



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000421886

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0013044-96.2018.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante REGINALDO CORATO, 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, 30 de abril de 2025.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 0013044-96.2018.8.26.0506

Apelante: Reginaldo Corato

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca de Ribeirão Preto – 4ª Vara Criminal

Juiz de 1ª Instância: Lúcio Alberto Enéas da Silva Ferreira

Voto nº 7836

Apelação Criminal. Crime Contra a Ordem Tributária (artigo 1º, inciso II, da Lei n.º 8.137/90). Preliminar de falta de justa causa para a ação penal rejeitada. Denúncia atende aos requisitos do artigo 41, do Código de Processo Penal. Exigibilidade do débito demonstrada pelo encerramento do processo administrativo. Mérito. Prova segura acerca da omissão de emissão de nota fiscal. Dolo evidenciado. Condenação mantida. Dosimetria. Pena estabelecida no mínimo legal. Regime aberto e substituição por penas restritivas de direitos preservada. Recurso desprovido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Reginaldo Corato**, em face da r. sentença de fls. 241/247, cujo relatório adoto, que julgou procedente a ação penal para condená-lo à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, mais o pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo, como incurso no artigo 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, substituída a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo da condenação, e por prestação pecuniária no valor de um

salário mínimo.

Inconformado, o réu apela buscando a absolvição por insuficiência de provas, ou ausência de prova do dolo. Subsidiariamente, pleiteia o reconhecimento da falta de justa causa para a ação penal (fls. 268/271).

O recurso foi processado e regularmente contrariado (fls. 280/285).

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do apelo (fls. 294/299).

É o relatório.

Inicialmente, recebo a alegação de ausência de justa causa para ação penal como preliminar e a afasto.

Como é cediço, considera-se justa causa o mínimo de suporte fático, o início de prova, ainda que indiciária, capaz de justificar a oferta da acusação, em juízo.

Conforme preceitua o artigo 395, do Código de Processo Penal:

Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I - for manifestamente inepta;

II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal;

III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

Verifico que a inicial não padece de qualquer vício,

pois descreve o fato criminoso com todas as suas circunstâncias, trazendo os elementos necessários para o exercício da ampla defesa e do contraditório, bem como indica a prática delituosa imputada ao acusado, nos moldes do que preceitua o artigo 41, do Código de Processo Penal, conforme se depreende de sua leitura, denotando a justa causa para a ação penal e permitindo, bem por isso, o desempenho da ampla defesa.

Outrossim, havendo decisão de mérito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça adotou o posicionamento de que fica prejudicada a discussão acerca da inépcia da inicial acusatória (grifei):

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA PENAL. TESE SUPERADA. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PENAL DO ARTIGO 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DE PROVAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). CONDENAÇÃO PELO CRIME PREVISTO NO ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA INERENTE AO DELITO. INVIÁVEL O RECONHECIMENTO DA REDUTORA DE PENA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a pretensão de reconhecimento de inépcia da denúncia. Precedentes. 2. O Tribunal a quo entendeu que o réu praticou os delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico, de acordo com o conjunto probatório colhido nos autos, mantendo, portanto, a sentença penal condenatória. A fundamentação apresentada mostra-se idônea e em conformidade com a jurisprudência desta Corte. Para afastá-la, é necessário o reexame de todo o conjunto probatório, o

que é vedado em habeas corpus. 3. Diante da manutenção da condenação pela prática do crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, não há possibilidade de aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas. Isso porque a condenação pela prática do crime de associação para o tráfico obsta o reconhecimento da minorante prevista no § 4º do art. 33 da norma, ante a dedicação à atividade criminosa inerente ao delito. 4. Agravo regimental desprovido”. (AgRg no HC 507.449/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/06/2020, DJe 23/06/2020).

*“RECURSOS ESPECIAIS E AGRAVOS EM RECURSOS ESPECIAIS. OPERAÇÃO NECATOR. CRIMES DE LAVAGEM DE CAPITAIS COMETIDOS EM CONTINUIDADE DELITIVA E CONCURSO MATERIAL POR PARTICULARES E AGENTES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO (MÁFIA DO ISS). CONTRARIEDADE AOS ARTS. 41, 76, CAPUT, II E III, 78, II, B E C, 283, 381, III, 387, II E III, 396-A, 397, 564, CAPUT, I, E 593 DO CPP, 1º, 18, I, 33, 59, 60 E 69 DO CP, 1º DA LEI N. 9.613/1998, 4º, I, II, III E IV, DA LEI N. 12.850/2013, E À SÚMULA 718/STF. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DOS ARTS. 83 E 617 DO CPP E 71 DO CP. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. 1. (...) 7. **O advento de sentença condenatória fulmina a tese de inépcia da denúncia. Não se pode falar em ausência de aptidão da peça acusatória nos casos em que os elementos carreados aos autos autorizam a prolação de condenação. Precedentes.** 8. (...) 22. Agravos de Fábio Camargo Remesso e de Ronilson Bezerra Rodrigues não conhecidos. Recurso especial de Eduardo Horle Barcellos conhecido em parte e, nessa extensão, improvido. Recursos especiais de Ronilson Bezerra Rodrigues e de Marco Aurélio Garcia parcialmente conhecidos e, no ponto,*

providos em parte para, dando pela intempestividade da apelação do Ministério Público, afastar o concurso material reconhecido pelo Tribunal local no acórdão recorrido. Fica restabelecida a pena de ambos recorrentes em 10 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais 33 dias-multa, como aplicada na sentença; cassando-se o início da execução da reprimenda de Marco Aurélio Garcia, decisão estendida, de ofício, a Fábio Camargo Remesso e a Ronilson Bezerra Rodrigues". (REsp 1829744/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 18/02/2020, DJe 03/03/2020).

Acerca da alegação de incerteza quanto à exigibilidade do débito tributário, anoto que o auto de infração foi analisado no âmbito do processo administrativo tributário e alcançou definitividade em 28/04/2015 (fl.06), de modo que a partir dessa data tornou-se exigível, motivo pelo qual foi inscrito na dívida ativa.

Em relação à demora para o oferecimento da denúncia, considerando o encerramento do procedimento administrativo, ressalto que a inicial foi apresentada dentro do prazo prescricional e com observância das regras estabelecidas pelos artigos 109 a 119 do Código Penal, tendo como base a pena máxima abstratamente cominada ao delito, que é de cinco anos.

Assim, não se constata qualquer irregularidade na inicial ou justificativa para anulação do feito.

No mérito, o recurso não comporta provimento.

Narra a denúncia (fls. 129/130) que “em dezembro de 2012, na Avenida Magid Simão Trad, nº 1505, Bairro Adelino Simioni, nesta comarca, REGINALDO CORATO, qualificado à fl. 44, na qualidade de sócio proprietário e administrador da empresa R. Corato ME (fls. 44/45), fraudou a

fiscalização tributária, omitindo operações de natureza tributária em documentos exigidos pela lei fiscal, suprimindo e deixando de pagar ICMS no montante de R\$ 29.062,92 (vinte e nove mil e sessenta e dois reais e noventa e dois centavos), consoante AIIM nº 4.056.122-7 (fl. 09).

Segundo se apurou, na condição de sócio proprietário e administradora da empresa “R. Corato-ME”, intencionado em suprimir o pagamento de ICMS, o denunciado omitiu receitas ao fisco no valor de R\$ 1.030.000,00 (um milhão e trinta mil reais), deixando com isso de pagar a quantia de R\$ 29.062,92 (vinte e nove mil e sessenta e dois reais e noventa e dois centavos) de ICMS.

Conforme se verificou na declaração enviada pelo Programa Gerador de Documento de Arrecadação do Simples Nacional, no mês 12/2012, se constatou que os valores informados estavam zerados (fs. 13/14); contudo, na base de dados da NF-e da SEFAZ, foram localizados três documentos emitidos e os dados constantes no Livro Diário e Razão apresentados pelo contribuinte, ou seja, o denunciado omitiu operações tributárias ao fisco, deixando com isso, de pagar o referido imposto.

Realizado procedimento de Levantamento Fiscal Específico, o agente fiscal de rendas constatou que o ato praticado pelo denunciado suprimiu o imposto citado, originando o auto de infração e imposição de multa (AIIM) nº 4.056.122-7.

O auto de infração alcançou a sua conclusão definitiva no âmbito do processo administrativo tributário em 28/04/2015 (fl. 06), cujo débito foi inscrito na dívida ativa. O laudo pericial contábil de fls. 105/111 corroborou a conclusão quanto à sonegação do imposto.”.

A materialidade delitiva está consubstanciada pelo Auto de Infração e Imposição de Multa - AIIM nº 4.056.122-7 (fls. 09),

demonstrativo do débito fiscal (fls. 10/11), relação de documentos referentes à emissão de notas fiscais não escrituradas (fls. 13/33), laudo pericial contábil (fls. 105/111) e pela prova oral colhida.

A autoria também é inconteste.

Na esfera administrativa, o acusado não foi localizado (fls. 120/121).

Interrogado em juízo, o réu negou a existência de dolo em sua conduta. Confirmou que era representante legal da empresa R. Corato ME., vinculada ao Simples Nacional. Esclareceu que firmou um contrato com a Marinha do Brasil para a prestação de serviço de fornecimento de tintas da marca PPG e consultoria técnica para a pintura de um porta aviões, no valor total aproximado de seis milhões de reais. Explicou que o serviço seria realizado aos poucos, dentro do período de um ano, de modo que, conforme sua atuação fosse solicitada, receberia a parte correspondente ao valor. Afirmou que o contrato foi rescindido, motivo pelo qual parou de receber os valores e isso fez com que não conseguisse honrar com seus compromissos, dentre eles o pagamento do tributo, uma vez que os valores recebidos foram utilizados para a compra das tintas, no valor de R\$ 900.000,00, tendo ficado sem capital. Emitiu nota fiscal referente ao serviço prestado, pelo qual recebeu cerca de um milhão de reais e que os valores que sobraram após a aquisição das tintas, foram utilizados para pagamento de despesas da empresa (mídia de fls. 240).

O agente fiscal de rendas Christian George Bloch, na fase extrajudicial, relatou que *“quanto aos fatos citados no IP N° 40/2018. com referência ao AIIM n° 4.056.122-7. datado de 09/02/2015, esclarece que tal AUTO DE INFRAÇÃO é decorrente de fiscalização de rotina, ocasião em que foi notificado o contribuinte R. CORATO ME. situado à AVENIDA MAGID SIMAO TRAD, 1505. ADELINO SIMIONI - Ribeirão Preto - SP e decorrente de análise de livros e documentos apresentados pelo*

contribuinte, ficou constatado que esse deixou de pagar o ICMS, no valor de R\$ 29.062,92, uma vez que omitiu receitas no valor de R\$ 1.030.000,00. conforme se observa na comparação entre: 1. os dados constantes na declaração enviada pelo Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional, do mês 12/2012. de número 10633464201212001, em que pode se constatar que os valores informados estão zerados, e 2. os dados encontrados na base de dados da NF-e da SEFAZ onde localizamos três documentos emitidos e os dados constantes nos livros Diário e Razão apresentados pelo contribuinte” (fls. 59).

Em juízo, a testemunha disse que durante fiscalização na empresa do réu, solicitou a entrega de documentos fiscais e o réu apresentou um relatório de informações enviadas para o Simples Nacional (PGDAS – Programa Gerador de Arrecadação do Simples nacional) e constatou que não havia sido declarada nenhuma movimentação fiscal no ano de 2012. Após consulta a sistemas diversos, descobriu que a empresa do acusado emitiu três notas fiscais, duas de valores menores e uma de valor aproximado de um milhão de reais. Afirmou que o réu o informou que as referidas notas foram emitidas em razão de serviço prestado para a Marinha. Em resposta às perguntas, afirmou que a análise dos documentos fiscais revelou a não escrituração das notas e a supressão de ICMS, o que foi relatado no auto de infração, e que a empresa do acusado, atualmente, teve a inscrição cassada. Esclareceu também que ao optar pelo Simples, a empresa tem as obrigações de: declarar as receitas auferidas, escriturar as entradas de mercadorias e enviar mensalmente à Receita Federal o PGDAS, com resumo de todas as atividades desenvolvidas, bem como que as notas fiscais emitidas foram as únicas, desde a constituição da empresa (mídia de fls. 240).

Do que se depreende das provas produzidas, restou demonstrada a prática do delito tipificado no art. 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90 (“*fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou*

omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal”), em benefício da empresa R. Corato ME.

A aludida pessoa jurídica suprimiu ICMS no montante de R\$ 29.062,92 (vinte e nove mil e sessenta e dois reais e noventa e dois centavos) ao omitir receita no valor de R\$ 1.030.000,00 (um milhão e trinta mil reais) da declaração dada ao Fisco.

Em relação ao artigo 1º, da Lei nº 8.137/90, Guilherme de Souza Nucci (Leis penais e processuais penais comentadas, 4ª edição, Editora Revista dos Tribunais, pág. 987) preleciona que:

“É fundamental verificar a existência do elemento subjetivo do tipo específico (dolo específico), consistente na efetiva vontade de fraudar o fisco, deixando permanentemente de recolher o tributo ou manter a sua carga tributária aquém da legalmente exigida. Esta é a única forma, em nosso entendimento, de evitar que o Direito Penal seja transformado em apêndice inadequado do Direito Tributário comum, buscando servir de instrumento do Estado para a cobrança de tributos. Ameaça-se com penas os devedores de tributos em geral para que, evitando-se promover a desgastante ação de execução fiscal, consiga-se o recolhimento das quantias devidas. Crime é o ilícito mais grave existente no ordenamento jurídico, destacando-se do ilícito civil, trabalhista, processual, administrativo, dentre outros, mas, sobretudo, do ilícito tributário. (...). Não há forma culposa. Destaquemos que muitos contribuintes, por erro no cálculo ou na avaliação do fato gerador, por imprudência, negligência ou imperícia, terminam recolhendo tributo a menor ou deixando de fazê-lo. Cuida-se de mera infração tributária, mas não de crime”.

Como é cediço, a responsabilidade tributária não se confunde com a responsabilidade penal. Para que se configure a última, imprescindível o dolo do agente, que, tendo ciência de suas obrigações tributárias, age com a intenção de burlar a fiscalização.

No caso em tela, o acusado, sócio proprietário da empresa, negou a finalidade específica de fraudar a fiscalização, alegando que à época não possuía condições de pagar o débito, pois o negócio jurídico celebrado com a Marinha brasileira para o fornecimento de tintas especiais para pintura de um porta aviões, que deu origem ao débito tributário em razão do recebimento do valor de R\$ 1.030.000,00, foi rescindido e que cerca de R\$ 900.000,00 do pagamento recebido foi utilizado para pagamento da fornecedora do material.

Entretanto, o agente fiscal de rendas ouvido esclareceu que, em fiscalização realizada na empresa do acusado, o livro fiscal não apresentava nenhuma declaração de documento, porém, em consulta a outras fontes, como a base de dados da NF-e da SEFAZ, descobriu que foram emitidas três notas fiscais, uma delas referente ao serviço de pintura prestado à Marinha, de valor superior a um milhão e que não foi escriturada, acarretando a sonegação de ICMS.

Ressalto que a incapacidade financeira da empresa não restou comprovada nos autos e, ainda assim, o próprio acusado admitiu o recebimento do valor de R\$ 1.030.000,00. Além disso, a prova dos autos revelou que a celebração do negócio, emissão da nota fiscal e o recebimento do referido valor foram apurados por outras fontes diversas da declaração da empresa do acusado, denotando que ele voluntariamente omitiu a realização do negócio, para burlar a fiscalização tributária.

Esse cenário encontra-se demonstrado pelo documento de declaração de arrecadação do Simples Nacional (fls. 13/14),

que indica que não houve arrecadação da empresa à época do fato, informação conflitante com o relatório de notas fiscais emitidas no ano de 2012 (fls. 15), cópias das referidas notas (fls. 16/22) e livros diário e razão (fls. 23/31).

A alegação de ausência de dolo foi afastada na r. sentença nos seguintes termos:

“No que tange ao dolo, ainda que o réu tenha alegado que a sua empresa entrou em dificuldades financeiras devido ao cancelamento do contrato pela Marinha do Brasil, que inviabilizou o pagamento do tributo e a própria manutenção da empresa, entendo que sua justificativa não merece acolhimento, pois conforme ensina Nadja Machado Botelho in 'Crimes Contra A Ordem Tributária: Da Constituição Definitiva Do Crédito Tributário À Inexigibilidade De Conduta Diversa’, In. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal. Porto Alegre: Magister, 2004: “A indispensabilidade de prova documental é requisito uníssono na jurisprudência pátria, podendo a prova testemunhal servir de reforço àquela. Mas não é só. Para a admissão da precariedade das condições financeiras da empresa como fator excludente da culpabilidade, é necessário, que fique caracterizada a temporariedade ou excepcionalidade da conduta perpetrada, que não deve perdurar por inúmeros exercícios financeiros, em que a sociedade se mantém em funcionamento às custas da sonegação fiscal....O acatamento da tese defensiva da causa supralegal de exclusão da culpabilidade depende, primeiramente, de cabal prova documental das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa à época dos crimes tributários, consoante arts. 156 e 157 do Código de Processo Penal. Não é suficiente, portanto, a prova testemunhal, seja pela sua fragilidade, seja pela necessidade de que o juízo verifique qual era, efetivamente, a situação financeira da sociedade

devedora, o que somente é viável por meio do exame dos livros comerciais, balancetes, registros contábeis ou declarações de imposto de renda.... Destarte, além da robusta prova documental e da excepcionalidade da situação empresarial deficitária, o acolhimento da causa supralegal da inexigibilidade de conduta diversa não prescinde, outrossim, da prova da repercussão negativa no patrimônio pessoal dos sócios administradores, sendo aconselhável a juntada, aos autos, das Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física'.

Portanto, considerando que a justificativa apresentada pelo réu não o isenta de responsabilidade, especialmente porque não veio acompanhada de provas documentais verossímeis e ainda considerando que o réu admitiu ter recebido o valor da nota fiscal (R\$ 1.030.000,00) concluiu-se que possuía condições, ao tempo do recebimento, de fazer o pagamento do tributo, que era de R\$ 29.062,92. Se não o fez, foi porque optou por não fazer o pagamento e na sequência omitiu do Fisco a informação da emissão da nota fiscal, o que basta para a configuração do delito.” (fls. 245).

Assim, afastadas as teses absolutórias, a condenação do acusado como incurso no artigo 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, era de rigor, motivo pelo qual passo à análise da pena imposta.

Na primeira etapa, a pena-base foi estabelecida no mínimo legal, em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, diante da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Nas demais etapas, ausentes circunstâncias atenuantes e agravantes, bem como causas de aumento ou de diminuição, a reprimenda foi definitivamente estabelecida no patamar anterior.

Foi imposto o regime mais brando, o aberto, conforme o disposto no artigo 33, §§2º, alínea “c”, do Código Penal.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo.

Ex positis, pelo meu voto, rejeitada a preliminar, **nego provimento** ao recurso interposto por **Reginaldo Corato**, preservada, integralmente, a r. sentença.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relatora