Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1329
Carimbado Eletronicamente

PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0179590-02.2018.8.19.0001
Apelantes: CARLOS HENRIQUE BAPTISTA GÉLIO
ANA BEATRIZ DA CUNHA HERTZ
LUIZ GUSTAVO WIENSKOSKI
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Relatora: JDS Nearis dos S. Carvalho Arce

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGOS 1º, INCISO II, C/C 12, INCISO I, AMBOS DA LEI 8.137/90, N/F DO 71 DO CÓDIGO PENAL. FRAUDE À FISCALIZAÇÃO DA FAZENDA ESTADUAL. SÚMULA 24 STF. DOLO EVIDENCIADO. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO ATINENTE AO "GRAVE DANO" À COLETIVIDADE. DOSIMETRIA QUE MERECE REPARO. RECONHECIMENTO E DECLARAÇÃO DA **PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA**. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DOS APELANTES. **PARCIAL PROVIMENTO** DO RECURSO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelações defensivas contra sentença prolatada pelo juízo da 16ª Vara Criminal da Comarca da Capital que **condenou** os recorrentes **Carlos Henrique Baptista Gélio e Ana Beatriz da Cunha Hertz** pela prática dos crimes previstos nos artigos 1º, inciso II, c/c 12, inciso I, ambos da Lei 8.137/90, 24 (vinte e quatro) vezes, n/f do 71 do CP, à pena de 04 (quatro) anos, 05 meses e 10 (dez) dias de reclusão e 21 (vinte e um) dias-multa, à razão do mínimo legal; e **condenou** o apelante **Luiz Gustavo Wienkoski** pela prática do crime previsto nos artigos 1º, inciso II c/c artigo 12, inciso I, ambos da Lei 8.137/90, 03 (três) vezes, n/f do 71 do Código Penal, à pena de 03 (três) anos, 02 meses e 12 (doze) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, à razão do mínimo legal.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

NEARIS DOS SANTOS CARVALHO ARCE DOS SANTOS:20086 Assinado em 01/10/2025 15:43:26
Local: GAB. JDS NEARIS DOS SANTOS CARVALHO ARCE DOS SANTOS

2. (I) fragilidade do acervo probatório; (II) incidência da causa de aumento prevista no **artigo** 12, I, da Lei 8.137/90; (III) redimensionamento da pena; (IV) prescrição.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A **materialidade** e **autoria** dos delitos se encontram devidamente comprovadas pela representação fiscal de id. 10/11, auto de infração nº 03.416192-7 (ids. 12 e 85/86), quadro demonstrativo (ids. 13/14 e 87), Registro de Apuração do ICMS de (id. 17/39), alterações do contrato social da sociedade "Rota 66 Restaurante Ltda" (id. 66/77), informação da JUCERJA (id. 78), históricos do Auto de Infração de ids. 79/84 e pela prova oral colhida em juízo, sob o crivo do contraditório. Demonstrado o efetivo exercício da administração da sociedade empresária pelos recorrentes Carlos Henrique e Ana Beatriz (janeiro/2010 a dezembro/2011) e do recorrente Luiz Gustavo (outubro/2011 a dezembro/2011).

4. Os elementos constantes dos autos demonstram que o processo administrativo fiscal foi desenvolvido sob o nº E-04/006/972/2017 e apurou que os apelantes, na qualidade de administradores da sociedade "Rota 66 Restaurante Ltda.", **suprimiram os valores do ICMS devidos e incidentes sobre operações comerciais realizadas mediante fraude à fiscalização tributária, consistente na omissão de tais operações em documentos exigidos pela lei fiscal**. A instrução revelou que a Auditoria da Receita Federal Estadual, ao confrontar as informações relativas às operações comerciais da empresa, armazenadas na base de dados da SEFAZ/RJ com os dados fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito/débito, constatou divergências que repercutiram na apuração do aludido tributo.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

5. A constituição definitiva do crédito é condição objetiva de punibilidade nos crimes materiais contra a ordem tributária, como ocorreu no presente caso, conforme Súmula Vinculante nº 24 do STF: **"*Não se tipifica*** *crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90,* ***antes do lançamento definitivo do tributo"*.**

6. Inscrição em dívida ativa do Auto de Infração nº 03.416192-7 (CDA ind. 20170004012) em face da sociedade por omissão de receita. Confronto das informações fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito e débito e as informações declaradas à Receita Federal ensejando o quadro demonstrativo de omissão de receita de ind. 87. Os lançamentos informados pelos réus não se coadunavam com a realidade das vendas realizadas por meio dos pagamentos eletrônicos ocorridos entre janeiro de 2010 e dezembro de 2011; o que denota que o somatório das receitas brutas auferidas pela empresa foi escriturado em montante inferior àquele informado às autoridades fazendárias pelas empresas administradoras dos cartões. Os réus, em interrogatório, não lograram esclarecer com base em que informações concretas poderiam suas declarações prestadas à Receita Estadual estar corretas. Pelo contrário, foi noticiado pelos próprios réus o conhecimento de diversas irregularidades na escrituração da empresa.

7. Constatação do dolo necessário à configuração do crime. A declaração feita às autoridades fiscais vem no sentido de que operações de potencial incidência do ICMS obstaram o recolhimento do imposto. Os apelantes e administradores da sociedade empresária "*Rota 66 Restaurante Ltda*", inscrita no CNPJ sob o nº 04,770.454/0001-00, conforme alterações do contrato social, cujas cópias foram extraídas dos dados constantes na JUCERJA (id. 66/77), em todo o período

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

citado na denúncia, **deliberaram sobre os seus rumos financeiros e fiscais**. Com efeito, é obrigação de qualquer cidadão que assume o risco de atividade econômica, informar-se a respeito dos tributos devidos e respectiva forma de recolhimento. Como administradores da empresa no exercício efetivo da atividade empresarial, dos réus se exigia o indispensável conhecimento acerca do cumprimento regular das obrigações fiscais. Não se cogita de qualquer motivo razoável para que o contador, que não compõe o quadro social da empresa, perpetrasse fraude à documentação fiscal à revelia de quem o contratou. Os sócios, por óbvio, teriam conhecimento de **fraudes ao fisco pelo prazo de dois anos**, posto que auferem lucro maior ao suprimir ou omitir informações referentes ao recolhimento dos tributos. Logo, a mera alegação de que este último teria se omitido na prestação de informações ao fisco não se mostra minimamente crível.

8. **Manutenção da condenação.** As provas produzidas nos autos, bem como as circunstâncias fáticas, evidenciam que os apelantes, dolosamente, por várias vezes, **fraudaram a fiscalização tributária**, omitindo operações em documento ou livro exigido pela lei fiscal, consoante disposto no artigo1º, I, da Lei 8.137/90.

9. Crime de dano material, posto que inegavelmente conta com resultado naturalístico aferido por procedimento administrativo próprio em que se primou pela observância ao devido processo legal substancial. Inexiste, pois, "atipicidade" de conduta a ser reconhecida, quer seja no plano formal, quer material.

10. **Afastamento da causa de aumento prevista no artigo 12, I, da Lei 8.137/90**. No âmbito do Estado do Rio de Janeiro, a Lei Estadual nº 8.520/19, que dispõe sobre a transparência acerca da dívida ativa do Estado do Rio de Janeiro, prevê em seu artigo 1º, §1º, que "*Consideram-se maiores devedores, para efeitos do disposto*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

nesta Lei, as pessoas jurídicas com lançamento na dívida ativa de valores a partir de R$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais)".
No caso dos autos, o considerado dano desde a autuação no valor de R$975.740,50 (novecentos e setenta e cinco mil, setecentos e quarenta reais e cinquenta centavos), ainda que submetido à atualização monetária, conforme destacado pela Procuradoria de Justiça no parecer de fls. 1296/1312, não ultrapassa o montante fixado em lei. Assim sendo, descaracteriza-se a sociedade como grande devedora, a afastar a aludida causa de aumento.

11. Reparo da dosimetria. Afastamento da causa de aumento referente ao grave dano à coletividade.

12. **Continuidade delitiva**. A Súmula 659 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) estabelece que, no caso de crime continuado, a fração de aumento da pena deve ser fixada de acordo com o número de infrações cometidas, aplicando-se uma escala progressiva de 1/6 para duas infrações, **1/5 para três**, 1/4 para quatro, 1/3 para cinco, 1/2 para seis, e **2/3 para sete ou mais infrações**. No caso, a quantidade de crimes reconhecidas em desfavor dos apelantes **Ana Beatriz e Carlos Henrique,** (24x), justifica a fração de aumento em 2/3 (dois terços), totalizando a pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, 17 (dezessete) dias-multa. Em relação ao recorrente **Luiz Gustavo**, sendo três as infrações continuadas, justifica-se a adoção da fração de 1/5 (um quinto), totalizando a sanção de 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, e 12 (doze) dias-multa.

13. Declaração da **prescrição da pretensão punitiva** que, como **matéria de ordem pública** pode ser reconhecida inclusive de ofício. Diante da pena aplicada, há que se considerar ultrapassado o lapso prescricional em 04 (quatro) anos diante do que prevê o artigo 109, V, do Código Penal. Inexistindo qualquer outro marco interruptivo ou de suspensão do processo

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

até a sentença proferida em 2024, impõe-se o reconhecimento da **prescrição da pretensão punitiva,** com a consequente **extinção da punibilidade** em relação a todos os apelantes.

IV. DISPOSITIVO E TESES

14. RECURSO **PARCIALMENTE PROVIDO.**

Teses de julgamento: "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo"; 2. "O grave dano à coletividade, em se tratando de tributos estaduais ou municipais, é objetivamente aferível pelo critério da equivalência, isto é, aquele definido como prioritário ou de destacados créditos (grandes devedores) para a fazenda local."

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as epigrafadas, **A C O R D A M** os Desembargadores que integram a Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **por unanimidade** de votos, em **DAR PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos defensivos, declarando extinta a punibilidade dos apelantes em decorrência da **prescrição**; nos termos do voto da JDS Relatora.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação penal pública proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face de **Carlos Henrique Baptista Gélio e Ana Beatriz da Cunha Hertz** pela prática dos crimes previstos nos artigos 1º, inciso II, c/c 12, inciso I, da Lei 8.137/90, em continuidade delitiva (vinte e quatro vezes); e **Luiz Gustavo Wienkoski** pela prática dos crimes previsto nos artigos 1º, inciso II, c/c 12, inciso I, ambos da Lei 8.137/90, 03 (três) vezes, n/f do 71 do Código Penal.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
OITAVA CÂMARA CRIMINAL

A ação penal derivada de Representação Fiscal (id. 10/12) em que foi instaurado o **Processo Administrativo Tributário nº E-04/006/972/2017** iniciado pela instauração de **auto de infração de ICMS nº 03.416192-7 (id. 13/14)**. No referido procedimento foram apuradas divergências entre os valores das vendas efetuadas pela sociedade em que os recorrentes figuraram como administradores e aquelas informadas pelas administradoras de Cartões de Crédito/Débito à Secretaria de Fazenda.

Devidamente intimado no procedimento instaurado, a contribuinte não apresentou justificativa, razão pela qual foi lavrado o **Auto de Infração nº 03.416192-7** e, ao final, este foi julgado procedente. Posteriormente, o Conselho de Contribuintes negou recurso da contribuinte, resultando na **constituição definitiva do crédito tributário, totalizando o valor de R$ 975.740,50 (novecentos e setenta e cinco mil, setecentos e quarenta reais e cinquenta centavos)**. O valor foi, então, inscrito em dívida ativa, conforme informação dada pela Secretaria de Fazenda de id. 88.

Foram realizadas as audiências de instrução e julgamento, conforme inds. 571, 625, 773, 895, 899 e 1037.

Ao final da instrução, o juízo prolatou **sentença condenando** os recorrentes **Carlos Henrique Baptista Gélio** e **Ana Beatriz da Cunha Hertz** pela prática dos crimes previstos nos artigos 1º, inciso II, c/c 12, inciso I, ambos da Lei 8.137/90, 24 (vinte e quatro) vezes, n/f do 71 do CP; e o apelante **Luiz Gustavo Wienkoski** pela prática do crime previsto nos artigos 1º, inciso II, c/c 12, inciso I, da Lei 8.137/90, 03 (três) vezes, n/f do 71 do Código Penal.

Interposto recurso de apelação em face da sentença condenatória, a defesa dos **apelantes Ana Beatriz da Cunha Hertz e Luiz Gustavo Wienskoski**, em razões recursais de fls. 1204/1219, requer a absolvição por ausência de prova da autoria e ausência de dolo.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Subsidiariamente, pugna pelo afastamento da causa de aumento prevista no artigo 12, I, da Lei 8.137/90.

A defesa do **apelante Carlos Henrique Baptista Gélio**, em razões recursais de fls. 1229/1247, requer a absolvição por ausência de dolo e, subsidiariamente, pugna pelo afastamento da causa de aumento prevista no Artigo 12, I da Lei 8.137/90, incidência de circunstância atenuante, substituição da pena e cumprimento domiciliar.

Contrarrazões ministeriais às fls. 1262/1272 pelo desprovimento dos recursos.

Parecer da Procuradoria de Justiça às fls. 1296/1312 pelo **parcial provimento** dos recursos.

É o relatório.

V O T O

Presentes os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade recursal, conheço do recurso interposto.

Ausentes questões preliminares, passo ao exame do mérito.

Narra a denúncia que:

> *"No período compreendido entre os meses de janeiro de 2010 e dezembro de 2011, durante o expediente comercial, na Rua Voluntários da Pátria, n° 448, loja 8-A, bairro Humaitá, Rio de Janeiro, Comarca da Capital fluminense, domicílio fiscal da sociedade empresária "Rota 66 Restaurante Ltda.", os denunciados CARLOS HENRIQUE BAPTISTA GÉLIO, ANA BEATRIZ DA CUNHA HERTZ e LUIZ GUSTAVO WIENKOSIG, de forma livre e consciente, em comunhão de ações e desígnios criminosos entre si, visando lesarem o erário estadual, reduziram*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

a incidência de tributo estadual, mais precisamente ICMS - Imposto Sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços, fraudando a fiscalização tributária, uma vez que, dolosamente, inseriram elementos inexatos em documentos exigidos pela lei fiscal, inclusive omitindo receitas, relacionados com operações comerciais de venda de alimentos e serviços de restaurante, ludibriando a Fazenda Pública estadual e causando prejuízo financeiro ao erário estadual.

Segundo restou apurado, no período suso mencionado, os denunciados, dolosamente e em unidade desígnios criminosos, na qualidade de sócios e administradores (conforme &s. 60172), presentantes da sociedade empresária "Rota 66 Restaurante Ltda.", com Inscrição estadual n° 77.296.077, inscrita no CNPJ com n° 04,770.454/0001-00, com a finalidade de reduzir o montante a ser pago a título de ICMS pela sociedade, inseriram elementos inexatos nos LIVROS REGISTRO DE SAIDAS E REGISTRO DE APURAÇÃO DE ICMS, omitindo nestes, receitas relativas às saídas de mercadorias tributadas, consequentemente, reduziram a incidência do tributo ICMS, conforme descrito nos documentos acostados às fls. 04, 05 e 79. 010 denunciado, CARLOS HENRIQUE, e a 211 denunciada ANA BEATRIZ atuaram como administradores da referida sociedade por todo o período imputado (cf. fls. 60/72). Já 030 denunciado LUIZ GUSTAVO atuou com administrador da referida sociedade no período compreendido entre os meses de outubro a dezembro de 2011 (cf. fls. 64/66 e 72). A Secretaria de Estado de Fazenda fluminense-SEFAZ, ao proceder à ação fiscal na sociedade contribuinte, constatou que, no período descrito, ao fazer cruzamento de dados, confrontando as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito ao fisco estadual com os valores referentes às operações de venda pela sociedade contribuinte e escrituradas nos LIVROS REGISTRO DE SAiDAS E REGISTRO DE APURAÇÃO DE ICMS, detectou que os valores de receita escriturados eram Inferiores aos valores informados pelas administradoras de cartões de crédito e débito, demonstrando que a sociedade contribuinte possuía uma receita mais elevada do que os valores inseridos nos documentos fiscais, reduzindo, com isso, a incidência tributária, com prejuízo ao Estado do Rio de Janeiro, conforme descrito à f1.04. Portanto, através de uma

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

simples análise do sistema de vendas por cartão de crédito da referida sociedade foi possível constatar que o somatório das operações efetivamente realizadas pela sociedade no período suso mencionado é mais elevado do que o somatório das operações declaradas ao fisco pelos denunciados. Assim, ao preencherem sua escrita fiscal de forma irregular (com inserção de elementos inexatos omissão de receitas), os denunciados reduziram o montante a ser pago a título de tributo, em prejuízo do erário estadual, ocasionando grave dano à coletividade. Em razão das condutas fraudulentas ora descritas, a Secretaria de Estado de Fazenda lavrou o auto de infração n° 03.416192-7 (cf. fls. 79-81), instaurando o processo administrativo tributário n° E-04/006/972/2017 em que demonstrou que restou devido o valor de RS 975.740.50 (novecentos e setenta e cinco mil, setecentos e quarenta reais e cinquenta centavos), a título de imposto e multa (sanção pecuniária), conforme evidenciado às fls. 79-81. A sociedade empresária contribuinte impugnou a autuação do fisco, através de recurso para a Junta de Revisão Fiscal e para o Conselho de Contribuintes, mas, por unanimidade, não foi dado provimento. De se registrar que o auto de infração suso mencionado foi efetivamente inscrito em Dívida Ativa, conforme informado às fis. 74 e 82, evidenciando que a sociedade "Rota 66 Restaurante Ltda." não efetuou o pagamento, sequer providenciou o parcelamento, causando grave prejuízo ã coletividade e ao Estado do Rio de Janeiro, que se encontra em grave crise económico — financeira. Procedendo desta forma, sendo objetiva e subjetivamente típicas a condutas - descritas, estão os denunciados incursos nas seguintes sanções penais: 1. 1° denunciado: CARLOS HENRIQUE BAPTISTA GÉLIO está Incurso nas sanções do artigo 1°, inciso II, c/c artigo 12, inciso I, ambos da lei 8.137190, ntf do artigo 69 (vinte e quatro vezes) do Código Penal. 2. r denunciada ANA BEATRIZ DA CUNHA HERTZ está incursa nas sanções do artigo 1°, inciso 11, c/c artigo 12, inciso I, ambos da lei 8.137190, nu f do artigo 69 (vinte e quatro vezes) do Código Penal. 3. 3° denunciado LUIZ GUSTAVO WIENKOSKI esta incurso nas sanções do artigo 1°, inciso II, c/c artigo 12, inciso I, ambos da lei 8.137190, n/f do artigo 69 (três vezes) do Código Penal."

A pretensão absolutória das defesas técnicas não merece acolhimento; senão vejamos.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1339
Carimbado Eletronicamente

A **materialidade** do delito restou comprovada pela representação fiscal de id. 10/11, auto de infração nº 03.416192-7 (ids. 12 e 85/86), quadro demonstrativo (ids. 13/14 e 87), Registro de Apuração do ICMS de (id. 17/39), e pela prova oral colhida em juízo sob o crivo do contraditório.

A **autoria** igualmente restou suficientemente comprovada pelas alterações do contrato social da sociedade "***Rota 66 Restaurante Ltda***" (id. 66/77), pela informação da JUCERJA (id. 78), pelos históricos do Auto de Infração de ids. 79/84 e pela prova oral colhida em juízo, evidenciando o efetivo **exercício da administração** da sociedade empresária pelos recorrentes Carlos Henrique e Ana Beatriz (janeiro/2010 a dezembro/2011), e Luiz Gustavo (outubro/2011 a dezembro/2011).

Em juízo, a **testemunha Ricardo Marinho Brandão Simão, auditor fiscal**, declarou que: *"na época o declarante era subchefe da Auditoria Fiscal Regional com a qual a ROTA 66 tem a circunscrição; que o declarante se recorda de ter assinado o devido processo; que a função do declarante era se preocupar com os aspectos formais do processo; que perguntas técnicas sobre os fatos seriam mais pertinentes à auditora fiscal, Vanessa, porque ela que estava à frente da fiscalização propriamente dita; que a preocupação do declarante é mais nos aspectos formais no qual é responsável pela tramitação do processo; que se a auditora confirmou a não omissão dos documentos fiscais, terão que corroborar com a análise da auditora porque ela estava em campo e com as informações e que se certificou que não teve a emissão dos documentos fiscais;* ***que chancelaram a fiscalização; que o declarante acredita que a omissão seria quanto a não emissão de documentos fiscais****, por isso o declarante havia pedido um resumo antes da audiência ter início; que são inúmeros processos; que pode ter sido diferença de cartão de crédito no qual o auditor fiscal identifica essa divergência no quantitativo de venda de cartão de crédito com o que o contribuinte fornece através das declarações; que se a auditora Vanessa identifica essa divergências, ela e o declarante tem que chancelar essa fiscalização e ai o declarante dá a devida tramitação do processo;* ***que as divergências são identificadas através de cruzamentos; que a SEFAZ possui um departamento interno que fornecem as informações das administradoras de cartão de crédito; que ocorre um cruzamento das informações dos cartões de créditos com as declarações que os contribuintes mensalmente fornecessem; que se houver alguma divergência o contribuinte e intimidade para explicar o porquê da divergência; que o trabalho do declarante é identificar essa divergências para que assim lavrem os devidos***

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

autos de infração, para que se tenha o comportamento dos contribuintes em função dos pagamentos de impostos em prol da sociedade*; que não sabe dizer quem seriam os sócios da empresa na época; que o declarante não participou da diligencia fiscal; que o declarante não conseguiu apurar nenhum fato sobre a conduta dos sócios e que isso foi uma informação que já veio pronta no processo; que o declarante não acompanhou para saber se houve impugnação administrativa ou judicial."*

Em juízo, **a testemunha Vanessa Barbosa Coelho de França Correa**, auditora fiscal narrou: *"que foi uma fiscalização; que não se lembra se essa fiscalização teve início por indícios de omissão de receita; que foi aberta a ação fiscal e no curso da ação**, foi descoberta a omissão de receita; que a operadoras de cartão de credito informaram um valor "X" e o valor informado pela empresa foi inferior ao valor "X", que resultou uma diferença**, uma omissão na receita que deu margem para ação; que resultou nessa denúncia ao Ministério Público porque a declarante faz isso regularmente; **que foi uma ação fiscal aberta por indícios de omissão de receita; que as operadores de cartão de credito informaram para a fazenda um valor de receita mensal que era superior ao que a empresa informou em suas declarações; que foi feita uma ação fiscal e que nessa ação foram verificados os livros e as declarações dessa empresa; que foi constatada uma diferença e que foi feio autos de infração que não foram pagos; que tiveram que fazer uma representação ao Ministério Público contra essa omissão de receita; que a Fazendo recebe regularmente as informações das operadoras de cartão de credito e o planejamento da Fazendo faz esse confronto do valor que as empresas declaram com os valores que os cartões de credito informam**; que quando há diferença, gera ação fiscal para fazer a apuração; que não se recorda se a ação fiscal foi em função disso ou não, devido ao tempo decorrido; que essa informação que a declarante obteve para fazer os autos de infração foi com base no banco de dados que a Fazendo tem; que a declarante fiscalizou todas as filiais; que a declarante não se lembra de ter fiscalizado a sede administrativa dos restaurantes que fica no Rio Comprido, Estácio; que a declarante teve contato com o contador da empresa; que a declarante não se recorda o nome do contador da empresa; que a declarante não tem certeza das características do contador da empresa; que geralmente, quando se tem esse informação, a declarante pede para empresa se justificar quanto à informação; que a declarante não se lembra o que a empresa alegou; que talvez a alegação tenha sido de ter tido erro na informação prestada pela operadora de cartão de credito mas que não houve comprovação disso; que a empresa precisa provar o contrário para a Fazenda quanto a alegação das operadoras de cartão de crédito; que se a empresa não conseguir provar, é cobrado um imposto sobre a omissão, sobre a diferença; que a empresa tem a chance no recurso do auto provar o contrário; que é de responsabilidade da administração da empresa e da*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

contabilidade; que a declarante acredita que tenha sido a contabilidade quem fez a escrituração divergente; que nas guias e nas declarações enviadas para a Fazenda constam o nome de quem foi o responsável pela declaração; que por não ter certeza e não ter acesso no momento, a declarante não pode afirmar se foi a contabilidade da empresa e qual contabilidade que foi; que na declaração vem escrito o nome do responsável; que a declarante não teve contato direto com os sócios da empresa; que enquanto estava nos restaurantes, a declarante não presenciou ninguém falando a respeito de sonegação."

A **testemunha Maria José Gonçalves da Silva**, em juízo, narrou que: *"trabalhou na empresa; que trabalhou de 2009 até 2015; que entrou como caixa depois virou garçonete; que foi caixa de 200 até 2010, e que garçonete de 2011 até 2015; que Ana fazia parte do Marketing e Eventos; que Gustavo atuava no setor de compras; que no momento em que a declarante trabalhava na empresa, Ana e Gustavo não trabalhavam com o financeiro; que no momento em que a declarante trabalhava na empresa,* ***Ana e Gustavo não trabalhavam com o recolhimento de impostos; que quem efetuava essa função de financeiro era Carlos Henrique, o Kiko;*** *que a declarante entrou como caixa e depois virou garçonete; que a declarante começou na loja do Leblon, depois foi para Ipanema e Tijuca; que a declarante diz que rodou todas as lojas; que eram 6 unidades; que a declarante sempre trabalhou nas lojas; que a declarante efetuava 7 horas e 20 minutos de trabalho; que a declarante começava no serviço de 10:00 até às 18:00, de 12:00 até às 20:00, que não tinha um horário certo; que a declarante trabalhou nas 6 lojas; que a Sede Administrativa da empresa ficava em Rio Comprido; que a declarante trabalhou por pouco período na Sede Administrativa e que trabalhou no ano de 2013; que a declarante não conhecia a estrutura administrativa internamente da loja; que Ana Beatriz era responsável pelo Marketing e pelas vendas; que a declarante via Ana atuando nessa área e também participava dos eventos; que a empresa é ROTA 66; que os proprietários são Ana Beatriz e Carlos Henrique; que Luis Gustavo atuava no setor de compras; que a declarante não sabe dizer se Luis Gustavo era proprietário; que os proprietários da empresa exerciam outras atividades."*

A **testemunha Eurico Fernando Pinto Ferreira**, ao ser ouvida em juízo, afirmou que: *"trabalhou no ROTA 66; que entrou no ano de 2009, no mês de Julho; que o declarante saiu da empresa no ano de 2012; que o declarante era responsável por toda a parte operacional de todas as lojas e ajudava em alguns momentos na parte administrativa; que a parte operacional da empresa ia desde a montagem de equipes, compras, treinamento pessoa, olhas documentações de loja, tudo para que as lojas rodassem; que o declarante trabalha fixamente no Rio Comprido, na Paula de Frontin; que na Paulo de Frontin se localizava o escritório,*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

estoque e a manipulação de alimentos que saiam de lá para as lojas; que o escritório era completo contendo também o RH da empresa; que quando o declarante entrou na empresa, os sócios proprietários eram Júlio, ***Ana e o Luis que tinha acabado de entrar na empresa; que Calor Henrique, conhecido como Kiko, também era sócio; que eram basicamente 3 sócios; que KIKO era responsável pela montagem de cardápios e que fazia parte do financeiro da estrutura;*** *que o declarante trabalha mais próximo a Ana pela parte operacional; que a parte financeira ficava a responsabilidade de Ana quando Kiko precisava sair a nível de viagens; que esse cenário era bastante comum de acontecer; que Luis era o comprador oficial da empresa e organizador da empresa; que o declarante tomou conhecimento que a empresa ROTA 66 foi autuada pela Fazenda por uma alegação de sonegação fiscal; que a primeira loja que o declarante se recorda foi a do Humaitá; que a empresa foi autuada porque houve, há alguns meses antes, a mudança de CNPJ; que o ROTA 66 era formado por vários CNPJ's e que depois veio a se tornar um só e que criou filiais; que nessa mudança, o contador Simão fez uma reunião dizendo que iriam mudar para Lucro Presumido ou Lucro Real e que seria uma forma de economizar para a empresa; que Ana e Kiko cobravam muito custo pela parte operacional e que a parte administrava estava da mesma forma; que os setores da empresa estavam cortando gastos fazendo rodizio de pessoal; que foi Simão quem trouxa a ideia de cortar custos à níveis fiscais; que o declarante participou da reunião exatamente no momento em que Simão fez essa proposta de reenquadramento financeiro; que Kiko sempre chamava quem estivesse ligado diretamente a ele, independente do setor, para participar das reuniões; que nessa reunião os presentes eram o declarante, todos os sócios e Simão; que eram 5 pessoas participantes dessa reunião; que tiveram várias outras reuniões posteriormente e que o declarante somente participou já reunião já citada anteriormente; que nas demais reuniões o declarante não participou por problemas que aconteciam em loja; que nessa reunião, o declarante se lembra que Simão declarou que iria reenquadrar a empresa em outro sistema para corte de custos; que o declarante se interessou pelo caso e passou a estudá-lo; que o declarante não conseguiu acompanhar as demais reuniões por conta do seu trabalho operacional; que nessa reunião, partiu de Simão o reenquadramento da empresa para corte de custos; que esse corte de custos importava em redução tributária; que esse reenquadramento era mais vantajoso para a empresa; que foi a primeira reunião sobre o tema e então Simão ficou de avaliar e entrar com mais detalhes; que por Simão ser a única pessoa encarregada pela contabilidade, foi encarregado a ele trazer mais elementos e subsídios sobre a proposta; que o declarante não sabe informar como foram as demais reuniões; que Maria José não frequentava a parte administrativa da empresa nos anos de 2009 até 2012; que Maria Jose era a subordinada do declarante e era ela quem trazia o controle de estoque para o ele; que enquanto o declarante esteve na empresa, Maria nunca fez parte de reuniões ou parte administrava alguma; que Maria era como se fosse uma auditora dentro da empresa; que Maria fazia o*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

levantamento do estoque, entregava e as divergências eram solucionadas junto com Ana; que Ana era responsável pela parte operacional; que todo o escritório de Simão era responsável pelo lançamento tributário e escrituração; que o declarante não tem muito conhecimento pela parte administrativa da empresa; que pelo o que o declarante sabe, tudo era passado para o contador para que fosse feita a análise das compras e faturamento; que o contador rodava as guias para o ROTA pagar; que o contador gerava as guias para o recolhimento de imposto; que o contador era quem fazia as escriturações e os lançamentos contáveis; que nenhum sócio mexia nessa parte da empresa; que a princípio cada socio tinha sua função especifica na empresa mas que quando haviam decisões importantes para a empresa, todos os sócios se reuniam para conversas; que se havia algum investimento necessário para alguma loja, o declarante passava pra Ana que por sua vez se reunia com o declarante e com os outros sócios para estabelecer até quando iria o valor e como seria colocado na loja; que com eventos externos era a mesma coisa; que se tivesse uma reunião com relação a parte financeira, outros sócios que não faziam parte dessa rotina entravam na tomada de decisão e que por conta disso é que foi feita a reunião com Simão; ***que a parte operacional não tomava nenhuma decisão sem que Carlos ou Luis tomassem ciência; que investimento ou mudança repentina em uma operação, todos os sócios tomavam ciência;*** *que o declarante estava na empresa em Julho de 2009 e que ficou até 2012; que dentro desse período, o declarante ficava na sede da empresa na Paulo de Frontin e que de lá saia para operações em loja; que nesse período em que o declarante esteve na empresa, não ouviu nada a respeito sobre sonegação fiscal e de imposto; que o declarante somente ficou sabendo desse problema quando foi notificado; que não houve sócios fazendo orientações ou externos desejo de sonegar impostos; que o declarante soube com a chegada da carta; que não sabe se os sócios tiveram ciência entes; que a notificação chegou no final do ano de 2010; que o declarante não sabe data exata; que o declarante ficou sabendo através de comentários; que o declarante tem certeza porque ele estava na empresa e que chegou até ele e a todos que trabalhavam lá que havia acontecido um processo de sonegação fiscal; que o declarante não sabe dizer se haviam outros processos da mesma natureza; que o declarante tem certeza que o processo era sobre sonegação de impostos; que o declarante não sabe dizer como os sócios reagiram mediante a notícias porque não teve oportunidade de conversar com eles; que o declarante acredita que os sócios ficaram bem preocupados mediante a notícia; que os sócios não falaram diretamente com o declarante; que o declarante não falou com os sócios e soube por comentários gerais dentro da empresa; que 1 ano depois o declarante saiu da empresa; que o declarante não sabe se a dívida foi parcelada; que o declarante sabe que foram várias reuniões que aconteceram posterior a que participou mas que não sabe precisar quantas; que o declarante por diversas vezes entrava em contato com Ana e que por várias vezes Ana dizia ao declarante que estava entrando em reunião; que do que tem ciência, todos os sócios compareciam*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

às reuniões; que não eram feitas reuniões sem todos os sócios; que o declarante não sabe dizer como a redução foi efetivada porque não acompanhou mais o tema; que o declarante sabe que Simão chegou com a proposta de corte de custos mudando o enquadramento da empresa; que a empresa estava no Sítio devido à vários CNPJ's e que depois passou a ser uma matriz com várias filiais; que a matriz da empresa era no Humaitá; que mudou o enquadramento e que foram para o Lucro Presumido e Lucro Real; que a empresa passou a ter outro tipo de contabilidade e fechamento; que segundo Simão, essa mudança era bem melhor para a empresa e que iria economizar nas contas 20% ou 25%; que o declarante participou dessa primeira reunião; que depois disso o declarante ficou ocupado com eventos e obras da empresa e que perdeu o foco das reuniões; que as reuniões eram à nível de diretoria e não tinha motivos para o declarante participar; que o declarante somente tomou conhecimento dos crimes imputados aos acusados através da Rádio Pião; que o crime se tornou públicos e chegou a sair nas mídias jornalísticas; que o declarante não conversou mais do assunto com os sócios."

A **testemunha Sérgio Barboza Marinho**, ao ser ouvida em juízo, afirmou que: *"trabalhou no ROTA 66 no período de 2009 até 2011; que o declarante entrou na empresa que a responsabilidade sobre a folha de pagamento e admissões e demissões; que o declarante trabalhava no RH; que o declarante executava suas funções no escritório localizado no Bairro do Rio Comprido; que esse era o escritório central da rede, que tinha a parte administrativa, financeira, o marketing também funcionava ali, compras e o setor de processamento de alimento para as lojas; que não tinha ponto de venda no escritório; que não sabe dizer se o ROTA 66 foi autuado pela Fazendo Estadual; que o declarante soube somente depois de sua saída da empresa; que o declarante soube da autuação através de uma reportagem que saiu no jornal; que os funcionários não tinham ciência sobra a acusação contra a empresa; que todo mês, durante o período de admissão e demissão, o declarante tinha contato com o funcionário responsável pelo setor de RH do escritório, e também mandar as informações para a confecção da folha de pagamento no final do mês; que o nome do contador é Simão; que Simão era o contador exclusivo; que o declarante não tem esse conhecimento porque ele trabalhava em uma área completamente diferente no que dizia curte de custos; que o declarante somente trabalhava com folha de pagamentos e admissões; que os sócios eram Kiko, Ana e Luis;* ***que Kiko era responsável pela parte da configuração financeira, Ana era Marketing e fazia a seleção de novos empregados, Luis era compras e responsável por manutenção das lojas; que o declarante não participava das reuniões dos sócios; que os sócios se reuniam mas que o declarante não sabiam quais eram os assuntos tratados; que o declarante não presenciou nenhuma tomada de decisão exclusiva entre os sócios; que a parte do declarante, dentro da empresa, que era de admissão, era uma parte mais fácil***

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

e não precisava dessa tomada de decisão por parte dos sócios; *que o declarante via que os sócios se reuniam mas não sabia a respeito das tomadas de decisões entre eles, se era individual ou coletivo; que o declarante não ouviu falar em sonegação fiscal dentro do ROTA 66; que o declarante não viu nenhum socio dando orientação para efetuar sonegação de imposto; que no período em que o declarante esteve na empresa, nunca ouviu falar sobre sonegação de imposto; que o declarante ficou sabendo dos fatos através de uma reportagem no jornal e que não tem ideia de quando foi; que o declarante não vai ser lembrar da data que tomou conhecimento dos fatos envolvendo a empresa; que não estava mais na empresa para saber como os sócios reagiram aos fatos; que durante o momento em que o declarante estava na empresa, o assunto quanto à sonegação não tinha aparecido, que o declarante não teve conhecimento; que dentro da empresa o declarante não ouviu falar sobre sonegação ou recolhimento de impostos."*

A **testemunha Rarison Ferreira da Silva**, em juízo, afirmou: *"que não possui nenhum parentesco com os acusados; que conhece os acusados do trabalho, que eram seus patrões; que o declarante não trabalha mais no mesmo local; que começou a trabalhar no ROTA 66 em Janeiro de 2011 e ficou até Outubro de 2019; que inicialmente os sócios eram o Senhor Kiko, Dona Ana; que Luis fazia parte da equipe de manutenção da empresa; que o declarante era barman; que o declarante não tinha contato com os sócios; que o declarante só tinha contato com Ana porque era ela quem iria fazer os eventos na loja; que o declarante não sabe informar quais eram outras funções de Ana; que inicialmente* ***Ana ficava responsável pelos eventos; que Ana tratava com o declarante, dentro do bar, eventos com bebidas, caipirinhas e etc; que Kiko cuidava da parte financeira da loja; que o declarante tinha jornada das 17:00 até as 02:00 da manhã;*** *que o declarante iniciou na loja da Tijuca e depois foi transferido para outras lojas, que do declarante ficou 2 anos na Tijuca; que a administração do restaurante ficava no Rio Comprido; que o declarante não conhecia o ambiente de trabalho da administração; que o declarante acredita que a administração ficava em uma casa; que o declarante não sabe informar se a administração ficava toda no mesmo ambiente ou se ficavam separados; que tinha mais gente que trabalhava na administração além dos sócios, que era o pessoal que fazia reposicionamento nas cozinhas e distribuição para as lojas; que o declarante conheceu Eurico; que Eurico entrou na empresa muito tempo depois, quando abriu a loja do Recreio; que Eurico trabalhava com os sócios; que o declarante acredito que Eurico tenha entrado o ano de 2012; que não tem como afirmar com certeza porque já tem 5 anos que o declarante saiu do ROTA; que não sabe informar quando Sérgio Marinho começou a trabalhar na empresa mas que o declarante o conheceu também; que o trabalho do declarante era em loja, loja da presença dos sócios."*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
OITAVA CÂMARA CRIMINAL

Em **interrogatório,** o réu **Luiz Gustavo Wienskoski,** por sua vez, narrou que: *"entrou na empresa em meados de Outubro de 2011; que o processo parece ser até o final de 2011 e que então o interrogando não sabia de nada; que o interrogando tomou conhecimento dos débitos bem depois através do jornal; que o interrogando se comprometeu a pagar esse débito; que em 2013 a filha do interrogando faleceu e por conta disse optou por se afastar da empresa; que 2014 retornou porque se descobriu que estava havendo um desvio de verbas na empresa; que o interrogando não tinha a assinatura da empresa em bancos e só cuidava de compras e manutenção; que o interrogando foi obrigado a voltar para a empresa para ajudar; que o interrogando assumiu a parte financeira em 2014; que o interrogando começou a descobrir que tinha uma série de coisas erradas dentro da empresa,* ***que se deviam tributos, impostos, funcionários e que tinham uma série de irregularidades; que o interrogando conversou com os dois contadores e pediu que levantassem a situação, que pediu alguns parcelamentos e que começou a pagar; que o interrogando começou a pagar as dívidas e começou a tomar ciência das situações, que se pagavam impostos de algumas empresas mas que não se pagavam de outras; que havia uma secretaria, que o interrogado chamou para testemunhar mas ela estava fora do país, que ela também não sabia de muita coisa porque quem pagava os boletos era Carlos Henrique;*** *que era o contador quem fazia o cálculos dos tributos a se pagar; que eram dois contadores, um tomava conta de uma empresa que o interrogando nem conhecia mesmo sendo sócio; que havia uma empresa em Copacabana que foi adquirida na ausência do interrogando; que o interrogando se apresentou e descobriu que nem a impressora estava registrada no nome da empresa; que até o interrogando assumir, não sabe dizer quanto aos valores pagos pelo contador; que o que era pedido para que o contador calculasse era pago; que o interrogando não sabia de praticamente nada porque sua área era outra, que fazia compras e manutenção;* ***que o interrogando ficou pouco tempo na empresa, entrou no final de 2011;*** *que houveram mudanças nas cobranças dos tributos quando o interrogando tomou pé da situação; que pagaram tudo o que era para ser pago e ainda pediram parcelamento de tributos que estavam em abertos; que alguns parcelamentos ainda estavam sendo pagos; que como tinham muitas coisas em aberto, não tinham como pagar tudo de uma vez; que para algumas empresas pagavam uma metade de entrada; que o escritório de contabilidade continua o mesmo; que de Copacabana era um escritório e depois o interrogando transferiu o escritório dos outros restaurantes que agora se chama UNITEC; que até onde o interrogando sabe, o que se foi conversado foi que foi perguntado ao contador se haveria alguma forma de redução de alíquota de ICMS, tudo dentro da lei, que esse foi o teor da conversa; que não foi questão de cartão de credito na fiscalização que ocorreu; que a empresa assumiu esse compromisso de quitar a dívida; que se o Carlos Henrique estivesse no financeiro na época, ele teria que ter assumido a*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

responsabilidade; que o interrogando assumiu a responsabilidade financeira de Carlos; que a empresa não poderia ficar devedora; que administração financeira não poderia sonegar e deixar por isso mesmo; que o interrogando, como socio em 2014, teve que pedir o parcelamento das dívidas; que até onde o interrogando sabe, isso estava em uma disputa judicial; que o advogado estava contestando algumas dividas dessas; que a empresa assumi o parcelamento; que Carlos saiu da empresa em 2016 depois de transferir as quotas; que o interrogando não deixava Carlos tocar no financeiro porque ele estava fazendo besteira; que o interrogando e Ana não tem patrimônio no exterior; que o interrogando já teve patrimônio no exterior no ano de 2013 ou 2014; que o patrimônio no exterior era do irmão do interrogando."

Em **interrogatório,** a ré **Ana Beatriz da Cunha Hertz** alegou que: *"acredita que os fatos são verdadeiros; que de como acontece e sobre o que aconteceu a interroganda não está ciente; que a interrogando sabe que houve um problema mas que não sabe o tamanho do problema;* ***que tinham divisões de funções na empresa e que a parte da interrogando era cuidar do Marketing, cuidar da parte de eventos e promoções de eventos, que cuidava da parte pessoal, inovações, novos drinks; que a interrogando viajava para trazer cardápios novos; que a interrogando era sócia da empresa;*** *que a parte financeira ficava a cargo de Carlos; que quem fechava os caixas eram os* ***Caixas e os Gerentes das lojas que encaminhavam os malotes para o escritório onde Carlos recebia; que Carlos recebia os boletos e efetuava os pagamentos; que Carlos recebia os boletos dos fornecedores, ou da loja, ou diretamente do contador; que Carlos fazia a arrecadação de tributos; que quem fazia os cálculos era o contador; que a interrogando participou de algumas reuniões com o contador mas a interrogando nunca escutou ou nunca se falou sobre sonegação;*** *que a interrogando tomou conhecimento da dívida depois, que soube bem depois quando saiu uma nota no jornal falando sobre esse problema de ICMS; que a interrogando foi perguntar ao contados Luis Gustavo, na época, porque Carlos não estava mais na empresa; que houve uma fiscalização na época mas que a interrogando não participou nem conversou com fiscal; que a interrogando soube depois que aconteceu uma fiscalização; que contador disse para a interrogando que havia tido uma fiscalização e que Carlos tinha pedido para entrar com processos para tentar diminuir o que estava acontecendo; que somente isso que a interrogando tem conhecimento e que ela não questionou mais nada; que a interrogando acredita que a dívida não foi paga; que Carlos saiu em 2014 da sociedade; que houve uma briga entre a interrogando, Carlos e Luis Gustavo; que houve um desvio muito grande de Carlos, dentro da empresa; que apuraram um desvio muito grande dinheiro em relação À sociedade, que houve uma briga por isso e que Carlos saiu da empresa; que Carlos passou todas as contas que tinha, sem receber nada; que Carlos não passou as contas dele para pagar a diferença de tributos; que a interrogando não sabia dessa dívida de ICMS, que a*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

interrogando não sabia que estava sendo recolhido a menos; que a interrogando conhece Carlos desde pequena, que Carlos foi cunhado da interrogando e Padrinho do filho dela; que a interrogando confiava na função de Carlos dentro da empresa; que a interrogando nunca foi presa ou processada criminalmente antes; que a interrogando é formada em Educação Física; que Carlos conversou com Luis e que sabia das dívidas; que a interrogando trabalhava em uma salinha e Carlos ficava em outra sala, que ainda tinha uma outra sala no escritório que ficava Sergio Marinho; que Eurico ia de vez em quando ao escritório porque ficava mais nas lojas; que a interrogando participou de algumas reuniões mas que jamais participou de uma reunião com o teor de reenquadramento tributário; que foi dito para a interrogando sobre o reenquadramento tributário depois, mas que não participou de nenhuma reunião sobre; que nas reuniões em que a interrogando participou, nunca se falou em sonegação; que a interrogando nunca participou de nenhum reunião nesse sentido até porque não possui esse conhecimento sobre esse tema e que sua formação acadêmica é outra; que Carlos era padrinho do filho da interrogando e ele confiava em Carlos; que Simão ainda é contador da interrogando e que nunca deixou de ser; que não houve confissão da interrogando sobre a dívida de ICMS; que a interrogando nunca assinou nada para a Secretaria de Fazenda que o imposto era devido mesmo; que a interrogando tomou ciência da dívida somente após ter saído em nota de jornal público."

Em **interrogatório,** o réu **Carlos Henrique Baptista Gélio** declarou que: *" sabe do motivo de estar sendo acusado; que prefere falar; que os fatos não são verdadeiros; que o interrogando diz que não suprimiram; que tinha um escritório de contabilidade que os passavam tudo o que faziam na parte contável da empresa, que o interrogando, Ana ou Luis nunca suprimiram nada; que mandavam todo o movimento e então faziam o que mandavam, que pagavam o que contavam nas guias; que o escritório de contabilidade enviava as guias e o interrogando, junto com Ana e Luis, efetuavam os pagamentos, que pagavam os impostos e as folhas de salário; que o interrogando nunca soube de nenhuma redução de tributo; que o ROTA 66 começou em 2011, que o declarante ficou fisicamente no ROTA 66 até 2013, que até 2013 era o mesmo escritório de contabilidade; que em 2016 o interrogando vendeu para os sócios; que o interrogando soube da dívida em 2015 e que já tinha saído do ROTA;* ***que o interrogando entregou suas contas para os sócios, por zero reais, para que as dividas fossem pagas, que os sócios confirmaram que iriam pagar as dívidas com o valor; que os sócios entraram na Fazendo para parcelar a dívida; que para o interrogando a dívidas já estava paga ou que os sócios estavam pagando;*** *que o interrogando nunca soube de nada e nunca teve acesso; que o interrogando nunca foi preso ou processado criminalmente nem civilmente; que o interrogando começou em 2001 no ROTA, que o interrogando abriu o ROTA 66 junto com Ana Beatriz; que vendeu o ROTA 66 para os sócios em Setembro de 2017 por*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

zero reais; que entregou a empresa para os dois sócios em Setembro de 2016; que o interrogando já tinha se afastado da empresa em 2013; que desde então o interrogando não exerceu mais nenhuma outra função na empresa; que em 2015, os sócios foram quem mostraram para o interrogando um parcelamento da referida dívida; que o interrogando ofereceu aos sócios todas as suas contas sem receber nada por isso e que foi isso que acontecem em 2016; que tem um e-mail entre o interrogando e Luis dizendo que Luis reconhece a dívida e que tinha recebido as contas do interrogando; que depois não teve mais contato com nenhum dos sócios; que em Agosto em 2018 o interrogando foi processado criminalmente pela primeira vez na vida; que o interrogando comprou o ROTA em 2001 e ficou 6 anos em Fortaleza trabalhando, que só voltou para o ROTA em 2007; que em 2007, o interrogando e a Ana já estavam abrindo a segunda loja; que Ana era da parte financeira até 2009, que o interrogando era responsável por toda a outra parte, que seria a parte do cardápio, de comprar e etc; que Ana era parte financeira e Marketing; que em 2009, Luis conheceu Ana e Luis se tornou socio no início de 2009; que o interrogando continuou fazendo a parte da montagem da cozinha e de cardápio; que Luis ficou com a parte de compras até final de 2009; que depois o interrogando assumiu tanto o financeiro como a parte estrutural do ROTA; que escritório de contabilidade sempre permaneceu o mesmo, que desde o início foi escritório do Simão Augusto; que as tomadas de decisões da gestão eram sempre feitas em conjunto porque era uma empresa familiar, que era o interrogando, sua cunhada e uma pessoa que ela conhecia e que se casou; que o interrogando conhece Ana Beatriz desde os 3 anos de idade e que é padrinho dos filhos dela; que era uma empresa familiar, que começaram como um negócio pequeno e que cresceram; que Ana Beatriz é ex cunhada do interrogando; que os sócios pagavam percentuais do ICMS para cada item da empresa; que Simão chegou para os sócios dizendo que poderiam passar para 2% do faturamento bruto da empresa; que os sócios tiveram várias reuniões com Simão; que os sócios perguntaram para Simão se essa mudança teria alguma problema e que Simão afirmou que não teria, que teriam uma economia mesmo que pequena; que foram várias reuniões sobre esse tema; que Simão passava para os sócios as modalidade de pagamento, que se passassem para 2% seria uma diferença pequena; que em 2009 estava na terceira loja da empresa; que foi acordado com todo mundo nas reuniões que se fosse melhor para a empresa, que poderia ser feito; que Simão veio com a mudança e que os sócios continuaram pagamento de 2009 até 2013; que nesse período o interrogando nunca tinha ouvido falar do desvio da empresa; que o interrogando ficou sabendo da dívida em 2015 pelo sócio; que o socio do interrogando disse que tinham uma dívida na Fazenda Pública e perguntou se o declarante tinha interesse em pagar uma metade; que o interrogando ofereceu o ROTA 66 por zero reais para os sócios; que o interrogando não recebeu um real pela saída; que em 2016 assinou a documentação que transferia a empresa para os sócios; que em 2018 foi processado criminalmente porque os sócios entraram na Fazendo pedindo o

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

parcelamento e não pagaram; que foi Simão Augusto que trouxe a proposta de reenquadramento tributário; que o interrogando não sabe do porquê não ter dado certo porque já tinha saído; que até o ano de 2013, nada tinha acontecido; que mensalmente os boletos e as demais contas que chegavam eram devidamente pagas; que aconteceram várias reuniões para tratar da questão do reenquadro; que não eram reuniões somente com o interrogando e Ana, que Eurico também participou, Sergio também participou; que Sergio ajudava no financeiro e fazia a parte pessoal; que ROTA já era uma empresa grande com 150 funcionários; que Eurico rodava as casas e dava suporte para o interrogando e Ana; que o interrogando e Luis ficavam no mesmo ambiente, na mesma sala e Ana em uma sala ao lado; que Eurico ficava na sala do interrogando e Marinho na sala da Ana; que todo ficavam basicamente no mesmo ambiente; que os sócios não decidiam nada sozinho; que em nenhuma dessa reuniões foi falado em sonegação porque ninguém pensava em sonegar nada; que o interrogando nunca imaginou ser processado criminalmente quanto mais sonegar; que não sabe do porque o reenquadramento financeiro não ter dado certo pois não estava mais na empresa; que soube da dívida quando os sócios vieram com a proposta do parcelamento; que o interrogando entrou a empresa para os sócios para quitaram as dívidas; que o interrogando saiu da empresa achando que já estava tudo certo; que na época a dívida era de 900 mil; que 450 mil reais ficaram pelas contas do interrogando; que era Simão Augusto quem fazia as escriturações fiscais, que tudo era ele; que o interrogando fazia o caixa diário e mandava para Simão Augusto que no escritório de contabilidade e que eles mandavam no final do mês tudo pronto; que o interrogando saiu de motorista de taxi e Ana de professora de fisioterapia para uma empresa que cresceu muito rápido sem ter nenhuma estrutura; que confiaram no escritório de contabilidade e advocacia; que o interrogando enviava os movimentos financeiros para o escritório que se limitava em devolver as guias pagas; que era o contador em fazia todo o registro de ICSM; que nem o interrogando nem Ana nunca fizeram uma escrituração; que o interrogando nunca orientou o contador para alterar a escrituração; que o interrogando nunca teve a intenção de sonegar; que depois do ROTA o interrogando teve outras empresas, que nunca sonegou nada nem antes e nem depois do ROTA; que os sócios faziam o que o escritório de contabilidade os mandava fazer; que os sócios tinham preparo para fazer um caixa diário e mandar para o escritório da contabilidade; que se tivesse algum problema trabalhista, mandavam para o escritório de direito; que o escritório de contabilidade enviava para os sócios as guias de pagamento."

Da análise dos elementos constantes nos autos, verifica-se que o processo administrativo fiscal desenvolvido sob o nº E-04/006/972/2017 apurou que os apelantes, na qualidade de administradores da sociedade **"*Rota 66 Restaurante Ltda*",** suprimiram os valores do ICMS devidos e incidentes sobre operações comerciais realizadas mediante fraude à

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1351
Carimbado Eletronicamente

fiscalização tributária, consistente na omissão as referidas operações em documentos exigidos pela lei fiscal.

A instrução revelou que a Auditoria da Receita Federal Estadual, ao confrontar as informações relativas às operações comerciais da empresa, armazenadas na base de dados da SEFAZ/RJ, com os dados fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito/débito, **constatou divergências que repercutiram na apuração do aludido tributo.**

Em prova oral coligida sob o crivo do contraditório, a auditora fiscal esclareceu a existência de divergência entre a documentação havida com as administradoras financeiras com o cumprimento das obrigações acessórias e principal tributárias.

Como cediço, a **constituição definitiva do crédito** é condição objetiva de punibilidade nos crimes materiais contra a ordem tributária; como que ocorreu no presente caso, conforme exigência determinada pela Súmula Vinculante nº 24 do STF: "***Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo***".

Nesse sentido, vale colacionar jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, II, C/C O ART. 11, AMBOS DA LEI N. 8.137/1990). PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MARCO INICIAL. SÚMULA VINCULANTE N. 24 DO STF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO FISCAL APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 12.234/2010. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior,* ***os crimes tributários de natureza material somente se consumam na data da constituição definitiva do crédito tributário,*** *o que ocorreu, no caso concreto, em 26/4/2011. Assim, incide a vedação ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, pela pena concreta, entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, introduzida pela Lei n. 12.234/2010. 2. Levando-se em consideração os marcos interruptivos da prescrição, que se deram com o recebimento da denúncia (10/12/2018) e com as publicações da sentença condenatória (5/4/2019) e do acórdão confirmatório da condenação (28/5/2020), não se pode reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, visto que entre esses marcos interruptivos não*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

transcorreu período superior a 4 anos. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp n. 1.965.366/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 20/5/2022.)

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PROPOSITURA DE AÇÃO CÍVEL DISCUTINDO A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. PREMISSA EQUIVOCADA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. ***Nos crimes materiais contra a ordem tributária, a constituição definitiva do crédito tributário é condição necessária para o oferecimento da denúncia. Em outras palavras,*** *é necessário o exaurimento da esfera administrativa para que tenha início a persecução criminal. 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, havendo lançamento definitivo, a propositura de ação cível discutindo a exigibilidade do crédito tributário não obsta o prosseguimento da ação penal que apura a ocorrência de crime contra a ordem tributária, tendo em vista a independência das esferas cível e penal. (AgRg no REsp 1390734/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 21/3/2018). 3. No presente caso, a Corte de origem entendeu que o fato de a ação anulatória ter sido ajuizada ou estar com recurso pendente de julgamento no segundo grau de jurisdição não implica a ausência condição de procedibilidade da ação penal, especialmente quando se verifica que a pretensão formulada pelo apelante naqueles autos foi julgada improcedente em primeiro grau. Assim, alterar a conclusão a que chegou a instância ordinária, ao argumento de que a ação em que se discute o débito tributário fora julgada parcialmente procedente, como requer a defesa, demandaria, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, providência incabível em sede de recurso especial, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. Salienta-se, ainda, que sequer foram opostos embargos de declaração na origem para se discutir a suposta premissa equivocada a que teria fundamentado a referida decisão. 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.015.662/RO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022.)*

A Lei nº 8.137/90, no artigo 1º, inciso II, prevê como ilícito penal a conduta de inserir elementos inexatos, ou omitir operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
OITAVA CÂMARA CRIMINAL

Em vista desse cenário, restou inconteste nos autos que houve a inscrição em dívida ativa do Auto de Infração nº 03.416192-7 (CDA d. 20170004012) em face da sociedade, por **omissão de receita**. Procedeu-se ao confronto das informações fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito/débito e as informações declaradas à Receita Federal, ensejando o **quadro demonstrativo de omissão de receita de ind. 87**.

Foi constatado que os lançamentos informados pelos réus não se coadunavam com a realidade das vendas realizadas por meio dos pagamentos eletrônicos ocorridos entre janeiro de 2010 e dezembro de 2011, o que denota que o somatório das receitas brutas auferidas pela empresa foi escriturado em montante **inferior àquele informado às autoridades fazendárias pelas empresas administradoras dos cartões**.

A conduta perpetrada pelos apelantes se amolda àquela prevista no artigo 1º, inciso II, da Lei 8137/90, sendo certo que os réus, em interrogatório, não lograram esclarecer com base em que informações concretas poderiam afirmar que as declarações prestadas à Receita Estadual estariam corretas. Pelo contrário, há informações narradas pelos próprios réus dando conta do conhecimento de diversas irregularidades na escrituração da empresa.

A declaração realizada junto às autoridades fiscais vem no sentido de que operações de potencial incidência do ICMS obstaram o recolhimento do imposto. Os apelantes e administradores da sociedade empresária "***Rota 66 Restaurante Ltda*",** inscrita no CNPJ sob o nº **04,770.454/0001-00**, conforme alterações do contrato social, cujas cópias foram extraídas dos dados constantes na JUCERJA (id. 66/77), em todo o período citado na denúncia, **deliberaram sobre os seus rumos financeiros e fiscais**. Logo, as alegações de que as condutas dos recorrentes não traduziriam dolo específico não se sustenta minimamente.

Com efeito, é obrigação de qualquer cidadão que assume o risco de atividade econômica, informar-se a respeito dos tributos devidos e da forma de seu recolhimento. Precisamente em razão da qualidade dos apelantes, como **administradores da empresa** no exercício efetivo da

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1354
Carimbado Eletronicamente

atividade empresarial, deles se exigia o indispensável conhecimento acerca do cumprimento regular das obrigações fiscais.

No particular, vale repisar os fundamentos lançados pelo juízo singular, o qual bem analisou o cenário dos autos, cuja integralidade é encampada no presente, como motivação *per relationem*, *in verbis*:

> *"Quanto à alegação de inexistência de dolo, por parte da Defesa do acusado Carlos Henrique,* ***tem-se que os acusados, na condição de administradores da empresa, são responsáveis pelos atos praticados durante sua gestão perante o Fisco, dentre eles a correta informação dos vendas feitas para a devida apuração do ICMS, o que não ocorreu segundo apurado no processo administrativo em questão,*** *na medida em que os valores das vendas com cartões apresentou-se muito superior àquele declarado pela empresa, como se verifica pelos documentos juntados ao autos, de onde se extrai a fraude nas informações prestadas ao Fisco através das GIA-ICMS informadas pelo contribuinte, evidenciando-se o dolo."*

Ao contrário do que intenta fazer crer a defesa, não se cogita de qualquer motivo razoável para que o contador da sociedade, que sequer compõe o quadro social da empresa, perpetrasse fraude à documentação fiscal à revelia de quem o contratou. Os sócios, por óbvio, teriam conhecimento de fraudes ao fisco, posto que os fatos **perduraram pelo prazo de dois anos**, prazo em que houve lucro auferido enquanto se suprimiam e omitiam informações referentes ao recolhimento dos tributos.

Registre-se que nos casos como o presente, inexiste qualquer nulidade quanto à falta de **minuciosa individualização da conduta** dos apelantes. O processo está devidamente instruído pelo procedimento fiscal, restando demonstrado o liame entre a atuação dos réus e a conduta criminosa, com plena garantia do exercício da ampla defesa e os recursos inerentes.

Ademais, a **responsabilidade penal** no cometimento de crime de sonegação fiscal resulta de previsão legal (art. 135 do Código Tributário Nacional), que atribui ao **administrador da empresa** a obrigação de manter o fisco regularmente informado sobre o movimento financeiro da atividade empresarial.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Como bem salientado pelo juízo sentenciante:

> *"(...)Destaque-se, por oportuno, que tal fato ocorreu, segundo consta dos autos, por 24 (vinte e quatro) meses (estando o acusado Luiz Gustavo como sócio administrador na empresa por 3 meses),* s***endo certo que era obrigação dos acusados, na condição de Administradores, prestar a correta informação à Receita Estadual para a devida apuração do ICMS, "sendo irrelevante determinar qual operação foi omitida por um ou outro sócio, também não afastando a responsabilidade penal a alegação de que a omissão, se praticada, ocorreu por ato de terceiro, no caso, o contador da empresa." (...)"***.

Com efeito, **não se trata de responsabilidade penal objetiva**, pois restou amplamente comprovado que os apelantes **exerciam a administração direta da empresa**, evidenciando o nexo causal entre os crimes imputados e as respectivas responsabilidades; **bastando, inclusive, a presença do <u>dolo genérico</u> para caracterização dos referidos delitos.**

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> *"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO. VERIFICAÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE EM DECORRÊNCIA DO VALOR EXCESSIVO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA N. 83 DO STJ. PENA DE MULTA. REDUÇÃO DO VALOR. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A Corte de origem explicitou de forma clara os fundamentos pelos quais concluiu pela autoria, materialidade e dolo delitivos do ilícito atribuído ao acusado. A título de omissão, o recorrente buscou tão somente a rediscussão da matéria decidida em seu desfavor, especialmente no tocante às conclusões do procedimento administrativo fiscal de constituição do débito tributário, fim a que não se destinam os embargos de declaração. 2.* ***Na caracterização dos crimes contra a ordem tributária, é <u>suficiente a demonstração do dolo genérico</u>. Assim, é inviável a pretensão baseada na necessidade de demonstração do dolo específico.*** *3. A desconstituição das*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

premissas estabelecidas no acórdão recorrido sobre a autoria, a materialidade e o dolo delitivos implicaria a necessidade de revolvimento fático probatório dos autos, procedimento vedado, em recurso especial, pelo disposto na Súmula n. 7 do STJ. 4. O valor expressivo dos tributos sonegados pode justificar a elevação da pena-base pela valoração desfavorável da vetorial consequências do crime, conforme ocorrido na espécie, em que o débito supera R$ 100.000,00. Incide, no ponto, o disposto na Súmula n. 83 do STJ. 5. A quantidade de dias-multa é proporcional à pena privativa de liberdade e a redução do valor unitário demandaria revolvimento probatório dos autos, ante a cognição do acórdão impugnado de boa condição econômica do insurgente. 6. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp n. 2.030.115/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 9/3/2023.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 402 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA N. 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. ARESTO RECORRIDO EM HARMONIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO. CRIME IMPOSSÍVEL. DOLO GENÉRICO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. DESCLASSIFICAÇÃO. CRIME CONSUMADO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DOSIMETRIA. REVISÃO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Tribunal de origem afastou a alegada nulidade, porque realizada perícia nos autos da Ação Anulatória de Débito Fiscal e o crédito tributário em questão restou igualmente mantido em sentença proferida pelo juízo cível de primeiro grau. O recorrente não impugnou tal fundamento, o que atrai a incidência da Súmula n. 283 do STF. 1.1. Tendo sido indeferida prova que o magistrado entendeu desnecessária, não se verifica o alegado cerceamento de defesa, estando o acórdão em harmonia com a jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que "Ao magistrado, no curso do processo penal, é facultado o indeferimento, de forma motivada, das diligências protelatórias, irrelevantes ou impertinentes. Cabe, outrossim, à parte requerente demonstrar a real imprescindibilidade na produção da prova requerida, o que não ocorreu no presente caso" (AgRg nos EDcl no RHC 151.746/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 20/9/2021). 2. O Tribunal de origem concluiu pela configuração do crime de sonegação fiscal, e para

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

se concluir de modo diverso, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do STJ. 2.1. O aresto recorrido está em consonância com o entendimento deste Tribunal Superior, pois "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, DJe 13/12/2017). 3. ***O Tribunal de origem está de acordo com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual, nos crimes tributários materiais, o delito se considera consumado com a constituição do crédito tributário, que na hipótese, ocorreu em 17/7/2017, não havendo falar em tentativa.*** *4. Não evidenciada nenhuma ilegalidade flagrante decorrente da dosimetria da pena, incide à espécie o enunciado n. 7 da Súmula/STJ, uma vez que, para desconstituir o entendimento firmado pelas instâncias originárias com o fim de reduzir a pena aplicada ao réu, seria inevitável o revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Eis o teor do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp n. 1.943.948/PE, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022.)*

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA À ORDEM TRIBUTÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 18 DO CÓDIGO PENAL - CP NÃO CONFIGURADA. DOLO GENÉRICO SUFICIENTE. ABSOLVIÇÃO QUE ESBARRA NO ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 71 DO CP NÃO IDENTIFICADA. CONTINUIDADE DELITIVA CONFIGURADA DIANTE DA REITERADA SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. ***1. Nos crimes contra a ordem tributária, é suficiente a demonstração do dolo genérico para a caracterização do delito. Precedentes.*** *1.1. In casu, o Tribunal de origem entendeu pela condenação, porquanto demonstrado pelas provas existentes nos autos a conduta dolosa do réu, que efetivamente administrava a empresa, sendo responsável por sua regularidade fiscal. A alteração desse entendimento demanda o revolvimento fático-probatório vedado pela Súmula n. 7 do STJ. Precedentes. 2. Consoante a jurisprudência desta Corte, no caso de tributo apurado e não recolhido mensalmente, em meses contínuos, cada lançamento tributário constitui uma*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

infração penal e, atendidos os critérios do art. 71 do CP, como na hipótese, possível o reconhecimento da continuidade delitiva. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp n. 1.971.092/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022.)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. OFENSA AO ART. 619 DO CPP. NÃO VERIFICAÇÃO. ARGUMENTOS DA DEFESA ANALISADOS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. 2. AFRONTA AO ART. 41 DO CPP. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA. ALEGAÇÃO QUE FICA ENFRAQUECIDA. DENÚNCIA SUFICIENTEMENTE CLARA E CONCATENADA. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. 3. CRIME SOCIETÁRIO. RECORRENTE RESPONSÁVEL PELA ADMINISTRAÇÃO. SÓCIO PROPRIETÁRIO. LIAME DEVIDAMENTE DEMONSTRADO. 4. VIOLAÇÃO DO ART. 1º, II, DA LEI 8.137/1990. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO VERIFICAÇÃO. SUPRESSÃO DE 13 MILHÕES. FRAUDE À FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. INSERÇÃO DE ELEMENTOS INEXATOS. 5. OFENSA AOS ARTS. 1º, 13 E 18 DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. DOLO E NEXO CAUSAL DEVIDAMENTE DELINEADOS. CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 6. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO OBSERVÂNCIA DO CPC E DO RISTJ. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. 7. AFRONTA AOS ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN. MATÉRIA AFETA AO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA ESFERA CRIMINAL. 8. VIOLAÇÃO DO ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/1990, C/C OS ARTS. 19 E 20 DA LC 87/1986, C/C O ART. 142 DO CTN. MATÉRIA ESTRANHA AO JUÍZO CRIMINAL. INQUÉRITO E AÇÃO PENAL QUE APENAS TÊM INÍCIO APÓS A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA VINCULANTE N. 24/STF. 9. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Para que haja violação ao art. 619 do CPP, é necessário demonstrar que o acórdão embargado efetivamente padece de um dos vícios ali listados - ambiguidade, obscuridade, contradição e omissão -, e que o Tribunal de origem, embora instado a se manifestar, manteve o vício. Diferentemente do que alega o agravante, a Corte a quo examinou em detalhe e de forma exaustiva todos os argumentos trazidos pela defesa. Resolvida a questão com fundamentação satisfatória, caso a parte não se conforme com as razões declinadas ou considere a existência de algum equívoco ou erro de julgamento, não são os embargos, que possuem função

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

processual limitada, a via própria para impugnar o julgado ou rediscutir a causa. 2. No que concerne à alegada violação do art. 41 do CPP, reitero que a alegação de inépcia da denúncia fica enfraquecida diante da superveniência da sentença, uma vez que o juízo condenatório denota a aptidão da inicial acusatória para inaugurar a ação penal, implementando-se a ampla defesa e o contraditório durante a instrução processual, que culmina na condenação lastreada no arcabouço probatório dos autos. Portanto, não se pode falar em ausência de aptidão da denúncia. Ademais, verifica-se que a denúncia é suficientemente clara e concatenada, não revelando quaisquer vícios formais. De fato, encontram-se descritos os fatos criminosos, com todas as circunstâncias necessárias a delimitar a imputação, encontrando-se devidamente assegurado o exercício da ampla defesa. 3. ***A denúncia identifica o recorrente como sócio proprietário da empresa "Oil Petro Brasileira de Petróleo Ltda", a quem competia sua administração.*** *Nesse contexto, não há se falar em ausência de individualização da conduta nem em denúncia genérica. Com efeito, nos casos de crimes societários e de autoria coletiva, tem se admitido a denúncia geral, a qual, apesar de não detalhar minudentemente as ações. imputadas aos denunciados, demonstra, ainda que de maneira sutil, a ligação entre sua conduta e o fato delitivo, conforme ocorre nos autos. 4. Tem-se devidamente narrados todos os elementos do tipo penal do art. 1º, inciso II, da Lei n. 8.137/1990, não se observando, dessarte, violação ao mencionado dispositivo legal por atipicidade da conduta imputada.* ***De fato, tem-se a supressão do tributo no valor de mais de 13 milhões, em virtude de fraude à fiscalização tributária, realizada por meio de inserção de elementos inexatos no livro de registro de saídas. Manifesta, portanto, a ausência de atipicidade.*** *5.* ***O dolo e o nexo causal se encontram devidamente fundamentados em elementos probatórios carreados aos autos, não havendo se falar em responsabilidade penal objetiva. De fato, encontra-se demonstrada a atuação do recorrente na empresa, como sócio-administrador, responsável, dessa forma, pela regularidade fiscal da empresa.*** *Nesse contexto, para desconstituir a conclusão das instâncias ordinárias sobre a matéria, seria necessária a indevida incursão nos elementos fáticos e probatórios dos autos, o que não se admite na via eleita, nos termos do óbice do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 6. Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, relativo à decadência do crédito tributário, reafirmo que a divergência não ficou devidamente demonstrada. Com efeito, o recorrente não se desincumbiu de demonstrar o dissídio de forma adequada, nos termos do art. 1.029, § 1º, do*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

> *CPC e do art. 255, § 1º, do RISTJ, uma vez que não ficou demonstrada a identidade de situações fáticas. Note-se que, para ficar configurada a divergência jurisprudencial, faz-se mister "mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados", para os quais se deu solução jurídica diversa. A simples menção a julgados com entendimento diverso, sem que se tenha verificado a identidade ou semelhança de situações, não revela dissídio, motivo pelo qual não é possível conhecer do recurso especial pela divergência. 7. No que concerne à suposta violação dos arts. 150, § 4º, e 173, I, ambos do CTN, tem-se que o exame a respeito da decadência foi realizado em procedimento administrativo e não na seara penal, tendo o Juízo criminal apenas feito referência ao que decidido na sede apropriada. Dessa forma, reitero que não é possível imputar aos julgadores da esfera penal eventual ofensa aos dispositivos acima mencionados, porquanto não foram por eles examinados, tendo havido mera indicação do que decidido na seara administrativo-fiscal, situação que deveria ter sido impugnada na referida sede. 8. No que diz respeito à apontada ofensa aos arts. 1º, caput e inciso II, da Lei n. 8.137/1990, c/c os arts. 19 e 20 da LC 87/96 e c/c o art. 142 do Código Tributário Nacional, por considerar que o tributo foi calculado fora da sistemática própria do ICMS, registro que não cabe ao Juízo criminal calcular o tributo devido. Com efeito, apenas é possível dar início ao inquérito policial bem como à ação penal após a constituição definitiva do crédito tributário, que ocorre por meio de procedimento adequado, na esfera administrativo-fiscal. De fato, a esfera criminal apenas passa a ter competência para analisar os fatos após a constituição definitiva do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante 24/STF, o que ocorre por meio de procedimento administrativo fiscal anterior, sede apropriada para se questionar a existência ou não de decadência assim como a correção ou não do cálculo do imposto. 9. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp n. 1.673.492/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 3/12/2019, DJe de 12/12/2019.)*

De outro giro, as testemunhas Maria José, Eurico, Sérgio e Rarison não trouxeram quaisquer informações capazes de afastar o juízo de reprovabilidade da conduta, posto que enquanto funcionários, não detinham qualquer conhecimento sobre o controle financeiro da sociedade.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1361
Carimbado Eletronicamente

Dessa forma, consoante clara regra prevista no artigo 156 do CPP, atinente à distribuição do ônus da prova, conclui-se que a demonstração de veracidade desta tese defensiva incumbia à defesa, que não logrou êxito.

Nesse contexto, verifica-se que restou clara a intenção dos apelantes na obtenção de vantagem, ao declarar valores menores aos de fato praticados nas vendas operadas através de cartões de crédito e débito realizadas pela empresa.

Frise-se que não se cogita de mera culpa ou falta de dolo, porquanto a **reiteração dos fatos mensalmente no período prolongado de dois anos** revelou uma estratégia da sociedade, por meio de seus administradores, para não proceder ao devido recolhimento de impostos ao Fisco Estadual.

O crime em si é de dano material, posto que inegavelmente conta com resultado naturalístico aferido por procedimento administrativo próprio, em que se primou pela observância ao devido processo legal substancial. Inexistente, pois, "atipicidade" de conduta a ser reconhecida, quer seja no plano formal, quer material.

Portanto, o suporte fático-probatório dos autos (provas documental e testemunhal) é firme, harmônico e uníssono sobre o atuar criminoso dos agentes, que não procederam, enquanto sócios administradores da sociedade empresária "***Rota 66 Restaurante Ltda*"**, o recolhimento do ICMS devido e incidente sobre as operações comerciais realizadas.

Nesse contexto, as provas produzidas nos autos, bem como as circunstâncias fáticas, evidenciam que os apelantes, dolosamente, por várias vezes, fraudaram a fiscalização tributária, omitindo operações em documento ou livro exigido pela lei fiscal, consoante disposto no artigo1º, I, da Lei 8.137/90.

Assim, impõe-se a manutenção da condenação de todos os recorrentes, nos moldes da sentença combatida.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1362
Carimbado Eletronicamente

De outro lado, no tocante ao pleito de afastamento **causa de aumento prevista no artigo 12, I, da Lei 8.137/90,** a sentença merece reforma.

Com efeito, para fins de verificação quanto ao "grave dano à coletividade", a jurisprudência dos Tribunais Superiores consolidou o entendimento de que a referida majorante **deve se restringir a tributos federais,** com valor fixado em R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), nos termos do art. 14, caput, da Portaria 320/PGFN. Para tributos municipais ou estaduais, como no presente caso, o critério deve ser o **estabelecido pela fazenda local**.

No âmbito do Estado do Rio de Janeiro, a Lei Estadual nº 8.520/19, que dispõe sobre a transparência acerca da dívida ativa do Estado do Rio de Janeiro, prevê no artigo 1º, §1º, que "***Consideram-se maiores devedores****, para efeitos do disposto nesta Lei,* ***as pessoas jurídicas com lançamento na dívida ativa de valores a partir de R$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).***"

No caso dos autos, o considerado dano desde a autuação no valor de R$975.740,50 (novecentos e setenta e cinco mil, setecentos e quarenta reais e cinquenta centavos), ainda que submetido à atualização monetária, conforme bem destacado pela Procuradoria de Justiça no parecer de fls. 1296/1312, **não ultrapassa o montante** fixado em lei. Assim sendo, descaracteriza-se a sociedade como "*grande devedora*", a afastar a aludida causa de aumento.

Nesse sentido, vale colacionar:

> *"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. CAUSA DE AUMENTO DO GRAVE DANO À COLETIVIDADE. ART. 12, I, DA LEI N. 8.137/1990. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não havendo prévia definição do montante apto a causar grave dano à coletividade na esfera estadual, mister se faz a indicação de "algum elemento concreto, além do valor sonegado, a fim de evidenciar a ocorrência do dano à coletividade". (AgRg no HC n. 549.066/SP, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/12/2020, DJe 18/12/2020). 2. Destaca-se que "a majorante do grave dano à coletividade, prevista pelo art. 12, I, da Lei 8.137/90, restringe-se a situações de especial relevante*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

dano, valendo, analogamente, adotar-se para tributos federais o critério já administrativamente aceito na definição de créditos prioritários, fixado em R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), do art. 14, caput, da Portaria 320/PGFN. ***Em se tratando de tributos estaduais ou municipais, o critério deve ser, por equivalência, aquele definido como prioritário ou de destacados créditos (grandes devedores) para a fazenda local.*** *Em Santa Catarina, a legislação de regência não prevê prioridade de créditos, mas define, como grande devedor, aquele sujeito passivo cuja soma dos débitos seja de valor igual ou superior a R$ 1.000.000, 00, nos termos do art. 3º da Portaria PGE/GAB n. 094/17, de 27/11/2017" (REsp n. 1.849.120/SC, relator Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/3/2020, DJe 25/3/2020). 3. Na hipótese em exame, o grave dano causado à coletividade, evidenciado pelo valor original do débito - mais de R$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) -, justifica a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990. 4. Agravo regimental desprovido". (AGRG NO HC N. 694.254/SC, RELATOR MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, JULGADO EM 22/2/2022, DJE DE 25/2/2022).*

"RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 12, I, DA LEI 8.137/90. ICMS. VALOR SONEGADO. INCLUSÃO DE JUROS E MULTA. AUSÊNCIA DE GRAVE DANO À COLETIVIDADE. CAUSA DE AUMENTO AFASTADA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO. 1. O dano tributário é valorado considerando seu valor atual e integral, incluindo os acréscimos legais de juros e multa. 2. A majorante do grave dano à coletividade, prevista pelo art. 12, I, da Lei 8.137/90, restringe-se a situações de especialmente relevante dano, valendo, analogamente, adotar-se para tributos federais o critério já administrativamente aceito na definição de créditos prioritários, fixado em R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), do art. 14, caput, da Portaria 320/PGFN. 3. Em se tratando de tributos estaduais ou municipais, o critério deve ser, por equivalência, aquele definido como prioritário ou de destacados créditos (grandes devedores) para a fazenda local. 4. Em Santa Catarina, a legislação de regência não prevê prioridade de créditos, mas define, como grande devedor, aquele sujeito passivo cuja soma dos débitos seja de valor igual ou superior a R$ 1.000.000, 00, nos termos do art. 3º da Portaria PGE/GAB n. 094/17, de 27/11/2017. 5. Caso em que o valor sonegado relativo a ICMS - R$ 207.011,50 - alcança o valor de R$ 625.464,67 com multa e juros, o que não atinge o patamar diferenciado de dívida tributária acolhido pela Fazenda estadual catarinense e, assim,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

não se torna tampouco apto a caracterizar o grave dano à coletividade do art. 12, I, da Lei 8.137/90. 6. ***Fixada, assim, a tese de que o grave dano à coletividade é objetivamente aferível pela admissão na Fazenda local de crédito prioritário ou destacado (como grande devedor).*** *7. Reduzida a pena, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal. 8. Recurso especial provido para reduzir as penas a 2 anos de reclusão e a 10 dias-multa e declarar, de ofício, a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado". (RESP N. 1.849.120/SC, RELATOR MINISTRO NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, JULGADO EM 11/3/2020, DJE DE 25/3/2020.)*

"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, II, POR 32 VEZES, DA LEI 8.137/90, NA FORMA DO ART. 71, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO DE DEFESA. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. REJEIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME PREVISTO NO ART. 2º, I, DA LEI 8.137/90. DESCABIMENTO. ***EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 12, II, DA LEI 8.137/90.*** *ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL COM SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITO. (...) 8) Nessas condições, é forçoso salientar, por oportuno, que o acusado jamais demonstrou interesse em regularizar sua situação junto ao Fisco Estadual, nem antes, tampouco após a deflagração da ação penal. Cumpre destacar, ademais, que, apesar de intimado seguidas vezes pela SEFAZ para se manifestar acerca do procedimento administrativo fiscal, o réu sequer compareceu para impugnar ou mesmo negociar seu débito. 9) O dolo é evidente, de igual modo, quando se observa que não há notícia nos autos e sequer a juntada de algum tributo recolhido pela sociedade, o que poderia denotar que a ausência de recolhimento dos tributos descritos na peça acusatória decorreu de negligência ou desorganização administrativa. Com efeito, a menção à inúmeros inadimplementos (inscritos em dívida ativa) gera a presunção relativa de ausência de tentativa de regularização. 10) Nesse contexto, verifica-se que a intenção do apelante, claramente, era a de obter vantagem ao suprimir os valores dos impostos devidos e incidentes sobre operações comerciais realizadas por sua empresa, revestindo-se o escuso propósito de omitir do Fisco a aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária sem o recolhimento do ICMS-ST e do adicional destinado do FECP-ST devidos em todas as etapas da cadeia econômica. 11) Conclui-se, assim, que o apelante na qualidade de sócio administrador da sociedade empresária Dias*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

e Cordeiro Comércio de Material Hospitalar Ltda. ME suprimiu os valores do ICMS-ST e do FECP-ST devidos e incidentes sobre operações comerciais realizadas pela precitada empresa, mediante a omissão de informações relativas a tais operações das autoridades fazendárias, no período correspondente aos meses de fevereiro a dezembro de 2013, por pelo menos 11 (onze) vezes, e no período correspondente aos meses de janeiro de 2014 a janeiro de 2016, por pelo menos 21 (vinte e uma) vezes. 12) Certo é que a Lei nº 8.137/90 em seu artigo 1º, inciso I, prevê como ilícito penal a conduta de suprimir tributo, mediante omissão do contribuinte em fornecer as informações necessárias às autoridades fazendárias para o pagamento do ICMS, sendo impossível a desclassificação da conduta para o art. 2º, inciso I, do mesmo diploma legal, cuja aplicação é subsidiária, uma vez que neste tipo penal não ocorre a efetiva supressão, eis que se trata de crime formal. 13) Dosimetria. 13.1) Pena-base fixada em seu mínimo legal, em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. 13.2) Na segunda fase do processo dosimétrico, ausentes circunstâncias atenuantes. 13.3) Assiste razão à defesa técnica do apelante ao postular a exclusão do reconhecimento da causa de aumento do art. 12, inciso I, da Lei 8.137/90, porque o grave dano à coletividade é objetivamente aferível pela admissão na Fazenda local de crédito prioritário ou destacado (como grande devedor). Apesar de ser elevado o valor da supressão, de R$ 1.083.025,88, causando grave dano à coletividade e implicando significativa redução das receitas destinadas à implementação de políticas públicas e investimento estatal, a jurisprudência do eg. STJ pacificou-se no sentido de que, em se tratando de tributos estaduais ou municipais, o critério deve ser, por equivalência, aquele definido como prioritário ou de destacados créditos (grandes devedores) para a fazenda local. ***Na espécie, o valor sonegado é inferior àquele estabelecido pela Lei nº 8.520/19 que, no §1º do seu artigo 1º, estabelece que se consideram-se maiores devedores no estado do Rio de Janeiro, as pessoas jurídicas com lançamento na dívida ativa de valores a partir de R$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais.*** *13.4) Não merece retoque o reconhecimento da continuidade delitiva, bem como o percentual de acréscimo dela resultante na fração máxima (2/3), considerando o número de crimes praticados pelo réu, ao menos 32 (trinta e dois), adotando-se o critério objetivo delineado pelo Superior Tribunal de Justiça. 14) Assim, reduz-se a pena para 03 (três) anos, 04 (quatro) meses de reclusão, além de 21 (vinte e um) dias-multa. 15) O regime aberto é o que melhor se adequa ao volume da pena aplicado e às peculiaridades do caso concreto, bem assim aos enunciados 440, da Súmula do STJ e 719 do STF. 16) Presentes os*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1366
Carimbado Eletronicamente

> *requisitos do artigo 44, I e II, do CP, é direito do acusado ter examinada a possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, até mesmo de ofício (STJ, 15.448/GO, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, QUINTA TURMA, julgamento 03/04/2001). Substituição que se concede, por duas penas de prestação de serviços a comunidade, a serem definidas pelo Juízo da Execução. Recurso parcialmente provido." (0028688-92.2019.8.19.0036 - APELAÇÃO. Des(a). SUIMEI MEIRA CAVALIERI - Julgamento: 13/09/2022 - TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL)*

Ultrapassado o juízo condenatório, passa-se ao exame da dosimetria e da análise da possível **prescrição**.

Em relação à apelante **ANA BEATRIZ**, na **primeira fase**, à mingua de circunstâncias judiciais desfavoráveis (FAC ind. 1133), a pena-base da recorrente foi corretamente estabelecida no mínimo legal. Na **segunda fase**, ausentes agravantes e atenuantes como destacado pelo juízo. Na **terceira fase**, **afasta-se a causa de aumento** prevista no artigo 12, I, da Lei 8.137/90 imposta na sentença, de modo que a pena resta estabelecida em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

A continuidade delitiva deve ser considerada quando presentes os requisitos objetivos elencados no art. 71 do Código Penal, quais sejam, condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes. A **Súmula 659 do Superior Tribunal de Justiça** (STJ) estabelece que, "*no caso de **crime continuado, a fração de aumento da pena é fixada de acordo com o número de infrações cometidas,** aplicando-se a seguinte escala: 1/6 para duas infrações, 1/5 para três, 1/4 para quatro, 1/3 para cinco, 1/2 para seis, e 2/3 para sete ou mais infrações".*

No caso, a quantidade de crimes reconhecidos em desfavor da apelante **Ana Beatriz**, (24x), justifica a fração de aumento em 2/3 (dois terços), totalizando a pena de **03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além do pagamento de 17 (dezessete) dias-multa**.

Em relação ao **apelante CARLOS HENRIQUE**, na **primeira fase**, à mingua de circunstâncias judiciais desfavoráveis (FAC ind. 1126), a pena-base do recorrente foi corretamente estabelecida pelo juízo no mínimo legal. Na **segunda fase**, ausentes agravantes e atenuantes, como constante na sentença. Na **terceira fase**, **afasta-se a causa de**

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

aumento prevista no artigo 12, I, da Lei 8.137/90, de modo que a pena resta estabelecida em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Diante da continuidade delitiva e da quantidade de crimes reconhecidas em desfavor de **Carlos Henrique**, (24x), também se justifica a fração de aumento em **2/3 (dois terços),** totalizando para este a pena de **03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além do pagamento de 17 (dezessete) dias-multa**.

Em relação ao **apelante LUIZ GUSTAVO**, na **primeira fase**, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis (FAC ind. 164), a pena-base do apelante foi devidamente estabelecida na sentença no mínimo legal. Na **segunda fase**, ausentes agravantes e atenuantes como destacado pelo juízo de primeiro grau. Na **terceira fase**, **afasta-se a causa de aumento** prevista no artigo 12, I, da Lei 8.137/90, restando a pena estabelecida em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Reconhecida a **continuidade delitiva** e sendo três vezes as infrações, justifica-se a adoção da fração de 1/5 (um quinto), totalizando a pena de 02 (dois) anos, **04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, além do pagamento de 12 (doze) dias-multa**.

Sobre o reconhecimento da **continuidade delitiva** nos crimes como o presente, colhe-se da jurisprudência do Egrégio STJ:

> *"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA À ORDEM TRIBUTÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 18 DO CÓDIGO PENAL - CP NÃO CONFIGURADA. DOLO GENÉRICO SUFICIENTE. ABSOLVIÇÃO QUE ESBARRA NO ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 71 DO CP NÃO IDENTIFICADA. CONTINUIDADE DELITIVA CONFIGURADA DIANTE DA REITERADA SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Nos crimes contra a ordem tributária, é suficiente a demonstração do dolo genérico para a caracterização do delito. Precedentes. 1.1. In casu, o Tribunal de origem entendeu pela condenação, porquanto demonstrado pelas provas existentes nos autos a conduta dolosa do réu, que efetivamente administrava a empresa, sendo responsável por sua regularidade fiscal. A alteração desse entendimento demanda o revolvimento fático-probatório vedado pela Súmula*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

n. 7 do STJ. Precedentes. 2. Consoante a jurisprudência desta Corte, no caso de tributo apurado e não recolhido mensalmente, em meses contínuos, cada lançamento tributário constitui uma infração penal e, atendidos os critérios do art. 71 do CP, como na hipótese, possível o reconhecimento da continuidade delitiva. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido". (AgRg no AREsp n. 1.971.092/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022.)

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL - CP. CULPABILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA QUE ESBARRA NO ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 69 DO CP. CONCURSO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. CONDUTA PRATICADA MENSALMENTE CARACTERIZADORA DE CONTINUIDADE DELITIVA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Embora a empresa estivesse em nome de terceiros, o Tribunal de Justiça - TJ constatou que o agravante assumiu toda a responsabilidade pela sonegação fiscal afirmando ser único gestor, motivo pelo qual não valorou negativamente a culpabilidade. Conclusão diversa esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ. 2. No caso de tributo apurado e não recolhido mensalmente, em meses contínuos, não se vislumbra a mudança do ano fiscal como motivo para afastamento do requisito objetivo ou do requisito subjetivo da continuidade delitiva. 3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp n. 1.821.235/RN, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 11/3/2022.)

"RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ICMS. MÚLTIPLAS OMISSÕES DE INFORMAÇÃO AO FISCO. VIOLAÇÃO DO ART. 71 DO CP. RECONHECIMENTO. RECURSO PROVIDO. 1. O agente que, para sonegar ICMS, omite, durante meses consecutivos, informações que deveriam ser produzidas a agentes da pessoa jurídica de direito público interno, pratica crimes de sonegação fiscal tantas vezes quantas forem as condutas omissivas. 2. O vínculo subjetivo havido entre os eventos delituosos não implica reconhecimento de crime único, mas de crime continuado, ficção legal que redunda em melhoria na situação do recorrido, o qual, sem incidir na habitualidade criminosa, praticou sequenciais violações à ordem tributária, nas condições do art. 71 do CP. 3. Recurso especial provido para restabelecer a continuidade delitiva, nos termos da sentença condenatória." (REsp n. 1.533.316/RS, relator Ministro

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
OITAVA CÂMARA CRIMINAL

Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 17/5/2016, DJe de 24/5/2016.)

Diante do *quantum* de pena aplicado, registre-se que a prescrição, como matéria de ordem pública, pode ser reconhecida inclusive de ofício.

Verifica-se, *in casu*, que a denúncia foi oferecida pelo órgão acusador em 24/07/2018 (ind. 02 e 130), e recebida em 09/08/2018 (ind. 136), enquanto a sentença foi prolatada em 18/12/2024 (ind. 1143). Nesse passo, tem-se que a pena para cada um dos crimes foi estabelecida em 02 (dois) anos de reclusão e 10 dias-multa e, diante da regra contida no artigo 119 do Código Penal, "*no caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade (ou seja, a perda do direito de punir do Estado) incide sobre a pena de cada um dos crimes de forma isolada, e não sobre a pena total resultante do concurso, o que pode afetar a prescrição e a execução da pena".*

Diante da pena aplicada, constata-se que ultrapassado o **lapso prescricional em 04 (quatro) anos** previsto no artigo 109, V, do Código Penal, inexistindo qualquer outro marco interruptivo ou de suspensão do processo até a sentença, proferida dezembro de 2024. Impõe-se, portanto, o reconhecimento do fenômeno da prescrição, com a consequente extinção da punibilidade dos delitos, em relação a todos os apelantes.

Em razão do exposto, o voto é no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos defensivos para afastar a causa de aumento prevista no artigo art. 12, I, da Lei 8.137/90 e, por fim, declarar extinta a punibilidade dos crimes imputados a todos os apelantes em virtude da **prescrição**, com fulcro nos artigos 107, inciso IV, c/c 109, V, e 110, §1º, todos do Código Penal.

Rio de Janeiro, 22 de setembro de 2025.

Nearis dos S. Carvalho Arce
JDS Relatora

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ