



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000397068

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0004728-47.2008.8.26.0150, da Comarca de Cosmópolis, em que são apelantes FLAVIO MAX THEODORO DE MORAES e MATEUS HANDUS MODOLO DE SOUZA DIAS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), MARCIA MONASSI E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

JAYME WALMER DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal com Revisão nº 0004728-47.2008.8.26.0150

3ª Câmara de Direito Criminal

Apelantes: FLAVIO MAX THEODORO DE MORAES E MATEUS HANDUS
MODOLO DE SOUZA DIAS

Apelados: JUSTIÇA PÚBLICA

Voto nº 9435

EMENTA: Direito Penal e Processo Penal. Apelação. Crime Contra a Ordem Tributária. Recursos defensivos: Pleitos de absolvição. Recursos desprovidos.

I – CASO EM EXAME

1 – Apelantes condenados por violação ao art. 1º, inc. III, da Lei nº 8.137/90. Recursos buscam absolvição por insuficiência de provas e atipicidade da conduta.

II – QUESTÕES EM DISCUSSÃO

2 – As questões em debate são: (i) verificar a participação dos réus na administração da empresa; e (ii) a existência de dolo na conduta de suprimir tributos mediante falsificação de notas fiscais.

III – RAZÕES DE DECIDIR

3 – Comprovação de que os réus eram sócios administradores à época dos fatos, responsáveis pelas obrigações tributárias da empresa.

4 – A responsabilidade por infrações tributárias independe da intenção do agente, conforme art. 136 do Código Tributário Nacional. A conduta dolosa foi demonstrada pela emissão de notas fiscais falsas.

IV – DISPOSITIVO E TESE

5 – Recurso desprovido, mantendo-se as condenações dos apelantes nos termos da sentença.

Flavio Max Theodoro de Moraes e Mateus Handus Modolo de Souza Dias, qualificados nos autos, foram processados e ao final condenados por sentença prolatada pela MMª Juíza de Direito Maria Thereza Nogueira Pinto, no processo nº 0004728-47.2008.8.26.0150, que tramitou pela 1ª Vara Judicial da Comarca de Cosmópolis – SP, ambos

à pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, mais o pagamento de 10 (dez) dias-multa, por violação ao art. 1º, inc. III, da Lei nº 8.137/90, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de um salário-mínimo.

Inconformado, **Flavio** pleiteia a absolvição por insuficiência probatória, alegando, em síntese, ter deixado a sociedade em julho de 2001, ou por atipicidade da conduta, pela ausência de dolo.

Mateus, por sua vez, também pede desate absolutório, sustentando que trabalhava no departamento de *marketing* da empresa e não atuava com poder de administrador.

Processado e contra-arrazado o recurso, manifestou-se a Promotora de Justiça Designada pelo improvimento dos recursos.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º, da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **não houve oposição** a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Os apelantes foram processados pela prática do crime previsto no art. 1º, inc. III, da Lei 8.137/90, porque, segundo a denúncia, no período compreendido entre outubro de 2001 a fevereiro de 2002, na Rodovia SP 332, Km 135, cidade e comarca de Cosmópolis – SP,

juntamente com Demetrius Eli Modolo de Souza Dias, agindo em concurso de pessoas, pois previamente ajustados e com unidade de desígnios entre si, como sócios gerentes da empresa Cruzeiro do Sul Distribuidora de Combustíveis Ltda., suprimiram tributos (ICMS) mediante a conduta de falsificar nota fiscal.

Segundo apurado, em 18 de agosto de 2006, a empresa de titularidade dos apelantes foi submetida à fiscalização e notificada através do auto de infração e imposição de multa (AIIM) nº 3.056.628. Os agentes de rendas constataram que, no período mencionados, os acusados, sócios gerentes e responsáveis pela empresa, emitiram documentos fiscais contendo declaração falsa quanto ao estabelecimento de destino das mercadorias (combustíveis), tributadas sob regime de substituição tributária, sendo que a falsidade resultou na supressão de tributo (ICMS) no valor de R\$ 6.322.057,44 (seis milhões, trezentos e vinte e dois mil e cinquenta e sete reais e quarenta e quatro centavos).

O valor do tributo suprimido atinge a monta de R\$ 16.646.627,38 (dezesesseis milhões, seiscentos e quarenta e seis mil, seiscentos e vinte e sete reais e trinta e oito centavos), levando-se em conta os juros de mora e a multa imposta.

Em razão da supressão do tributo, foi lavrado o referido auto de infração e imposição de multa, acompanhado dos documentos que comprovam os períodos em que foram emitidas as notas fiscais falsas).

Os fiscais tributários verificaram que os réus deixaram de pagar o tributo devido por meio da emissão de notas fiscais ideologicamente falsas. Em procedimento administrativo fiscal, foi mantida a

atuação, sendo tomadas providências para apuração de infrações na esfera penal. Não houve pagamento ou pedido de parcelamento do débito fiscal.

O corréu Demetrius não foi localizado e o feito desmembrado em relação a ele.

A materialidade está demonstrada pelos autos do inquérito policial, auto de infração e imposição de multa (AIIM) nº 3.056.628 e documentos (fls. 05/59), pelos documentos fiscais (fls. 64/154) e demais elementos acostados aos autos.

Em outros termos, o histórico das infrações que permearam a sonegação fiscal dos acusados, além do que será esposado, podem ser inferidos no AIIM (auto de infração e imposição de multa) constante de fls. 05/59, sendo que, sinteticamente, se referem à aquisição de combustíveis e revenda para outros estados sem a emissão de Notas Fiscais ou falsificadas, na famigerada substituição tributária, envolvendo os estados de Minas Gerais, Espírito Santo e Rio de Janeiro, representando a materialidade dos crimes em tela.

A autoria é igualmente certa.

Senão vejamos.

Rogério Akira Ashikawa, auditor fiscal da receita estadual, informou que atuou na operação em questão quando esta já estava em andamento. Relatou que, na época, apurou-se que a distribuidora Cruzeiro do Sul emitiu notas fiscais de venda de gasolina para o estado do Espírito Santo, contudo concluiu-se que o combustível não foi para referido local, permanecendo em São Paulo, isto, porque, presumem-se internas as operações declaradas interestaduais que não são

comprovadas. Esclareceu que a distribuidora Cruzeiro do Sul adquiriu combustível de uma refinaria de petróleo de Manguinhos – RJ. No mês seguinte à venda, todas as distribuidoras são obrigadas a informar às refinarias para onde foi tal combustível. No caso, a empresa informou que teria sido vendido para o estado do Espírito Santo. Assim, a refinaria de Manguinhos – RJ deixou de transferir o imposto para São Paulo e teria repassado para o Espírito Santo. Porém, pelos documentos entregues pela refinaria, o imposto deveria ter sido pago à São Paulo, ou seja, deduziram de São Paulo e repassaram para outro estado, constatando-se a fraude. Ainda, dentre as apurações, verificou-se que estava ocorrendo a troca de notas fiscais, inclusive, recorda-se de uma operação policial, na qual um caminhão de combustível da empresa Cruzeiro do Sul foi parado e apresentou aos agentes de segurança uma nota fiscal, contudo, após, compareceu um *motoboy* e entregou aos policiais outra nota. Ademais, muitas notas tinham carimbos do estado de Minas Gerais, o qual, ao ser oficiado, informou serem falsos. Se, efetivamente, a operação tivesse ocorrido na forma descrita pelos documentos apresentados pela empresa Cruzeiro do Sul, ou seja, a venda do combustível para o estado do Espírito Santo, não haveria irregularidade. Por fim, disse que não se recorda dos réus durante as diligências realizadas à época.

A testemunha de defesa Claudio Luiz Fabri, informou que trabalhou na empresa Cruzeiro do Sul entre o ano de 2000 a 2002 ou 2003, trabalhava como representante comercial. Na época em que trabalhou na empresa, os proprietários eram os irmãos Demetrius e **Mateus**. O réu **Mateus** exercia a função de propaganda e *marketing*, não sabe dizer se havia outra atribuição ou se ele atuava na parte financeira. Demetrius era quem cuidava da parte administrativa e comercial.

O acusado Demetrius, em fase inquisitiva (fls. 268/270), afirmou que “*na condição de sócio da empresa Cruzeiro do Sul Distribuidora de Combustíveis Ltda., foi pessoalmente intimado através de*

decisão em Mandado de Segurança, deprecada do Tribunal de Justiça do Espírito Santo para o Tribunal de Justiça de São Paulo, no sentido de fornecer produtos à empresa Speed Combustíveis Ltda., sem a imposição de ICMS nas modalidades próprio e por substituição tributária; Tendo em vista que a empresa do declarante tinha que cumprir a referida decisão, sob pena de crime de desobediência, passou a adquirir da refinaria de Manguinhos Rio de Janeiro, o combustível determinado na decisão judicial, também sem a incidência do referido tributo, uma vez que a refinaria também estava inserida na relação por ser a produtora do refino de petróleo; Adquirido o combustível, o declarante passou a revendê-lo à destinatária Speed Combustíveis Ltda.; que em consequência dessas vendas a contabilidade de sua empresa informou à refinaria de Manguinhos, através dos anexos V e VII as operações interestaduais e, provavelmente Manguinhos, remeteu os valores de ICMS aos respectivos estados; que o declarante esclarece ainda que todas as operações comerciais se deram sob a cláusula FOB, encarregando-se a empresa Speed de realizar o transporte do combustível até seu estabelecimento ou para terceiros adquirentes, uma vez que a empresa do declarante não detém veículos próprios para este fim; assim, todo o combustível que estava obrigado a fornecer à Speed foi transportando por ela até o seu estabelecimento ou para de terceiro adquirente; esclarece ainda que em função desta situação desconhece por completo a afirmação do fisco de que os carimbos de barreira de Minas Gerais seriam falsos; que referente ao outro sócio, Mateus, esse se encontra atualmente residindo na cidade de Passos – MG.”.

O acusado **Flávio**, em juízo, alegou que foi sócio da distribuidora Cruzeiro do Sul, acredita que entre os anos de 1999 e 2000, mas não se recorda quando vendeu a empresa. Era o administrador, mas desconhece a operação ora apurada. Nunca administrou a empresa junto com os irmãos Demetrius e **Mateus**. O corréu **Mateus**, no contraditório, relatou que foi sócio da empresa Cruzeiro do Sul de meados de 2000 a

2004/2005. Trabalhava com o *marketing*, não participava da parte comercial e administrativa, de responsabilidade de seu irmão Demetrius, com quem não tem contato desde 2005. Desconhece a operação objeto no presente processo e não buscou obter informações ou detalhes. Na época era necessário ter dois sócios para composição da empresa, por isso fez parte do quadro societário da Cruzeiro do Sul a convite de seu irmão, Demetrius. Recebia contraprestação da empresa apenas como custeio de vida e alimentação. Já foi processado anteriormente por fatos semelhantes ao ora imputados, mas foi absolvido.

Em que pese a irresignação defensiva, os réus não conseguiram infirmar as provas nos autos, sendo de rigor a manutenção do édito condenatório.

Os apelantes alegaram que não mantinham relação com as atividades da empresa, e nada sabiam sobre os fatos narrados na inicial. Enquanto o réu **Flávio** afirmou que não fazia parte da administração da Cruzeiro do Sul na época dos fatos, inclusive indicando que já não pertencia ao quadro societário, **Mateus** disse que trabalhava apenas com a parte de *marketing* da distribuidora, não sendo responsável por questões administrativas ou comerciais, estas gerenciadas por seu irmão Demetrius.

Quanto ao corréu **Mateus**, como se verá adiante, com mais profundidade, releva trazer a lume, parte da fundamentação exarada na sentença condenatória, no seguinte teor:

“Não obstante a negativa de autoria dos réus, depreende-se dos autos que ao tempo do delito (outubro de 2001 a fevereiro de 2002), ambos os réus eram sócios gerentes da empresa Cruzeiro do Sul Distribuidora

de Combustíveis Ltda e, nessa qualidade, respondendo e assinando por elas. Em que pese o réu FLÁVIO tenha comprovado seu desligamento da empresa em outubro de 2001 (fls. 591), contudo, o débito fiscal suprimido corresponde a período anterior ao seu desligamento do quadro societário da empresa, conforme se depreende do documento de fls. 12 que comprova que a sonegação iniciou em setembro de 2001 e se estendeu até janeiro de 2002.

Por outro lado, o réu MATEUS não se desincumbiu do ônus de comprovar que não participava da administração da empresa e desconhecia as irregularidades, embora tenha dito que trabalhava na parte marketing, contudo, na ficha cadastral da empresa consta como sócio gerente, assinando pela empresa, o que demonstra que sua alegação de inocência não convence.

Com efeito, os documentos juntados aos autos demonstram que a partir de setembro de 2001 a fevereiro de 2002, a empresa Cruzeiro do Sul, administrada pelos réus, (AIIM) nº 3.056.628, resultando na supressão de R\$ 6.322.057,44 simularam venda de combustível para o Estado do Espírito Santo, emitindo documentos fiscais contendo declaração falsa quanto ao estabelecimento de destino dos combustíveis, tributadas sobre o regime de substituição tributária, conforme Auto de Infração e Imposição de Multa (AIIM) nº 3.056.628, resultando na supressão de R\$ 6.322.057,44". (fls. 704/705).

Consigne-se estar comprovado que, à época dos fatos, entre setembro de 2001 e janeiro de 2002 (fl. 12), os acusados eram sócios administradores da empresa Cruzeiro do Sul Distribuidora de Combustíveis Ltda., consoante comprovante de inscrição junto à JUCESP

(fls. 147/154), o qual demonstra que **Flávio** foi sócio de 06/05/1999 a 19/11/2001 e **Mateus** a partir de 23/07/2001. Portanto, nessa condição, responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados, entre outras hipóteses, por infração à lei, nos termos do art. 135, do Código Tributário Nacional:

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.” (g. n.)

Assim, tem-se que os representantes das pessoas jurídicas são legalmente responsáveis por todos os atos praticados em nome da empresa e pelas consequências daqueles que, por determinação legal, deveriam ter sido praticados e não o foram, ou, ainda, por aqueles realizados de forma ilegal ou fraudulenta, como no caso dos autos.

Não se sustenta a argumentação de que a responsabilidade pelo controle administrativo e comercial da empresa era exclusivamente do sócio Demetrius, sem que os réus tivessem ciência dos atos praticados.

Com efeito, o acusado **Flávio** afirmou que fazia a administração da distribuidora enquanto sócio desta. Devidamente demonstrado que, à época dos fatos, permanecia o réu como sócio da empresa, não é razoável crer que a deixasse à gerência absoluta e indiscriminada de Demetrius, sem que tivesse conhecimento algum das

operações.

Ainda, malgrado **Mateus** tenha alegado que não se inteirava da parte administrativa ou comercial da distribuidora e atuava, apenas, na área de *marketing*, vê-se, dos documentos acostados aos autos, inclusive pela procuração de fl. 86, firmada pelo réu representando a empresa, que, em realidade, participava de sua administração e detinha poder de gestão. Ademais, não é crível que Demetrius suprimiu os tributos, mediante a falsificação de nota fiscal, sem que seu irmão, o réu **Mateus**, estivesse a par das decisões.

Ressalta-se que, em seu depoimento, a testemunha de defesa, Claudio, relatou que Demetrius era o responsável pela área comercial e **Mateus** pelo *marketing*, mas não soube dizer se a ele incumbia outra atribuição ou se atuava e tinha conhecimento de questões financeiras e administrativas da empresa.

Desta feita, não prospera a alegação de que as fraudes teriam ocorrido sem que os corréus tivessem atuado com vontade livre e consciente de fraudar a fiscalização tributária, de modo a afastar o dolo, muito menos que não se inteiravam da situação fiscal da empresa, não se desincumbido a Defesa do ônus de apresentar provas que pudessem comprovar tal situação, nos termos do art. 156, do Código de Processo Penal.

A propósito, o art. 136, do Código Tributário Nacional estabelece que “**a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato**”.

Nesse sentido:

“(…) 2. Para a configuração do delito do art. 1º da Lei n. 8.137/1990 não é necessária a demonstração do dolo específico, bastando para a subsunção à norma o não recolhimento do tributo. 3. No presente caso, descabida a pretensão recursal deduzida pela defesa de afastar a condenação, em razão da inexistência da ausência de dolo, tendo em vista que a Corte de origem conclui que ficou devidamente evidenciado nos autos que o acusado, de maneira livre e consciente, prestou declaração falsa às autoridades fazendárias, o que resultou na redução de pagamento de tributos. (...) 6. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no REsp 1.806.170/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 09/06/2020).

Pontue-se que restaram inequívocas as inúmeras fraudes ao fisco, consistentes na supressão de tributo devido (ICMS), através de simulação de vendas de combustível para o estado do Espírito Santo, emitindo-se notas fiscais contendo informações falsas quanto ao seu destino, consoante regular procedimento administrativo fiscal.

Consigne-se, ainda, que crimes previstos no art. 1º, da Lei 8.137/90 são materiais e se consumam com a constituição do crédito tributário, que se dá com o lançamento definitivo do tributo, a teor do entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula Vinculante nº 24.

“1. No que se refere ao marco inicial da

prescrição da pretensão punitiva estatal em matéria de crimes tributários, é mister considerar o teor da Súmula Vinculante 24: “Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo”. Esse entendimento abarca fatos anteriores à edição do referido enunciado sumular, que não implicou inovação legislativa, mas, tão somente, consolidação de entendimento jurisprudencial de há muito adotado por esta SUPREMA CORTE. Precedentes. Ausente o transcurso do respectivo lapso entre os marcos interruptivos. 2. Agravo Regimental a que se nega provimento. (STF, AgRg no HC 169.925 – AC, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, j. 24/06/2019).

Inquestionável, pois, que os apelados como sócios administradores e representantes da empresa, voluntária e deliberadamente lesaram o fisco, suprimiram valores de ICMS mediante a conduta de falsificar nota fiscal, por período significativo, o que deixa claro que não se tratou de mero equívoco, mas de conduta dolosa, sobejamente demonstrada.

Assim, as escusas dos acusados não resistem diante de todas as provas produzidas, que, em contrapartida, oferecem total segurança de que cometeram o crime do art. 1º, inc. III, da Lei 8.137/90, de modo que a condenação era mesmo de rigor.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Salienta-se, ainda, que as reprimendas foram judiciosamente calculadas, não havendo, inclusive, insurgência defensiva em sentido contrário, razão por que se reputa desnecessária a reprodução pormenorizada do procedimento dosimétrico.

Ante o exposto, **nega-se provimento** aos recursos, mantendo-se *in totum* a sentença prolatada pela **Dra. Maria Thereza Nogueira Pinto**.

Jayme Walmer de Freitas

Relator