPF”, operações tributadas regularmente pelo imposto (cf. AIIM nº 4.086.506-0 de fls.51/54).

Consta, também, do incluso procedimento investigatório, que os denunciados, atuando como sócios administradores da empresa COAMA COMERCIAL LTDA ME, no período de janeiro de 2013 a agosto de 2015, deixaram de pagar o ICMS no valor total de R\$ 1.031.231,04 por emissão das Notas Fiscais Eletrônicas relacionadas no anexo III (fls.66/80) referentes a saídas tributadas de óleo combustível residual (cf. AIIM nº 4.086.506-0 de fls.51/54).

Consta, também, do incluso procedimento investigatório, que os denunciados, atuando como sócios administradores da empresa COAMA COMERCIAL LTDA ME, no mês de setembro 2013, deixaram de pagar o

ICMS no valor total de R\$360,00 conforme demonstrado no Anexo IV (fl.93), por haver escriturado no Registro de Saídas a NFe 3098, emitida em 30/09/2013, com ICMS inferior ao destacado no documento fiscal (cf. AIIM nº 4.086.506-0 de fls.51/54).

Consta, também, do incluso procedimento investigatório, que os denunciados, atuando como sócios administradores da empresa COAMA COMERCIAL LTDA ME, no período de janeiro de 2013 a maio de 2013, creditaram indevidamente do ICMS no montante de R\$ 5.490,00 através de lançamento a título de “Outros Créditos” efetuados diretamente nas GIAs, conforme discriminado no Anexo V (fl.97), sem suporte documental (cf. AIIM nº 4.086.506-0 de fls.51/54).

Consta, também, do incluso procedimento investigatório, que os denunciados, atuando como sócios administradores da empresa COAMA COMERCIAL LTDA ME, no mês de maio de 2014, creditaram indevidamente do ICMS no montante de R\$14.952,00 originário das notas fiscais de entradas relacionadas no Anexo VI (fl.108). As operações supostamente referem-se ao retorno de mercadorias não entregues aos destinatários – CFOP 2202 – porém o contribuinte não apresentou qualquer documentação que comprovasse a recusa do recebimento por parte de seus clientes e o desfazimento do negócio (cf. AIIM nº 4.086.506-0 de fls.51/54).

Consta, também, que os denunciados, atuando como sócios administradores da empresa COAMA COMERCIAL LTDA ME, no período de julho de 2013 a maio de 2015, escrituraram irregularmente no

Registro de Saídas as notas fiscais eletrônicas relacionadas no Anexo VII (fls.127/128), tendo em vista que as mesmas foram canceladas pelo autuado (cf. AIIM nº 4.086.506-0 de fls.51/54).

Consta, por fim, que os denunciados, atuando como sócios administradores da empresa COAMA COMERCIAL LTDA ME, embora devidamente notificados, nos termos da legislação vigente, a apresentarem esclarecimentos e documentos comprobatórios de diversas operações de entradas e saídas de mercadorias, deixaram de prestar, no prazo cominado na notificação 75/2016, as informações solicitadas pela fiscalização (cf. AIIM nº 4.086.506-0 de fls.51/54).

Segundo se apurou, ao tempo dos fatos os denunciados eram, respectivamente, administradores e sócios administrador da empresa COAMA COMERCIAL LTDA ME, pessoa jurídica com atuação no ramo “comércio de óleos de origem vegetal, animal e mineral, a intermediação na compra e venda de óleos, bem como o transporte rodoviário de cargas normais e perigosas, líquidas e secas, Nacionais e Internacionais” (cf. contrato social de fls.84/92). No desenvolvimento da atividade empresarial, cumpria aos denunciados autorizarem e coordenarem a venda e compra de combustíveis, responsabilizando-se e, com domínio do fato, como sócios e principais administradores, pela escrituração e corretas informações, bem como pelo recolhimento de tributos em regime próprio e de substituição tributária decorrentes

das transações realizadas pela pessoa jurídica.

Todavia, no período compreendido supramencionado, a empresa COAMA COMERCIAL LTDA ME supostamente adquiriu mercadorias junto ao fornecedor JEAN MARCOS FERREIRA ME, contudo todos os documentos fiscais atribuídos a esse suposto fornecedor foram considerados inidôneos. Assim, empresa denunciada creditou indevidamente do imposto originário de documentos fiscais inidôneos no importe de R\$ 389.703,60.

No entanto, ao final do prazo para recolhimento de tal montante aos cofres da Fazenda Estadual, não o fez, sonegando consciente e voluntariamente os valores devidos ao erário. Os agentes fiscais lavraram o AIIM de nº4.091.862-2, que resultou na constituição definitiva do crédito tributário e inscrição em dívida ativa (CDA nº 1.248.387.701 de fls.111/112), sem notícia de pagamento ou parcelamento (inscrição em 05/04/2018). Ademais, no período compreendido supramencionado, a empresa COAMA COMERCIAL LTDA ME supostamente adquiriu mercadorias junto ao fornecedor TECBIOPLANT INDÚSTRI E COMÉRCIO DE BIODIESEL LTDA, contudo todos os documentos fiscais atribuídos a esse suposto fornecedor foram considerados inidôneos. Assim, empresa denunciada creditou indevidamente do imposto originário de documentos fiscais inidôneos no importe de R\$ 160.920,00.

No entanto, ao final do prazo para

recolhimento de tal montante aos cofres da Fazenda Estadual, não o fez, sonegando consciente e voluntariamente os valores devidos ao erário. Os agentes fiscais lavraram o AIIM de nº4.086.506-0, que resultou na constituição definitiva do crédito tributário e inscrição em dívida ativa (CDA nº 1.252.009.387 de fls.113/114), sem notícia de pagamento ou parcelamento (inscrição em 08/05/2018).

Por fim, no período compreendido supramencionado, a empresa COAMA COMERCIAL LTDA ME realizou vendas de combustíveis e derivados de petróleo para empresas e, por conta das transações, deveria ter recolhido aos cofres públicos valores de ICMS devidos por conta operações próprias. Ademais, a empresa denunciada creditou indevidamente do ICMS no importe de R\$20.442,00. No entanto, ao final do prazo para recolhimento de tal montante aos cofres da Fazenda Estadual, não o fez, sonegando consciente e voluntariamente os valores devidos ao erário.

Os agentes fiscais lavraram o AIIM de nº4.086.452-2, que resultou na constituição definitiva do crédito tributário e inscrição em dívida ativa (CDA nº 1.252.009.510 de fls.115/116), sem notícia de pagamento ou parcelamento (inscrição em 08/05/2018).

Pois bem, a materialidade delitiva é certa, conforme demonstram o Auto de Infração e Imposição de Multa nº 4.091.862-2 (fls. 18/19), o Auto de Infração e Imposição de Multa nº 4.086.452-2 (fls. 43/44) o Auto de Infração e Imposição de Multa nº 4.086.506-0 (fls. 68) o

demonstrativo do débito fiscal (fls. 20, 45, 72, 73, 74), documentos (140/226), além da prova oral constante dos autos.

Igualmente demonstrada a autoria e o elemento subjetivo da conduta.

Ouvido sob o crivo do contraditório, o apelante negou a imputação. Disse que “(...) *desconhece os fatos. Que a empresa Tecnoplant estava inativa em 2012, contudo era nota eletrônica, logo não seria sequer possível a emissão de nota se a empresa estivesse inativa. Que sempre realizavam pesquisas pelo Sintegra para verificar se a empresa estava apta. No mais, narrou desconhecer as acusações. Que à época dos fatos era administrador da Coama, sendo que ele é quem cuidava de tudo e Tamiris era mera secretária, não tendo acesso à contabilidade, bancos, faturamento, etc. Que ela não administrava a sociedade e possuía apenas 1% de participação da empresa. Que sempre atuou como empresário e atualmente é pastor, sendo que iniciou essa profissão após sua empresa ter sido fechada. Possui renda aproximada de R\$4.000,00. Possui 3 filhos, os quais moram com depoente.*” (arquivo audiovisual).

A corré absolvida Tamiris narrou que “(...) *foi meramente funcionária da empresa, sendo que em junho de 2014 saiu de licença maternidade, não tendo conhecimento de nada nesse período. Que trabalhava como recepcionista, cuidando apenas de questões administrativas mais simples, operacionais.*” (arquivo audiovisual).

A testemunha da defesa Jean Pierre Mendes informou que “(...) *era funcionário da Coama na época dos fatos, sendo que trabalhava como motorista, utilizando caminhões da empresa. Que havia 5 motoristas e a empresa contratava serviços de terceiros quando algum caminhão estava na manutenção. Que o caminhão utilizado pelo depoente possuía bomba, pois retiravam o produto no local em que ele estava armazenado e depois faziam a entrega (resíduos oleosos). Que ia para Presidente Prudente e São José do Rio Preto e todos os carregamentos eram acompanhados por Nota Fiscal.*” (arquivo audiovisual).

A também testemunha de defesa, Uilian Fernando Tavares, narrou que “(...) *na época dos fatos era vendedor da empresa Coama, sendo que vendiam resíduo oleoso. Que as compras eram feitas de maneira informal, por telefone, pedindo para que um resíduo fosse retirado e, posteriormente, revendido. Que o pagamento era feito por depósito e faziam pesquisa pelo Sintegra e pelo Serasa para saber se as empresas estavam aptas. Que os produtos eram retirados diretamente na empresa que estava vendendo/comprando. Que nunca houve venda de produtos sem Nota Fiscal.*” (arquivo audiovisual).

Pois bem.

Como se viu, a prova aponta que o acusado, enquanto administrador da empresa COAMA, deveria zelar pela regularidade das operações comerciais e fiscais

realizadas, verificando a idoneidade de seus fornecedores, o devido recolhimento do ICMS e a escorreita creditação do tributo.

Nessa condição, é evidente que tinha ciência acerca do não recolhimento correto do ICMS, bem assim que, embora formalmente idôneas, as empresas fornecedoras foram reconhecidas como inidôneas posteriormente, ou seja, eram, de fato, inidôneas à época dos crimes, circunstância conhecida pelo réu, o qual sequer se dignou em apresentar defesa na esfera administrativa, ao passo que a farta documentação acostada aos autos, conforme alhures mencionado, demonstram as operações fraudulentas.

Sintomático, ademais, que o acusado registre diversos processos por sonegação fiscal contemporâneos aos crimes aqui em estudo.

Enfim, há um incremento na conduta na conduta que deixa transparecer intenção de fraudar o recolhimento do tributo, e não meramente deixar de recolhê-lo, de sorte que a alegação de ausência de dolo não convence.

Aliás, é preciso deixar consignado que, na esteira da remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “[...] *em crimes de sonegação fiscal e de apropriação indébita de contribuição previdenciária, este Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação no sentido de que sua comprovação prescinde de dolo*

específico sendo suficiente, para a sua caracterização, a presença do dolo genérico” (AgRg nos EDcl no HC n. 641.382/SC, relator Ministro OLINDO MENEZES - Desembargador convocado do TRF 1ª REGIÃO -, SEXTA TURMA, julgado em 18/5/2021, DJe 21/5/2021).

Nessa conjuntura, a condenação era mesmo medida de rigor.

Dito isso, passa-se à pena.

A básica foi elevada em razão dos maus antecedentes, personalidade desvirtuada e consequência perniciosas do crime.

No entanto, verifica-se que apenas uma das condenações anteriores se presta como maus antecedentes (autos nº 0000181-41.2024.0428, fls. 876/877), já que as demais dizem respeito a fatos posteriores.

Da mesma forma, a personalidade desvirtuada, pautada em processos em andamento, não se afigura medida idônea a justificar o incremento da pena-base, motivo pelo qual fica afastada.

Lado outro, o prejuízo causado ao Fisco foi deveras considerável, de modo que as consequências do crime foram devidamente sopesadas como circunstância judicial negativa.

Dessa forma, persistindo duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, redimensiona-se o aumento da pena-base para $1/3$ acima do mínimo, de modo a perfazer 08 anos e 08 meses de reclusão, mais 13 dias-multa.

Em seguida, ausentes atenuantes ou agravantes.

Na sequência, a despeito da combatividade da defesa, é de se manter o aumento em $2/3$ pela continuidade delitiva, uma vez que foram dez os fatos delituosos, atraindo o maior *quantum* de aumento previsto em lei, conforme a reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“(...) em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de $1/6$ pela prática de 2 infrações; $1/5$, para 3 infrações; $1/4$ para 4 infrações; $1/3$ para 5 infrações; $1/2$ para 6 infrações e $2/3$ para 7 ou mais infrações” (REsp n. 1.699.051/RS, Sexta Turma. Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Dje de 06/11/2017).

Chega-se, pois, à pena definitiva de 04 anos, 05 meses e 10 dias de reclusão, além de 21 dias-multa, no valor unitário mínimo.

O regime inicial semiaberto, persiste como indicado ao caso dos autos, uma vez que a pena ainda supera 04 anos e há circunstâncias judiciais

desfavoráveis.

Quanto à substituição da pena privativa de liberdade ou concessão do *sursis*, as mesmas razões acima indicadas vedam a concessão de tais benefícios.

O direito de recorrer em liberdade fora concedido na origem, desmerecendo, aqui, qualquer consideração.

Quanto à prescrição, ainda que agora reduzida a pena, não se verifica o decurso do prazo prescricional correspondente entre os marcos interruptivos (recebimento da denúncia em 02.10.2019, fls. 227 e publicação da sentença em 08.08.2024, fls. 966).

Ante o exposto, pelo meu voto, **dou parcial provimento ao recurso, tão somente a fim de reduzir a pena para 04 anos, 05 meses e 10 dias de reclusão, além de 21 dias-multa, no valor unitário mínimo, mantida, no mais, a r. sentença tal como prolatada.**

CAMILO LÉLLIS

Relator