



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000417174

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500020-42.2023.8.26.0120, da Comarca de Cândido Mota, em que é apelante ALESSANDRO APARECIDO MARQUES GONÇALVES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª 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 FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), NELSON FONSECA JÚNIOR E ANTONIO B. MORELLO.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

RACHID VAZ DE ALMEIDA

Relatora

Assinatura Eletrônica

Voto nº 47663

Relatora: RACHID VAZ DE ALMEIDA

Apelação Criminal: 1500020-42.2023.8.26.0120

Apelante: Alessandro Aparecido Marques Gonçalves

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Cândido Mota

Juiz de 1ª Instância: Nome do juiz prolator da sentença Não informado

APELAÇÃO CRIMINAL - Apropriação Indébita Tributária (art. 2º, II da Lei nº 8.137/90). Sentença condenatória. Manutenção. Necessidade. Materialidade e autorias delitivas comprovadas. Atipicidade não configurada. Dolo evidenciado. Conduta praticada de forma reiterada – Reprimenda e regime. Adequação – Apelo desprovido.

ALESSANDRO APARECIDO MARQUES

GONÇALVES foi condenado a cumprir penas de **oito meses e cinco dias de detenção**, em regime prisional semiaberto, mais o pagamento de doze dias-multa, pela prática do crime de apropriação indébita fiscal (art. 2º, II, c.c. o art. 11, caput, e art. 12, inciso I, todos da Lei nº 8.137/90), conforme r. sentença de fls. 219/222.

A d. Defesa, em suas razões recursais (fls. 229/239), pleiteou a absolvição por insuficiência probatória, notadamente em relação ao dolo.

Regularmente processado o recurso interposto e ofertadas as contrarrazões (fls. 245/246), a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 255/257).

É o relatório.

O réu foi condenado porque, nas circunstâncias descritas na denúncia, na qualidade de sócio administrador da empresa *Trisucar Comércio Atacadista e Varejista de Açúcar e Cereais EIRELI*, deixou de recolher, no prazo legal, valor de tributo, consistente em R\$ 86.181,84 (oitenta e seis mil, cento e oitenta e um reais e oitenta e quatro centavos), descontado à título de ICMS, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos.

A materialidade do crime restou devidamente demonstrada pelo Ofício DTR-11 para representação fiscal para fins penais (fls. 4), pelo auto de infração (fls. 30/35), pelas notas fiscais (fls. 39/63) e documentos do expediente fiscal (fls. 71/91).

A autoria, igualmente, está comprovada nos autos, haja vista a prova material e oral colhidas.

Restou demonstrado nos autos, que o réu, no desenvolvimento da atividade empresarial, era o único responsável pela autorização e coordenação da venda e compra de mercadorias e serviços, pela escrituração e lisura das informações prestadas ao Fisco, bem como pelo recolhimento de tributos, decorrentes das transações realizadas pela pessoa jurídica *Trisucar Comércio Atacadista e Varejista de Açúcar e Cereais EIRELI*.

Ocorre que, no período abrangendo os meses de junho e julho de 2020, referida pessoa jurídica realizou diversas operações tributáveis com outras empresas e, por conta das transações, cobrou de tais clientes (contribuintes substituídos ou diretos), o montante total de ICMS, sem o posterior e necessário recolhimento aos cofres da Fazenda Estadual, a cada período de referência.

A testemunha Márcio, auditor fiscal, asseverou que o acusado, na qualidade de sócio administrador da pessoa jurídica contribuinte, emitiu notas fiscais acerca de operações realizadas, mas não as registrou na escrituração fiscal digital e, por consequência, deixou de recolher, no prazo legal, os tributos da operação, notadamente o ICMS.

A testemunha de defesa Elizângela relatou ter acompanhado o acusado ao posto fiscal para tratar de uma notificação referente a notas fiscais que estavam sendo “cobradas”. O objetivo era tentar um acordo, mas não obteve êxito.

Denota-se pelas oitivas das testemunhas a existência do débito com a Fazenda Estadual consistente no não recolhimento do tributo – ICMS, gerado por operações mercantis realizadas pela contribuinte pessoa jurídica, cujo réu é sócio administrador. O auditor fiscal constatou que o tributo não foi recolhido no prazo legal, de maneira voluntária, inexistindo o pagamento aos cofres públicos, representando, ante a tipicidade do fato, para

fins penais.

Neste sentido, a testemunha Elizângela confirmou que o réu foi notificado para pagamento de notas fiscais e desejava realizar um acordo, tudo indicando a existência do não recolhimento do tributo no prazo legal.

O réu negou a prática do crime, apresentando versão exculpatória inverossímil, que restou isolada nos autos.

Afirmou que é empresário e suas notas fiscais sempre tiveram entrada e saída. Não realizou o registro das operações no obrigatório livro fiscal em razão de problemas no sistema do Fisco, mas se dirigiu ao posto fiscal para tentar resolver o problema. Contudo, o agente fiscal duvidou da sua idoneidade e não providenciou a solução do problema. Confessa a existência de dívida e a ausência de recolhimento seria falha do contador.

A versão do réu não encontra amparo nos autos.

A alegação de que protocolou requerimento na Secretaria da Fazenda sobre eventual escrituração digital não o exime de responsabilidade pelo crime praticado. Isto porque, o requerimento de fls. 72 diz respeito a problemas para a emissão de notas fiscais, não sendo esta a conduta imputada ao réu.

As notas fiscais da empresa foram regularmente emitidas, conforme fls. 39/63 e inclusive permitiram a apuração do crime, o que difere do regular preenchimento dos livros obrigatórios para registro e cálculo do

tributo, sendo a condenação referente ao não recolhimento do ICMS, o qual efetivamente não foi pago, inexistindo nos autos quaisquer justificativas idôneas a afastar a responsabilidade criminal.

O fato de alegar que o não recolhimento é de responsabilidade do contador também não beneficia o réu, porquanto é sócio administrador da empresa e legalmente responsável pelo recolhimento. Se não bastasse, deixou de apresentar documentação inequívoca para demonstrar que eventual contador era contratado pela empresa para expressamente realizar a função e deixou de fazê-lo mesmo diante da determinação do acusado.

No mais, o alto valor suprimido, originado de várias operações, que atinge montante superior a oitenta mil reais, considerado somente o principal, sem os demais valores que integram o crédito tributário como multa e juros, gera grave dano à coletividade.

O elemento subjetivo está comprovado nos autos, pois deliberadamente o réu deixou de recolher o tributo, ciente da sua necessidade, tanto que emitiu as notas fiscais, mas não escriturou os livros obrigatórios.

No mais, há evidente contumácia, porquanto a empresa foi constituída em maio de 2020 e depois bloqueada, transferindo o réu as operações para outra empresa sediada em cidade diversa. No período de junho a julho de 2020, quando ocorreram os fatos, o acusado deixou de

recolher todo o tributo devido das operações que realizou, demonstrando fato rotineiro.

O art. 2º, II da Lei nº 8.137/90 tipifica como crime contra a ordem tributária, como já consignado, a conduta de “deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos”, incidindo nas mesmas penas “quem, de qualquer modo, inclusive por meio de pessoa jurídica, concorre para os crimes definidos nesta lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida de sua culpabilidade”, à luz do art. 11, caput, da mencionada lei.

Há precedente do e. Superior Tribunal de Justiça, acerca do elemento subjetivo do tipo penal, bastando o dolo genérico: “*os crimes de sonegação fiscal e apropriação indébita previdenciária prescindem de dolo específico, sendo suficiente, para a sua caracterização, a presença do dolo genérico consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, dos valores devidos*”. (AgRg no AREsp 469.137/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 5/12/2017, DJe 13/12/2017) - (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.650.790/RN, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 13/8/2020).

A condenação era mesmo necessária.

A dosimetria da pena restou incontroversa e não comporta

reparo.

O aumento de um sexto da pena-base encontrou amparo nos maus antecedentes do réu (fls. 113/147), que ostenta seis condenações criminais definitivas, sendo uma delas, a mais recente, utilizada para a majoração de um sexto pela circunstância agravante da reincidência.

O regime prisional semiaberto, considerando a presença de circunstância judicial desfavorável e a agravante da reincidência, é o único adequado para a reprovação e prevenção da conduta.

Ausentes os requisitos legais (artigo 44, incisos II e III, do Código Penal), inviável a substituição da pena privativa de liberdade.

Posto isto, pelo meu voto, nego provimento ao apelo.

RACHID VAZ DE ALMEIDA

Relatora