



COMARCA DE CAXIAS DO SUL  
4ª VARA CRIMINAL  
Rua Dr. Montauray, 2107

---

**Processo nº:** 010/2.17.0011491-0 (CNJ:.0034528-78.2017.8.21.0010)  
**Natureza:** Ordinário  
**Autor:** Justiça Pública  
**Réu:** Nelson Geovencio Martins  
Neri Carlos Martins da Silva  
**Juiz Prolator:** Juiz de Direito - Dr. João Paulo Bernstein  
**Data:** 31/07/2020

Vistos etc.

**NELSON GIOVENCIO MARTINS e NERI CARLOS MARTINS DA SILVA**, qualificados nos autos, foram denunciados pelo Ministério Público como incurso nas sanções do art. 1º, inciso II, c/c o art. 11, ambos da Lei nº 8.137/90, na forma do art. 71, *caput*, do CP, pela prática dos seguintes fatos delituosos:

***DA INSCRIÇÃO DOS DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA E DO INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL***

*Os créditos tributários atinentes aos fatos delituosos referentes a ação penal proposta foram inscritos em Dívida Ativa sob o nº0293372950 (relativo ao auto de lançamento nº 0024886122) em 13 de setembro de 2014 (fls. 397/398 do RD 0115000152/2015 anexo), e nº 0293413304 (relativo ao Auto de Lançamento nº 0024886181) em 11 de novembro de 2014 (fl. 218/220 do RD 0115000153/2015 anexo), encerrando-se, a partir de então, o procedimento administrativo fiscal, conforme os demonstrativos oriundos das telas do sistema (PROCERGS) da Secretaria da Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul.*

*No mais, avocando a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, corporificada no HC nº 83414, da lavra do eminente Ministro Joaquim Barbosa, tem-se que o*



*início da fluência do prazo prescricional somente se dá com o encerramento do recurso administrativo que discute o débito tributário, consumando-se o “lançamento definitivo”.*

*Assim, in casu, o prazo prescricional somente começou a correr a partir de **13 de setembro de 2014** (Auto de Lançamento n° 0024886122) e em **11 de novembro de 2014** (auto de lançamento n°0024886181).*

#### **RESENHA DA DENÚNCIA**

<p><b>RD.0115000152/2015:</b> <b>DISSIMULAÇÃO</b> (operações de venda de rodas novas sob a denominação de “conserto” ou “industrialização intermediária” para a empresa <b>RODAS SUL COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO DE RODAS E PNEUS LTDA</b>).</p> <p><b>Período:</b> 22 de março de 2007 à 13 de fevereiro de 2009.</p> <p><b>Autos de Lançamento n°:</b></p> <p>a) 0024886122 (fato delituoso)</p> <p>b) 0024886130 (multa vinculada) e</p> <p>c) 0024886149 (multa por coautoria)</p> <p><b>Documentos:</b> Além dos documentos impressos, podem ser visualizados no endereço eletrônico <a href="http://vrda.ac.rs.gov.br/visualiza">http://vrda.ac.rs.gov.br/visualiza</a> informando a chave CRC de cada arquivo, conforme folha 104 do RD0115000152/2015.</p>	<p><b>RD.0115000153/2015:</b> <b>DISSIMULAÇÃO</b> (operações de venda de rodas novas sob a denominação de “conserto” ou “industrialização intermediária” para a empresa <b>PAMPEANA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE RODAS E PNEUS LTDA</b>).</p> <p><b>Período:</b> 25 de junho de 2007 à 20 de março de 2008</p> <p><b>Autos de Lançamento n°:</b></p> <p>a)0024886181 (fato delituoso)</p> <p>b)0024886190 (multa vinculada) e</p> <p>c)0024886203 (multa por coautoria)</p> <p><b>Documentos:</b> Além dos documentos impressos, podem ser visualizados no endereço eletrônico <a href="http://vrda.ac.rs.gov.br/visualiza">http://vrda.ac.rs.gov.br/visualiza</a> informando a chave CRC de cada arquivo, conforme folha 93 do RD0115000153/2015.</p>
--	--

#### **CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA** **Art. 1º, inciso II, da Lei n.º 8.137/90**

*No período compreendido entre 22 de março de 2007 à 13 de fevereiro de 2009 (Autos de Lançamento n° 0024886122 e 0024886181), na sede da empresa **TMW INDUSTRIA METALURGICA LTDA**, localizada na AV. Rubem Bento Alves, 4094, Pavilhão B, Bairro São José, em Caxias do Sul/RS, os denunciados **NELSON GIOVENCIO MARTINS** e **NERI CARLOS MARTINS DA SILVA**, na condição de sócios administradores da referida empresa (fl. 52/94 do RD 0115000152/2015 e fl. 43/86 do RD 0115000153/215, em anexo) em comunhão de esforços e*



conjugação de propósitos, **suprimiram e reduziram tributo estadual** – Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICMS), **fraudando a fiscalização tributária**, ao inserirem elementos inexatos/ falsos nos documentos fiscais, mediante expediente criminoso denominado dissimulação, efetuando operações de venda de rodas novas como se fossem operações de conserto ou industrialização intermediária para outras empresas.

Ao agirem, os denunciados, na administração a empresa com atuação no ramo da indústria e comércio de autopeças em geral (de acordo com o contrato social), visando a sonegação de ICMS, dissimularam operações comerciais, registrando nas notas fiscais operações de “devolução” das rodas ou “industrialização intermediária para outras empresas” supostamente encaminhadas para “conserto”, com o intuito de acobertar as vendas de rodas por eles produzidas, porquanto, utilizando-se do artifício, por força na natureza da operação, em razão do diferimento do imposto para a etapa posterior, não ocorria o pagamento do ICMS correspondente.

A fraude ocorria em duas etapas: Primeiramente, a empresa **RODAS SUL COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO DE RODAS E PNEUS LTDA**, (no período de 22 de março de 2007 à 13 de março de 2007 a 13 de fevereiro de 2009 conforme AL n°0024886122) e a empresa **PAMPEANA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE RODAS E PNEUS LTDA** (no período de 25 de junho de 2007 à 20 de março de 2008 conforme AL n° 0024886181) clientes da empresa administrada pelos denunciados, emitiam notas fiscais de remessa de rodas usadas (real ou fictícia), supostamente para conserto, informando a natureza da operação, na grande maioria dos casos, como “Remessa para conserto” e, em alguns casos, como “Remessa para industrialização”, modalidades de operações ao abrigo do diferimento. Na sequência, a empresa administrada pelos denunciados – **TMW INDUSTRIA METALÚRGICA LTDA.**, conhecida pelo nome fantasia “RODAS SHOCK”, por sua vez, efetuava a suposta “devolução” na mesma quantidade de sucatas de rodas recebidas, acrescentando o valor cobrado pelo suposto conserto ou industrialização, informando a natureza da operação como “industrialização para outra empresa” (CFOP 5.124), operação essa de devolução também ao abrigo do diferimento.

Por esse artifício, as operações de remessa de mercadorias originavam, hipoteticamente, as “devoluções” das rodas, que na verdade eram fabricadas pela empresa TMW e vendidas para RODAS SUL e PAMPEANA, dissimulando a operação como sendo uma devolução, com claro intuito de suprimir qualquer imposto incidente na comercialização do produto.

Tratava-se, portanto, de **operações de venda de**



*rodas novas*, produzidas pela empresa TMW, de modo que, se não fosse a conduta artilosa dos denunciados, haveria tributação com destaque do débito próprio de ICMS, bem como, a partir de 01 de fevereiro de 2008, do ICMS devido por substituição tributária, uma vez que a empresa passou a ser responsável pelo pagamento do imposto devido nas operações subsequentes promovidas por contribuintes deste Estado com as mercadorias de sua produção (rodas automotivas).

A secretaria da Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul, no exercício de ser poder fiscalizatório, compareceu no estabelecimento e, ao cruzar as informações constantes dos documentos apreendidos na empresa administrada pelos denunciados (vide fls. 148/149 do RD 0115000152/2015 e fls. 121/122 do RD 0115000153/2015 em anexo), verificou a ocorrência da fraude fiscal. Constatou que, entre março/2017 e fevereiro/2009, somente a empresa RODAS SUL enviou 12.645 rodas usadas com a finalidade de “conserto” e a empresa TMW INDUSTRIA METALÚRGICA LTDA., no mesmo período, efetuou a “devolução” de **13.966 rodas** sob a designação de “industrialização para outras empresas”. Verificou ainda que, no período compreendido entre 01/01/2007 e 31/03/2008, a empresa PAMPEANA enviou 4.599 rodas usadas com a suposta finalidade de “conserto” e a empresa TMW, no mesmo período efetuou a “devolução” da quantidade de **4.719 rodas**, sob a designação de “industrialização para outra empresa”, o total expressivo de **18.685 rodas**, mediante operações dissimuladas, que não se tratavam de remessas para conserto, como constava nos documentos fiscais emitidos pelos clientes RODAS SUL e PAMPEANA, tampouco processo de industrialização para outra empresa, conforme constava nos documentos de devolução, tratando-se, na verdade, de operações de **venda de rodas novas**.

Abaixo a discriminação, item por item e, exemplificadamente, as evidências apontadas pela Secretaria da Fazenda Estadual, pelas quais se constatou que as operações em dissimuladas:

**I-** As empresas RODAS SUL e PAMPEANA (localizadas no mesmo endereço, com o mesmo ramo de atividade e com o mesmo sócio-gerente) eram os maiores distribuidores do Grupo RODAS SHOCK (formado pelas empresas TMW e GRID), cujo objetivo do negócio é a **venda de rodas novas** – e não usadas e recuperadas – para outros comerciantes varejistas. De acordo com levantamento do fisco, a empresa RODAS SUL, no período de fevereiro/2007 a julho/2011, **não adquiriu nenhuma roda nova da TMW** ou GRID, mas enviou para conserto e recebeu aproximadamente 12 mil rodas.

**II-** Existência de inúmeras remessas de rodas fictícias, ou seja, notas fiscais emitidas pelas empresas



RODAS SUL e PAMPEANA, sem que houvesse efetivamente a entrega das rodas usadas, com o fim de “lastrear” as operações de “devolução” por parte da TMW, empresa administrada pelos denunciados:

a) Notas fiscais com remessas fictícias emitidas por RODAS SUL (vide fls. 163/187 do RD 0115000152/2015)

[vide Tabela fls. 06x/06xv].

Cita-se, por exemplo, a **nota fiscal n° 621** (fls. 166v do RD 0115000152/2015), emitida pela Rodas Sul em 30/04/2008, supostamente com a remessa de 500 rodas, sem data de saída, sem declaração de peso e sem informação da transportadora, tratando-se de nota fiscal com numeração paralela, sem autorização fiscal para emissão e que não foi registrada na escrituração da empresa, evidenciando que não foi efetuada, de fato, a remessa efetiva das rodas.

b) Notas fiscais com remessas fictícias emitidas pela PAMPEANA (vide fls. 125/129 do RD 0115000153/2015):

[vide Tabela fls. 06x/06xv].

Cita-se, por exemplo, a **nota fiscal n° 505** (fl. 129v do RD0115000153/2015), emitida pela empresa PAMPEANA em 26/02/2008, supostamente com a remessa de 500 rodas, com declaração de peso incompatível, sem informação da placa do veículo e que não foi registrada na escrita fiscal da empresa, evidenciando que não houve, de fato, circulação das mercadorias.

**III- as “devoluções” eram efetuadas em prazo incompatível** com a natureza da operação (um ou mais dias antes da remessa, no mesmo dia ou no dia seguinte), evidenciando que as rodas já estavam prontas, em estoque, tendo em vista que não havia tempo hábil para efetuar o conserto ou a industrialização em razão da quantidade e variedade de modelos:

a) devoluções pela empresa TMW antes, no mesmo dia ou dia seguinte da remessa para conserto pela RODAS SUL (vide fls. 188/230 e 237/296 do RD 0115000152/2015).

[vide Tabela fls. 07x/08x].

Cita-se, por exemplo, **a nota fiscal n° 604**, emitida pela empresa RODAS SUL, em 20/05/2008, referente a 60 rodas de “simplex remessa para conserto e pintura, devendo retornar firma de origem”, através da Transportadora Transcaxias Logística Modal LTDA. (CTRC 00114419), no dia 23/05/2008 e, três dias antes



(20/05/2008), a empresa TMW IND METALURGICA (antiga Martins Metalúrgica LTDA), através da **nota fiscal n° 23211**, efetuou a “devolução” das 60 rodas, constando no campo de dados adicionais a informação “dev. de sua nota 604 de R\$1200,00” através da Transportadora Tegon Valenti S/A (CTRC 922612 – DE 20/05/2008); evidenciando não se tratar de simples conserto de rodas face a impossibilidade de conserto, pintura e **entrega antes do recebimento das rodas** (vide fls. 195/196 do RD 0115000152/2015 em anexo).

b) Devoluções pela empresa TMW antes, no mesmo dia ou dia seguinte da remessa para conserto pela PAMPEANA (vide fls. 130/140 do RD 0115000153/2015)

[vide Tabela fl. 08Xv].

Cita-se, por exemplo, a **nota fiscal n° 566**, emitida pela empresa PAMPEANA, em 17/12/2007, referente a 108 rodas para “conserto”, através da Transportadora Transcaxias Logística Mosal LTDA. (ctrc 00114419), e a empresa TMW IND METALURGICA (antiga Martins Metalúrgica LTDA), através da **nota fiscal n° 21815**, efetuou a “devolução” das 108 rodas de nove modelos diferentes de sua produção no dia seguinte (18/12/2007), evidenciando não se tratar de simples conserto de rodas face a impossibilidade de conserto, pintura e entrega de diversificados modelos em **apenas um dia** (vide fls. 139/140 do RD 0115000153/2015:

**IV- Ausência de similaridade entre as rodas usadas** enviadas pelas empresas RODAS SUL e PAMPEANA para “conserto” e **as devolvidas** a título de industrialização. Enquanto naquelas as notas fiscais descreviam genericamente “remessa para conserto e pintura” de rodas de liga leve, aros 13, 14 e 15”, as notas fiscais de devolução descreviam detalhadamente os modelos de rodas que coincidiam com os modelos de rodas novas fabricadas pela empresa administrada pelos denunciados:

Cita-se, por exemplo, a **nota fiscal n° 376**, emitida pela empresa RODAS SUL em 14/02/2008, enviando 52 “rodas de liga leve 13,14 e 15X7 – sucatas” e a empresa TMW, por sua vez, através da **nota fiscal n° 22222**, efetuou a devolução de 52 rodas somente de aro 15, não havendo devolução de nenhuma roda de aros 13 e 14 (vide fls. 231/232 do RD 0115000152/2015 em anexo, folha 09x verso).

**V- O valor cobrado** para suposto “conserto” era um pouco inferior ao preço cobrado nas operações de vendas de rodas novas, em razão de trocas pelas sucatas e da supressão de tributos. Além disso, para cada tamanho de aro era cobrado um preço diferenciado, evidenciando que,



na realidade, não se tratava de “conserto”, e sim operação de compra e venda:

Cita-se, por exemplo, a **nota fiscal n° 875**, emitida pela empresa RODAS SUL, enviando 232 “rodas de liga leve, aros 13,14 e 15 – sucatas” para conserto e pintura”, sendo que a empresa TMW IND. METALÚRGICA, através das **notas fiscais n° 24448, 24464 e 24468**, efetuou a “devolução” de números modelos diferentes de sua produção e com valores variando conforme modelo entre R\$88,00 e R\$176,00, (vide fls. 234/235 do RD 0115000152/2015 em anexo).

**VI** - No contrato social e nas informações cadastrais junto ao Fisco Estadual, nos anos 2007 a 2013, **não há qualquer referência a atividade de “conserto”** realizada pela empresa TMW INDUSTRIA METALÚRGICA LTDA.

Face as evidências descritas constatou-se, portanto, que tratava-se de operações dissimuladas, com flagrante propósito de fraudar a fiscalização tributária, mediante a inserção de elementos falsos nos documentos fiscais no que dizem respeito a natureza da operação, para acobertar operações de compra e venda de rodas.

Por conta desse procedimento fraudulento os denunciados deixaram de recolher ICMS incidente nas referidas operações, que foi omitido em função da operação se processar, indevidamente, ao abrigo do diferimento, lesionando o erário Estadual.

Abaixo segue relação de todas as operações dissimuladas, com a discriminação das notas fiscais de “devolução” (venda de rodas novas) emitidas pela TMW INDUSTRIA METALURGICA LTDA., durante o período citado:

⑩ Para RODAS SUL COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO DE RODAS E PNEUS LTDA – referente ao **Auto de Lançamento n° 0024886122**:

a) ocorridas entre 22/03/2007 à 15/01/2008 (vide fls. 308/323 do RD 0115000152/2015).

[vide Tabela fls. 10x/10xv]

b) ocorridas entre 14/02/2008 à 13/02/2009 (vide folhas 324/381 do RD 0115000152/2015 em anexo).

[vide Tabela fls. 11x/14xv].

⑩ Para PAMPEANA COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO DE RODAS E PNEUS LTDA – referente ao **Auto de**



**Lançamento n° 0024886181:**

a) ocorridas entre 25/06/2007 à 31/01/2008 (vide fls. 158/184 do RD 0115000153/2015 em anexo):

[vide Tabela fl. 14x/15x]

b) ocorridas entre 06/02/2008 à 20/03/2008 (vide fls. 185/193 do RD 0115000153/2015 em anexo):

[vide Tabela fl. 15x/15xv]

Em decorrência da fraude fiscal, foram lavrados os Autos de Lançamentos n° **0024886122** (fls. 116/147 do RD 0115000152/2015 anexo), em 03 de outubro de 2012, no valor de R\$ 638.064,48 (seiscentos e trinta e oito mil, sessenta e quatro reais e quarenta e oito centavos); e n° **0024886181** (fls. 91/120 do RD 0115000153/2015 anexo), em 31 de outubro de 2012, no valor de R\$198.603,85 (cento e noventa e oito mil, seiscentos e três reais e oitenta e cinco centavos).

**VALOR SONEGADO, CLASSIFICAÇÃO PENAL E REQUERIMENTOS**

Ao todo, os denunciados sonegaram ICMS, referente ao **Auto de Lançamento n° 0024886122**, no montante atualizado de **R\$ 860.573,73** (oitocentos e sessenta mil, quinhentos e setenta e três e setenta e três centavos) até 09 de maio de 2017; e referente ao **Auto de Lançamento n° 0024886181**, no montante atualizado de **R\$ 264.991,52** (duzentos e sessenta e quatro mil, novecentos e noventa e um reais e cinquenta e dois centavos), até 09 de maio de 2017; conforme demonstrativos oriundos do Sistema de Controle da Dívida Ativa (PROCERGS) da Secretaria da Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 393/395 do RD 0115000152/2015 e fls. 218/220 do RD.01150.00153/2015 em anexo), que somados, totalizam o montante de **R\$ 1.125.565,25** (um milhão, cento e vinte e cinco mil, quinhentos sessenta e cinco reais e vinte e cinco centavos).

Juntados aos autos os procedimentos investigativos, Recebimentos Diversos/RD de n° 01150.00152/2015 e n° 01150.00153/2015, que deram origem à denúncia (fls. 17x/406 e apenso).

Acostados aos autos o procedimento investigatório (fls. 02/406).

Recebida a denúncia em 29/08/2017 (fls. 407/408).

Citados (fls. 413/414), os réus apresentaram resposta à acusação por meio de defensor constituído (fls. 417/425).

Saneado o feito, foi designada audiência de instrução e julgamento, oportunidade em que se indeferiu pedido de instauração de incidente de insanidade mental em relação a NELSON, considerando que tal pedido já havia



sido deferido nos autos do processo nº 010/2.16.0007026-1 (fls. 428/428v), no qual se apura crime idêntico no mesmo período.

Sobreveio aos autos cópia do laudo psiquiátrico atestando que NELSON não apresenta doença mental, bem como do despacho de homologação do mesmo (fls. 445/449).

Aberta a audiência, realizada conjuntamente com a dos processos 010/2.16.0007026-0 e 010/2.17.0011397-3, foram ouvidas as duas testemunhas de acusação e as três de defesa, bem como interrogados os réus (fl. 463).

No prazo das diligências, a defesa juntou documento, requerendo, com vistas ao um eventual aditamento, fosse da vista dos mesmos ao Ministério Público (fls. 465/506), que, por sua vez, não verificou necessário aditar a exordial (fl. 508).

Encerrada a instrução (fl. 509) e atualizados os antecedentes (fls. 510/515), o Ministério Público apresentou memoriais, manifestando-se pela procedência parcial da denúncia, pugnando pela condenação dos réus nas sanções do art. 1º, inciso II, c/c o art. 11 e c/ o art. 12, inciso I, todos da Lei nº 8.137/90, na forma do art. 71, *caput*, do CP (fls. 514/518).

Os réus apresentaram memoriais por meio de defensor constituído, que, alegando que a administração da empresa era feita, de fato e exclusivamente, por Paulino Toigo e NELSON, que o corréu NERI só figurava no contrato social, postulou a absolvição de NERI quanto a todos os fatos, por insuficiência de provas da autoria, requerendo, subsidiariamente: a) a não aplicação do aumento de pena prevista no art. 12 da Lei nº 8.137/90, sob a alegação de que o Ministério Público não fez qualquer referência aos danos causados à sociedade; b) que seja afastada a continuidade delitiva, reconhecendo-se crime único; c) que as penas eventualmente aplicadas aos réus sejam fixadas no mínimo legal; e d) que a pena de NELSON seja atenuada pela confissão e pela idade do mesmo, bem como que tal pena carcerária seja substituída por penas restritivas de direitos. E, em anexo, juntou cópia do acórdão da Apelação nº 70080943632 (fls. 520/582).

Vieram os autos conclusos para sentença.

### **É O RELATÓRIO. DECIDO.**

Não havendo questões preliminares processuais arguidas ou cognoscíveis de ofício, passo ao exame do mérito.

A peça acusatória imputa aos réus o cometimento do delito descrito no art. 1º, inciso II, da Lei Nº 8.137/90, inúmeras vezes, o qual vem assim definido:

**Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:**

*I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;*

***II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;***

*[...]*

*Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.*



[...]

A par do enquadramento normativo supra, sobre a **materialidade**, foram acostados aos autos a íntegra dos procedimentos investigativos que deram origem à denúncia, Recebimentos Diversos/RD de nº 01150.00152/2015 e nº 01150.00153/2015 (fls. 17x/406 e apenso); os Autos de Lançamento Tributário nº 0024886181 e 0024886122 (fls. 02/33 e 117/148); as cópias de e-mails da empresa dos réus com orientações e tratativas relacionadas aos clientes (fls. 21 e 136); as notas fiscais fictícias e/ou guias de transporte tendo a empresa dos réus como destinatária (fls. 164/188, 190, 192, 194, 196, 198, 200 destes autos, e 129v, 131, 133, 135v, 137v do RD.01150.00153/2015, que está em apenso, dentre outras) e das respectivas notas de saída emitidas pela empresa dos réus (fls. 178/188, 191, 193, 195, 197, 199 destes autos, e 131v, 133v, 136, 138 do RD.01150.00153/2015, que está em apenso, dentre outras); as informações societárias da empresa (fls. 51/94); bem como os demonstrativos oriundos do Sistema de Controle da Dívida Ativa da Secretaria da Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul, consignando que a inscrição dos débitos referentes aos Autos de Lançamento nº 0024886122 e 0024886181 em dívida ativa se deu em 13/09/2014 e em 11/11/2014, respectivamente, e que o valor sonegado, somando-se os resultados dos cálculos atualizados até 09/05/2017, foi de R\$ 1.125.565,25 (fls. 396/397 destes autos e 218/219 do RD em apenso).

Pois bem!

Primeiramente, e considerando as diferentes denominações constantes dos comprovantes acostados aos autos, especialmente em pedidos de compra e notas fiscais de entrada/saída envolvendo a empresa dos réus na qual se deram os fatos denunciados, consigno que, de 25/10/1977 a 15/12/1999, a mesma chamava-se MARTINS INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA, e que, de 16/12/1999 a 08/02/2009, chamava-se MARTINS METALÚRGICA LTDA., mas que passou a girar sob a denominação social TMW INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA. em 09/02/2009 (fls. 52/71v), tendo ambos os acusados como sócios administradores e com igual participação societária desde a fundação da empresa em 1977, situação essa que perdurou até 08/07/2012, pois, em 09/07/2012, o imputado Neri saiu formalmente da sociedade, que ficou provisoriamente integralizada na pessoa do corréu Nelson e sob a administração exclusiva deste (fls. 77/81v), até mesmo quando, em 26/02/2013, passou fazer parte da sociedade, com 1% das quotas, a empresa GRID MULTINJETADOS LTDA. (fls. 72/76), da qual ambos os acusados são sócios e Nelson o administrador (vide fls. 257 e 307), sendo oportuno aqui registrar-se que a TMW Indústria Metalúrgica Ltda., independentemente da sua denominação precedente, sempre teve por objeto, em regra, a industrialização e/ou o comércio de autopeças – jamais o conserto ou reparação de rodas usadas, frise-se –, o que só foi alterado em 26/09/2013, quando passou a chamar-se TMW Assessoria e Consultoria Empresarial Ltda., e a ter por objeto a prestação de serviços de assessoria e consultoria empresarial e industrial (fls. 90/94).

Feito esse registro, tenho que, par das apurações feitas pelo Fisco e do que constou dos autos, restou evidenciado que, no período de 22/03/2007 a 13/02/2009, e de 25/06/2007 a 20/03/2008, na sede da empresa TMW INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA., houve supressão e redução de



tributo estadual – Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICMS) – , mediante fraude à fiscalização tributária, levada a efeito através do expediente criminoso denominado dissimulação.

Senão vejamos.

Dados extraídos dos Autos de Lançamento nº 0024886181 e 0024886122 (fls. 02/33 e 117/148) dão conta de terem ocorrido, de 22/03/2007 a 13/02/2009, e de 25/06/2007 a 20/03/2008, cerca de 315 operações de vendas dissimuladas de produtos, com a conseqüente supressão e redução do ICMS devido, as quais, por razões lógicas, estão comprovadas por amostragem, a partir de cópias de e-mails da empresa dos réus com orientações e tratativas relacionadas aos clientes, de pedidos de compra, e de notas fiscais de entrada e de saída, bem como por anotações coletadas pelos fiscais e acostadas aos autos.

Segundo a denúncia, para dissimular as vendas, e, assim, suprimir e reduzir o ICMS devido, a empresa, capitaneada pelos acusados, registrava nas notas fiscais operações de “devolução” de rodas ou “industrialização intermediária para outras empresas”, supostamente encaminhadas para “conserto”, com o intuito de mascarar as vendas de rodas novas produzidas pela TMW INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA., que, utilizando-se desse artifício, não fazia o recolhimento do ICMS correspondente por força da natureza da operação e em razão do diferimento do imposto para a etapa posterior, de modo que a fraude era perpetrada em duas etapas, começando pelos clientes da empresa emitindo notas fiscais de remessa de rodas usadas (real ou fictícia), supostamente para conserto, para que, na sequência, a empresa administrada pelos denunciados efetuasse a suposta e hipotética “devolução” na mesma quantidade de sucatas de rodas recebidas, dissimulando, com isso, a venda de rodas novas por ela fabricadas.

Demonstrando tais práticas, mencionam-se, inicialmente, os e-mails enviados aos clientes pela empresa dos réus, mais precisamente, pela então funcionária Tailise Reis, indicando preços diferenciados para rodas caso a transação se desse “s/ sucata” ou “Com sucata”, consignando expressamente em quase todos eles que as transações “Com sucata” eram “Sem IPI e Sem Substituição Tributária”, e que as “sem sucata” tinham “+5% IPI + Substituição Tributária” (fls. 21 e 136).

Na sequência, passamos à análise de outros fatores ainda mais reveladores da fraude posta.

Um deles diz respeito à existência de inúmeras remessas de rodas fictícias, ou seja, notas fiscais emitidas pelas empresas RODAS SUL e PAMPEANA, sem que houvesse efetivamente a entrega das rodas usadas, com o fim de “lastrear” as operações de “devolução” por parte da TMW, empresa administrada pelos denunciados, o que se pode verificar, no caso das relações da TMW com a RODAS SUL pelas notas fiscais constantes das fls. 164/188 destes autos, e, no caso da PAMPEANA, pelos documentos acostados nas fls. 125/129v do RD.01150.00153/2015, que está em apenso.

A título de exemplo, temos as notas fiscais 159 e 111, emitidas pela RODAS SUL em 13/03/2007 e 09/04/2008, supostamente com a remessa de 500 e 600 rodas para reparo, sem data de saída, sem declaração de peso e sem informação da transportadora (fls. 164v/165), tendo a Auditoria verificado que se tratavam de notas fiscais com numeração paralela, impressas sem autorização fiscal, e que não foram registradas na escrituração contábil da empresa, onde, aliás, segundo apurado, tais numerações de notas, dentre outras, estavam



registradas, mas relativamente a outras operações comerciais e tendo outros destinatários (fls. 171/172), evidenciando que não foi efetuada, de fato, a remessa efetiva das rodas para conserto.

Relativamente à empresa PAMPEANA, também há elementos demonstrando a remessa fictícia de rodas à TMW para conserto, a exemplo da nota fiscal nº 505 (fl. 129v do apenso), emitida pela empresa PAMPEANA em 26/02/2008, supostamente envolvendo a remessa de 500 rodas, com declaração de peso incompatível, a qual não contém informação da placa do veículo transportador e não estava registrada na escrita fiscal de entradas da empresa TMW (fls. 128v/129 do apenso), segundo apurado pela Auditoria, evidenciando que também não houve, de fato, circulação das tais mercadorias.

Ainda no bojo dessa fictícias operações de remessas e devolução de rodas para conserto travadas entre a TMW e a RODAS SUL, chama a atenção outro ponto detectado pela Auditoria, atinente a uma série de notas fiscais de “devolução” emitidas pela TMW à RODAS SUL consignando que se tratavam de devoluções relativas às notas fiscais 615 e 668 emitidas por esta, as quais, conforme apurado pela equipe de Auditoria, não estavam registradas na RODAS SUL como remessas de rodas para conserto, mas, sim, como venda de parafusos a outros clientes (fls. 178/188).

Outro aspecto revelador da fraude exsurgiu das supostas “devoluções” de rodas consertadas em prazo incompatível.

A título de exemplo, no caso RODAS SUL, destaco as notas fiscais 376 e 463 desta, e as respectivas guias de transporte, supostamente referentes à remessa de 52 e 120 rodas para reparo pela TMW, com saídas datadas de 15/02/2008 e 04/04/2008 (fls. 190/190v e 192/192v), tendo a TMW então expedido notas de “devolução” dessas mesmas quantidades de rodas, “curiosamente”, e as respectivas guias de transporte, indicando na nota código 5124 no campo natureza da operação, que significa “Industrialização efetuada para outra empresa”<sup>1</sup>, e, nas informações adicionais, “ICMS DIFERIDO”, “IPI SUSPENSO”, bem como que se tratava de devolução atinente àquelas notas fiscais 376 e 463 (fls. 191/191v e 193/193v), respectivamente, só que aqui alguns dados estranhos, atinentes às datas de saída das rodas supostamente reparadas pela TMW, o que teria ocorrido em 14/02/2008 e em 02/04/2008, respectivamente, ou seja, antes mesmo que tais rodas usadas tivessem saído da RODAS SUL.

A RODAS SUL também chegava a “enviar” grandes quantidade de rodas para reparo, as quais supostamente foram devolvidas consertadas pela TMW no mesmo dia, conforme notas fiscais emitida pela TMW em 25 e 26/09/2008, com referência expressa à devolução de 199 e 136 rodas supostamente remetidas pela RODAS SUL naqueles mesmos dias (fls. 213/214 e 215/216).

Incoerências como essa também ocorreram em transações levadas a efeito entre a TMW e a empresa PAMPEANA, conforme se depreende dos documentos acostados as fls. 131/140v do apenso, pinçando-se, a título exemplificativo, a guia transporte apontando o suposto recebimento de 116 rodas da PAMPEANA para reparo em 11/01/2008 (fl. 133 do apenso), ou seja, dois dias depois da emissão da nota fiscal referente à dita “reparação” das mesmas pela TMW, que se deu em 09/01/2009 (fl. 133v do apenso).

Ora, ainda que se tratasse efetivamente de prestação de

<sup>1</sup> Vide Manual do Usuário elaborado pela Receita Estadual do RS, acesso em 21/07/2020: file:///C:/Users/Lued/Downloads/20180626153017manual\_aim\_\_\_v.3.2.pdf



reparo/industrialização de rodas usadas por parte da TMW – o que aqui se admite apenas por amor aos debate –, seria faticamente impossível fazê-lo no mesmo dia ou no dia seguinte em que vultosas quantidades de rodas usadas chegavam, se é que sempre chegavam, não havendo qualquer dúvida de que se tratava de venda de rodas novas, com abatimento no preço pela sucata repassada pelo cliente, o que se conclui por tudo o que já se viu até aqui, mas, também, por ter constado observações reveladoras disso, como ocorreu no caso de um dos pedidos de 186 rodas pela RODAS SUL, do qual constou: “*TUDO COM SUCATA*” (fl. 21v).

Uma terceira e importante constatação feita pela Auditoria, e que mostra-se sintomática do esquema criminoso em análise, diz respeito ao fato de que, apesar RODAS SUL e PAMPEANA serem à época as maiores distribuidoras do Grupo RODAS SHOCK (formado pelas empresas TMW e GRID), aquela não teria adquirido nenhuma roda nova da TMW ou GRID no período de fevereiro/2007 a julho/2011, mas enviou para reparo e recebeu milhares de rodas destas supostamente consertadas.

Não bastasse isso, insta mencionar-se que, de fato, o “reparo” de rodas usadas jamais foi objeto/objetivo social da empresa TMW INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA. (vide fls. 51/94), bem como que os códigos dos produtos constantes das notas fiscais de suposta “industrialização efetuada para outra empresa” eram os mesmos dos produtos novos que a empresa vendia, conforme apurado pela Auditoria, sem falar no estranho contraste entre a generalidade com a qual os clientes descreviam as rodas enviadas para reparo à TMW, e o detalhamento que esta fazia ao supostamente devolver essas mesmas rodas “reparadas”, e tudo isso com um preço que variava de acordo com o tamanho do aro, mais uma evidência de que, na realidade, não se trava de “conserto”, mas, sim, de operação de compra e venda de rodas novas.

Assim, restou demonstrado que, de modo integral, quanto aos fatos em análise, deixou-se de recolher aos cofres públicos o ICMS, com destaque do débito próprio de ICMS, bem como, a partir de 01 de fevereiro de 2008, do ICMS devido por substituição tributária, utilizando-se do instituto do diferimento do imposto, que é uma espécie de substituição tributária, só que para trás, ou seja, jogando-a para a última pessoa que participa da cadeia de circulação da mercadoria.

Logo, tratando-se de crime material, cujo resultado naturalístico se operou concretamente diante do débito informado pelo Órgão responsável pela arrecadação do tributo, provada está a materialidade dos fatos, sendo que os levantamentos feitos pelo Auditores Fiscais do Tesouro do Estado, Assis Brasil Ayres da Silva e Luis Fernando Jacomelli, são atos administrativos revestidos de legalidade e veracidade, os quais não foram desconstituídos pelos réus – cuja defesa técnica, aliás, em nenhum momento questionou a confiabilidade dos dados apurados pelos Fisco, limitando-se apenas em tentar afastar qualquer vínculo de um dos acusados, no caso, NERI, com as práticas ilícitas de dissimulação verificadas, que são o objeto desta ação penal, e de ambos quanto aos casos de omissão de receitas tributáveis por meio de subfaturamento ou de venda sem emissão de nota fiscal –, culminando na inscrição dos débitos em dívida ativa, atendendo, assim, ao requisito exigido pela norma tributária no que tange à consumação dos lançamentos.

Nesse sentido, HC nº 83.414, da lavra do eminente Ministro Joaquim Barbosa, mencionado, inclusive, na denúncia:



*EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. TRIBUTÁRIO. CRIME DE SUPRESSÃO DE TRIBUTO (ART. 1º DA LEI 8.137/1990). NATUREZA JURÍDICA. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Na linha do julgamento do HC 81.611 (rel. min. Sepúlveda Pertence, Plenário), **os crimes definidos no art. 1º da Lei 8.137/1990 são materiais, somente se consumando com o lançamento definitivo.** 2. Se está pendente recurso administrativo que discute o débito tributário perante as autoridades fazendárias, ainda não há crime, porquanto "tributo" é elemento normativo do tipo. 3. Em consequência, não há falar-se em início do lapso prescricional, que somente se iniciará com a consumação do delito, nos termos do art. 111, I, do Código Penal. (HC 83414, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Primeira Turma, julgado em 23/04/2004, DJ 23-04-2004 PP-00024 EMENT VOL-02148-05 PP-00978) (grifei)*

Da mesma forma, tenho que também restou comprovada a **autoria** atribuída aos réus, ainda que negada em parte por eles e por seus defensores.

Passo, então, ao exame da prova oral colhida em Juízo.

**LUIS FERNANDO JACOMELLI**, Auditor Fiscal da Receita Estadual, declarou que empresas PAMPEANA e RODAS SUL eram dos mesmos sócios, mas que não eram os réus deste processo. Que fizeram uma fiscalização das operações da empresa e apreenderam diversos documentos fundamentais para apurar os procedimentos de funcionamento da empresa. Que as GRID MULTINJETADOS e a TMW eram constituídas formalmente como empresas individuais, mas, na prática, eram um único ente fabril. Que constataram, por meio da documentação, as diversas formas utilizadas pela empresa visando reduzir o valor declarado e os tributos que incidem entre essas operações. Que uma das formas era a venda sem nota fiscal, entregavam o produto sem que constasse qualquer valor fiscal correspondente, fato que foi comprovado através da apreensão se cópias de cheques, depósitos bancários dos clientes. Que outro procedimento era emissão parcial de nota fiscal, a popular "meia nota", que atingia percentuais variados de faturamento, 50%, 80%, 20%, que variavam conforme o cliente ou tipo de operação. Que a terceira forma era mais complexa, e consistia na simulação de operações de industrialização/conserto de rodas, da seguinte maneira: as empresas-clientes teoricamente remetiam rodas usadas, rodas retiradas de carros que já não tinham mais serventia, as quais viriam para a empresa dos réus que supostamente processaria o beneficiamento das mesmas e posteriormente as retornaria àquelas empresas, como "consertadas", ou "reformadas", ou "reindustrializadas", tipo de operação que, segundo o depoente, não tem incidência de imposto, no caso do ICMS, pois é uma operação diferida, cujo recolhimento do imposto é diferido para uma etapa seguinte, pelas indústrias que comercializam efetivamente depois tais rodas. Que constataram remessas enormes de rodas para suposta industrialização, praticamente inexecutáveis. Que tiveram alguns contatos com os sócios durante a autoria, para notificação e solicitação de novos documentos, não recordando o depoente o que eles disseram. Que, em verdade, as sucatas que eram efetivamente recebidas eram derretidas e transformadas em metal para moldagem e fabricação de rodas novas. Que, no contrato social, os sócios da empresa eram os réus Nelson e Neri, referindo que tiveram contato com Neri só no primeiro dia da visita, e que mais falaram com



Nelson, porque Neri cuidava mais da parte industrial, pelo que recorda, esclarecendo o depoente, ainda, que, ao menos naquele dia da visita, Nelson era quem estava cuidando da parte administrativa. Que Paulino Toigo não trabalhava mais na empresa na época da auditoria, mas Nelson lhes disse que o mesmo havia sido um gerente da área comercial da empresa. Que não recorda os nomes dos sócios das PAMPEANA e RODAS SUL, referindo que as mesmas foram atuadas como responsáveis solidárias pelo procedimento sonegatório fiscal, não recorda se o caso dessas empresas também foi encaminhado para fins de investigação criminal, pois isso é competência do Ministério Público Estadual. Que não ouviram Paulino Toigo no curso do procedimento fiscal. Que não recorda o percentual de operações fraudulentas realizadas com as empresas RODAS SUL e PAMPEANA, lembrando apenas que elas tinham maior volume de comercialização, pois tinha boa representatividade quanto ao valor de compra, pois eram distribuidoras das empresas GRID MULTINJETADOS e a TMW, que fabricavam as rodas. Que as empresas RODAS SUL e PAMPEANA ficavam em outra cidade, referindo que foram feitas verificações em tais empresas. Que o procedimento de dissimulação era feito entre as empresas GRID e TMW, que na verdade, eram uma só empresa, juntamente a centenas de outras empresas. Que RODAS SUL e PAMPEANA remetiam quantidades exacerbadas de "rodas para conserto". Que RODAS SUL e PAMPEANA eram distribuidoras de Gravataí, as quais, conforme investigações, praticavam ativamente sonegação e por esse motivo teve lançamento tributário contra elas em separado, como coautoras do ilícito tributário. Que algumas outras empresas não foram colocadas como coautoras do ilícito, pois não havia provas, e, por isso, foi feito auto de lançamento distinto. Acerca das incompatibilidades verificadas, confirmou que realmente houve prazos incompatíveis em relação às notas de remessa da RODAS SUL e PAMPEANA e as notas de devolução das mesmas supostamente consertadas ou pintadas, com poucos dias de diferença, enfatizando o depoente essa era uma dentre várias situações que os levaram a concluir que as operações eram fictícias, ou seja, que não eram remetidas rodas usadas para conserto, apenas eram remetidas rodas para dar lastro à simulação das operações fraudulentas. Que também havia disparidade entre os modelos das rodas que eram devolvidas em relação àquelas remessas recebidas para conserto. Que, durante a fiscalização, Nelson manteve a versão que havia sim o processo de industrialização, o que, segundo o depoente, não se verificou na prática. Que, pelo que recorda, considerando as duas empresas, TMW e GRID, os valores sonegados giraram em torno de R\$ 20.000.000,00, incluindo o imposto e a multa aplicada.

**ASSIS BRASIL AYRES DA SILVA**, Auditor Fiscal da Receita Estadual, declarou que a Receita Estadual tem várias malhas a fim de apurar irregularidades, situações em que empresas comparadas as demais possuem divergências, em relação a entrada e saída de mercadorias. Que as empresas GRID e TMW foram detectadas pelas malhas fiscais, referindo que, durante as averiguações, ele constataram uma questão de subfaturamento, omissão de receitas tributáveis, onde a operação era contabilizada e lançada, tanto na contabilidade, quanto na escrita fiscal, com valores de 50% ou 20% do valor verdadeiro da operação. Que outra situação verificada foi exatamente a dissimulação de operações, pois a empresa fazia constar na operação como se fosse industrialização, um conserto da sucata recebida, o que era inviável, enfatizando o depoente que, na verdade, a roda que era recebida como sucata era desmanchada e era feita venda de rodas novas. Que constataram *in loco* que esses ilícitos estavam ocorrendo. Que o contato que tiveram com os sócio foi só no que



pertine ao rito do processo administrativo-tributário. Que, em razão do tempo decorrido, não recorda quem estava na empresa no dia em que a equipe de auditoria esteve lá, esclarecendo que essa visita ocorre num dia só, e eles não têm como saber quem de fato trabalha nas empresas, mas eles entendem que tantos diretores como sócio têm conhecimento do que ocorre nas suas empresas. Que conheceu Paulino Toigo após o início da ação Fiscal, quando o mesmo procurou a Receita Estadual querendo tratar do assunto, mas, como não tinha ligação alguma da empresa, sequer foi atendido. Que chegou a investigar a empresa RODAS SUL e PAMPEANA no âmbito dessa auditoria, esclarecendo que eles priorizaram a apuração em relação que haviam mantido o maior números de operações. Que conversou com Neri em um momento apenas durante a auditoria, pois tratou mais vezes com Nelson.

**TAILISE REIS**, arrolada pela defesa, declarou que era funcionaria dos réus no período de 1998 a 2012, quando a empresa fechou. Que atuava no setor financeiro, departamento pessoal e auxiliava o Paulino Toigo no setor comercial, juntamente com os representantes. Que Paulino Toigo era gerente comercial, mas acabava gerenciando tudo, e exercia um cargo confiança. Que Nelson cuidava do setor comercial e gerenciava a parte do escritório da empresa. Que Nelson tinha contato com Paulino e tinham funções coincidentes, mas Nelson dava total liberdade a Paulino, que era quem de fato administrativa a empresa. Que Neri gerenciava o “chão de fábrica” (sic), e não atuava no setor administrativo. Que Paulino não trabalhava mais na empresa ao tempo da auditoria, referindo que o mesmo trabalhou lá por 30 anos. Que souberam que Paulino saiu da empresa porque Nelson havia descoberto algumas transações que o mesmo havia feito, não sabendo dizer quais transações exatamente. Que as negociações comerciais com as empresas PAMPEANA e RODAS SUL eram feitas por Paulino. Que os funcionários sabiam que Paulino fazia “meia nota”, mas só foram saber a fundo o que ocorria quando Paulino saiu e ela e os demais funcionários tiveram que assumir a parte que ele executava. Que Paulino tinha um salário em folha e recebia comissão sobre o faturamento mensal. Que a condição financeira da empresa não estava boa, mas Nelson priorizava o pagamento dos funcionários e renegociava dívidas com fornecedores. Que perceberam um crescimento exorbitante do patrimônio de Paulino, que, ao entrar na empresa, só tinha um Ford/Ka (sic), diferentemente do faturamento do Nelson e Neri. Que nada tem contra Paulino, nem contra Nelson e Neri. Que chamava a atenção dela e de colegas que gerentes de banco e outras pessoas, incluindo os representantes comerciais, ligavam para lá pensando que Paulino era o dono da empresa. Que Nelson não é a mesma pessoa alegre e de expressão do tempo em ela trabalhou na empresa, referindo que ele decaiu muito. Que ela e colegas estranhavam que Nelson e Neri não se reunião com Paulino, e deixavam tudo na mão deste. Que a contabilidade de empresa na época era feito por um escritório externo, o Toigo Contadores.

**MARCOS MULLER**, arrolado pela defesa, declarou que foi funcionário dos réus pelo período de 1982 até 2003. Que Neri trabalhava com o depoente, no “chão de fábrica”. Que Neri é que lhe dava ordens na parte da fábrica, e ajudava na parte prática e “sujava as mãos”. Que Nelson cuidava da parte administrativa, de escritório. Que, na época, Nelson eram o dono da empresa, pelo que ele sabe. Que Paulino Toigo já trabalhava na empresa, referindo o depoente que ele e outros colegas até pensavam que o mesmo era sócio da empresa também, porque ele comandava o escritório.

**LUIS VALTER MULLER**, também arrolado pela defesa, disse



que trabalhou na empresa dos réus de 1999 a 2012, ano em que a empresa fechou. Que trabalhava na produção de rodas. Que Neri ficava com os funcionários no “chão da fábrica”, e Nelson cuidava da parte comercial. Que Paulino Toigo era gerente de empresa, referindo que funcionários até pensavam que ele também era um dos donos da empresa. Que era subordinado diretamente ao seu encarregado e, depois, ao Neri. Que Nelson não é mais a mesma pessoa alegre da época em que ele trabalhava, e que é perceptível que a saúde do mesmo ficou pior. Que Tailise trabalhava no escritório, e era subordinada ao Nelson e ao Paulino, que trabalhavam no mesmo setor.

O réu **NELSON GIOVENCIO MARTINS** assumiu parte das acusações, relatando que presenciou muitas das negociações feitas por Paulino, referindo foi muito desatencioso, mas sabia de algumas coisas que aconteciam. Que não ficou com esses recursos não recolhidos ao Estado. Que Paulino não era seu sócio, mas era o “chefão geral do escritório”, um gerente, e era responsável pelo setor comercial da empresa. Acerca da dissimulação denunciada, disse que isso foi ideia de Paulino, mas ele sabia que isso estava acontecendo, referindo que eles até faziam reparos de rodas, mas no volume apurado. Que nada sabia das questões de meia-nota ou venda sem nota. Que Neri trabalhava só dentro da fábrica e tinha pouca visão das coisas. Que não chegavam a fazer reuniões com Paulino. Que não que tirar “o seu” fora e colocar a culpa só no Paulino. Que a empresa encerrou suas atividades em 2012. Que em 2006 a empresa estava bem melhor, e começou a ter dificuldades antes da auditoria fiscal. Que ele não mantinha negociações com a RODAS SUL e PAMPEANA, apenas Paulino, esclarecendo o depoente que só via eles negociando na empresa, mas não sabia detalhes do esquema todo que era tratado entre eles. Paulino trabalhou 30 anos na sua empresa.

O corréu **NERI CARLOS MARTINS DA SILVA**, por sua vez, negou as acusações, declarando que só tomou ciência das irregularidades quando houve a auditoria da receita estadual e ele foi autuado, pois cuidava da parte fabril, dentro da fábrica, da parte operacional. Que realmente se comprava bastante rodas usadas, de alumínio, as quais eram derretidas. Que não tinha conhecimento nem participação nas operações comerciais irregulares da empresa, enfatizando que ele apenas gerenciava a parte operacional. Que a parte gerencial eram feita por Paulino, e Nelson cuidava de algumas coisas também relacionadas a isso. Que era empregado de Nelson, seu irmão, que, depois de um tempo, como presente, tornou ele sócio, a despeito do que ele continuou trabalhando só na parte da fábrica.

Pois bem!

Confrontando-se o teor dos depoimentos transcritos com o conjunto da prova documental carreada nos autos, especialmente as informações societárias constantes das fls. 51/94, verifico que a autoria atribuída aos réus está plenamente respaldada, quedando-se frágil a alegação de NERI, no sentido de que ele trabalhava no chão de fábrica, e, portanto, desconhecia as fraudes, e também da defesa técnica, no sentido de quem exercia a administração das empresas GRID MULTINJETADOS LTDA e TMW INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA. seria apenas NELSON, com o suposto apoio do seu “braço direito”, qual seja, o ex-funcionário Paulino Toigo, chamando a atenção aqui a mudança de versão da defesa dos acusados, a qual, ao ofertar memoriais nos autos do processo nº 010/2.16.0007015-6 (já sentenciado), chegou a dizer que não havia qualquer prova do envolvimento dos acusados nos crimes denunciados, nem mesmo de NELSON, enfatizando que era Paulino quem exercia, com exclusividade, a administração da



empresa TMW INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.

A propósito, como bem pontuou Luis Fernando, um dos Auditores Fiscais que atuou no caso, GRID MULTINJETADOS e TMW INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA. eram constituídas formalmente como empresas individuais, mas, na prática, eram um único ente fabril.

Ainda no que tange à materialidade delitiva, convém pontuar que os Auditores Fiscais confirmaram em juízo a existência da fraude, tendo Luis Fernando aduzido que, por meio da documentação apreendida, incluindo cópias de cheques e depósitos bancários de clientes, eles constataram as três formas utilizadas pela empresa visando a redução do valor declarado das operações, e, por conseguinte, do tributo de ICMS que incidia sobre as mesmas.

Segundo ele, a venda de mercadoria sem nota fiscal e emissão parcial de nota fiscal, a popular “meia nota”, que atingia percentuais de 50%, 80% ou 20%, conforme o cliente ou o tipo de operação, eram duas das formas utilizadas pelos acusados para burlar o Fisco – as quais não são objeto deste feito, frise-se –, mas também havia uma terceira forma mais complexa de o fazê-lo – esta sim relacionada ao fatos delitivos em análise –, que consistia na simulação de operações de industrialização/conserto de rodas usadas supostamente enviadas por clientes, quando, na verdade, os clientes remetiam sucatas que eram utilizadas como matéria-prima de desmanche e processo de fusão para se fabricação novas rodas que eram vendidas para esses clientes por meio desse subterfúgio, e com desconto no preço, por conta do envio de sucata.

Assis Brasil, outro dos Auditores Fiscais que atuou no caso, corroborou o relato do seu colega, aduzindo que, além da questão do subfaturamento, com omissão de receitas tributáveis em relação ao valor verdadeiro das operações comerciais, também foi verificada a dissimulação de operações de vendas de rodas novas como se fossem de conserto de rodas usadas.

Luis Fernando também ratificou em juízo outras incompatibilidades verificadas no curso da auditoria e que os levaram a concluir que as operações eram fictícias, ou seja, que não eram remetidas rodas usadas para conserto, mas, sim, apenas para dar lastro à simulação das operações fraudulentas, que, em verdade, camuflavam a venda de rodas novas. A primeira delas diz respeito à incompatibilidade de prazos, considerando a data das notas de remessa de rodas usadas pela empresa RODAS SUL e PAMPEANA e a data das notas de devolução das mesmas supostamente consertadas ou pintadas pela GRID, com poucos dias de diferença. E a segunda relacionada à disparidade entre os modelos das rodas que eram devolvidas em relação àquelas que era supostamente remetidas para conserto.

Referentemente à autoria, apesar de não constar dos autos registros de qualquer transação escusa feita diretamente pelos réus, tenho que a mesma recai indubiosamente sobre eles, pois é absolutamente natural que, numa empresa do porte da TMW INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA., e com o volume de negócios que ela tinha, as negociações e tratativas com clientes não sejam feitas pelos administradores da empresa, mas, sim, por funcionários, seguindo, por óbvio, as orientações dos gestores da empresa.

Deveras, as informações societárias acostadas nas fls. 51/94 demonstram que os réus sempre exerceram a administração da empresa, e que, portanto, detinham o domínio dos fatos, sendo que ambos tiveram igual participação societária desde a fundação da empresa em 1977, com 50% das



quotas para cada um, ambos exercendo a administração da mesma, o que está a indicar que nenhum deles integrava o contrato social da empresa apenas para que fosse possível a manutenção do *status* de sociedade limitada, através da presença de mais um sócio, no mínimo, uma exigência legal, que, como se sabe, existia até a entrada em vigor da Lei nº 12.441/2011, em 09/01/2012.

A propósito, urge destacar-se que o fato de o imputado NERI ter saído formalmente da sociedade em 09/07/2012 (fls. 77/81) não o isenta obviamente de responsabilidade pelos crimes perpetrados antes dessa data, pois não há qualquer indicativo de que ele tenha faticamente se afastado da referida empresa durante algum momento, sendo que, além de ele não ter alegado nada nesse sentido, tal alteração societária ocorreu por motivos não sabidos, mas logo após os réus terem sido intimados de parte das investigações do Fisco em relação à TMW INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.

Por oportuno, consigno não desconhecer que os réus recorreram dessa condenação, e que a Quarta Câmara Criminal do TJ/RS, no bojo da Apelação nº 70080943632, entendeu por dar provimento parcial ao apelo, absolvendo NERI por ausência de provas de que ele exercia atos administrativos de gestão da empresa, cabendo aqui asseverar-se, com a devida vênia aos Doutos Desembargadores, que divirjo do entendimento deles nos pontos em que acolhido o apelo, bem como que tal decisão não possui, por óbvio, efeito vinculativo em relação a outros processos criminais em curso contra os mesmos réus, e que sequer transitou em julgado, segundo consulta feita nesta data quanto à movimentação do referido feito no site do TJ/RS.

Nesse diapasão, faz-se mister frisar que a conclusão deste Juízo acerca do efetivo envolvimento dos acusados na fraude detectada ora em estudo não se deu apenas pelo fato de eles constarem do contrato social como administradores da empresa desde a sua criação em 1977, mas, também, do contexto probatório e das circunstâncias em que tais fatos delitivos se deram.

Senão vejamos.

Ao ser interrogado em juízo, o acusado NERI negou a autoria delitiva, aduzindo que ele apenas gerenciava a parte operacional, e que continuou só na área fabril mesmo após ter deixado de ser empregado de NELSON e passado a ser sócio deste na empresa, tendo NERI enfatizado, ainda, que a gerência administra da empresa era feita apenas por Paulino e por NELSON.

NELSON, por sua vez, numa visível tentativa de isentar NERI de qualquer responsabilização pelo ocorrido, disse que o mesmo trabalhava só dentro da fábrica, tinha pouca visão das coisas e desconhecia a fraude, asseverando que ele, NELSON, sim presenciou muitas das negociações feitas por Paulino e sabia da dissimulação de operações, creditando a ideia do esquema a Paulino, mas ressaltando, sem qualquer respaldo, que nada ficou consigo dos recursos não recolhidos ao Erário Estadual.

Mais do que isso. NELSON disse que parte do descontrole da situação econômico-financeira da empresa ocorreu por suposta desatenção sua em relação à gestão de Paulino, que, segundo ele, trabalhou na empresa por 30 anos, e, apesar de não ser seu sócio, era o “chefão geral do escritório”, uma espécie de gerente, e que, na qualidade de responsável pelo setor comercial da empresa, era o único que mantinha negociações com as empresas RODAS SUL e PAMPEANA.

A defesa técnica, como já mencionado, seguiu nesse mesmo sentido, enfatizando que, apesar de os réus constarem como sócios da empresa



TMW INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA., quem de fato exercia a administração da mesma seria apenas NELSON, com o suposto apoio do seu “braço direito”, qual seja, o ex-funcionário Paulino Toigo, embasando essa linha de raciocínio basicamente no depoimento de uma ex-funcionária e dos próprios réus, bem como no acórdão atinente à Apelação nº 70080943632, cuja aplicabilidade ao caso em análise já foi refutada, gize-se.

Deveras, a alegação ora apresentada pela defesa, no sentido de que um dos imputados, no caso, NERI, apenas constava como sócio no contrato, mas não tinha qualquer influência ou ingerência sobre as práticas comerciais escusas levadas a efeito na perpetração das fraudes, que ficariam basicamente a cargo de um empregado que atuava na administração da empresa juntamente com NELSON – agora com a reconhecida ciência prévia de NELSON acerca do esquema delituoso, pasme-se –, tem sido uma constante em crimes dessa natureza, tornando-se uma retórica repetitiva em praticamente todos os processos onde há detecção de crimes tributários por empresas de grande porte.

Ocorre que, sem que a defesa suplante as provas obtidas pelo Fisco e demonstre de forma convincente o desconhecimento e a isenção de responsabilidade dos réus pelos crimes tributários perpetrados durante longo período, não há como rechaçar a legitimidade da ação estatal na repressão ao referido delito.

Ora, reitero aqui que não é crível que dois empresários experientes como os réus, com mais de 30 anos de atuação no ramo, e sócios de outras empresas como a GRID MULTINJETADOS LTDA. – igualmente envolvida em crimes tributários dessa ordem –, desconhecêssem essa fraude tributária milionária levada a efeito por quase dois anos só quanto aos fatos em análise, nem que tal fraude teria sido engendrada e posta em prática por Paulino, com o mero conhecimento de NELSON, quiçá que NERI, por suposta ingenuidade ou pouca visão das coisas, não teria nem mesmo tomado conhecimento do esquema.

Convenhamos, pensar-se de modo diverso, como sugere a defesa, tornaria muito fácil a conduta de empresários espertalhões, que, após criarem uma empresa e se solidificarem no mercado, embolsam milhões e milhões de reais resultantes de impostos sonogados – que aqui, segundo cálculos atualizados até 09/05/2017, considerando o somatório dos dois Autos de Lançamento, era de R\$ 1.125.565,25 (fls. 396 deste autos e 218 do RD em apenso), só com relação ao que foi desviado pela empresa TMW INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA. no caso em apreço. – através desse sistema ardiloso e sofisticado, valor que não passa despercebido por quem quer que seja, muito menos por gente experiente, que, ao ser descoberta, atribui a administração fática da empresa a empregados, no caso, Paulino, que, segundo a tese defensiva, tinha total autonomia gerencial e era quem cuidava de clientes, da emissão de notas fiscais e do acerto de preços.

Nesse particular, tenho que, ao negarem a autoria delitiva, ainda que agora em parte, aduzindo que as negociações escusas em nome da empresa eram idealizadas e executadas por Paulino, apenas com o conhecimento de NELSON acerca da dissimulação de operações, o réu NERI e a defesa técnica trouxeram aos autos uma nova versão para os fatos, sem o mínimo de plausibilidade, não se desincumbindo do ônus probatório que, em razão disso, competia-lhes, pois não comprovaram cabalmente nem a gestão exclusiva da empresa por NELSON, tampouco a tal autonomia gerencial de Paulino, sendo que não acostaram aos autos qualquer procuração dada a este nesse sentido, e,



**estranhamente, sequer o arrolaram para ser ouvido em juízo.**

Com feito, tratando-se de sócios administradores, com 50% da participação societária cada um, é evidente que os mesmos tinham o dever de zelar e fiscalizar a regularidade das ações da empresa, inclusive, na esfera tributária, não podendo se escusarem disso sob a alegação de desconhecimento dos atos e delegação de tais poderes a um simples funcionário.

Eis a lição de Guilherme de Souza Nucci:

[...] Como regra, no processo penal, o ônus da prova é da acusação, que apresenta a imputação em juízo através da denúncia ou da queixa-crime. Entretanto, o réu pode chamar para si o interesse de produzir prova, o que ocorre quando alega, em seu benefício, algum fato que propiciará a exclusão da ilicitude ou da culpabilidade. [...] (in “Código de Processo Penal Comentado”, 10ª Ed., Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 363)

Não se olvida que a testemunha de defesa Tailise Reis corroborou em juízo que NERI seria o responsável pelo gerenciamento do chão de fábrica e tinha pouco contato com a parte administrativa – o que também foi dito pelos ex-funcionários Luis e Marcos –, bem como declarou que Paulino Toigo teve um surpreendente crescimento patrimonial no exercício do seu cargo junto à empresa, onde, segundo ela, era gerente comercial, mas acabava gerenciando tudo, e exercia um cargo confiança, com funções coincidentes com as de NELSON, que, conforme Tailise, cuidava do setor comercial, gerenciava a parte do escritório da empresa e tinha contato direto com Paulino, tendo Tailise asseverado, no entanto, que NELSON dava total liberdade a Paulino, que era quem de fato administrava a empresa.

Entretanto, o relato de Tailise, na qualidade de ex-funcionária do setor financeiro das empresas GRID e TMW ao tempo dos fatos, deve ser tomado com ressalvas, na medida em que ela não apenas tem o visível interesse de defender os seus ex-contratantes – o que também se aplica aos ex-funcionários Luis e Marcos ouvidos em juízo –, como também de se eximir de qualquer responsabilidade, ainda que indireta, pelo que ocorreu, pois, além de ter atuado em área nevrálgica e diretamente relacionada com a aquela em que se deu a fraude tributária, qual seja, a financeira, Tailise, que, como se viu, figurou em grande parte dos e-mails enviados pela empresa TMW aos clientes, com orientações de práticas comerciais escusas (vide fls. 21 e 136) – o que também se verificou no caso das outras fraudes verificadas na empresa TMW, e que foram objeto do processo nº 010/2.16.0007015-6.

Chama a atenção, aliás, aqui, na mesma linha atualmente seguida pela defesa técnica, a mudança parcial de versão de Tailise, a qual, quando ouvida na instrução do processo nº 010/2.16.0007015-6, segundo consulta feita no site do TJ/RS, chegou a dizer que NELSON ficava pouco tempo no escritório e cuidava mais a parte de funcionários e de chão de fábrica.

Ademais, ainda quanto a essa tendência defensiva de descolar ao máximo possível dos réus a ideação e a autoria do crime em análise, atribuindo-a a Paulino, insta observar-se que, embora um dos Auditores Fiscais, no caso, Assis, tenha dito que Paulino procurou a Receita Estadual querendo tratar do assunto após o início da ação Fiscal, ele fez questão de enfatizar que, por não ter ligação alguma com a empresa auditada, Paulo sequer foi atendido, e, portanto, não teve qualquer influência sobre o que a equipe de auditoria do Fisco já havia



apurado a partir dos documentos apreendidos.

Portanto, mostra-se descabido falar em ausência de provas ou inexistência de prova de autoria atribuída a ambos os réus deste processo, não se podendo deixar de observar que, embora ambos os auditores tenham dito que trataram de tudo mais diretamente com NELSON, e que teriam falado apenas uma vez com NERI, que cuidava mais da parte industrial, eles esclareceram que essa visita da equipe de auditoria ocorre num dia só, que não lhes permite saber quem de fato trabalha nas empresas, mas que, ao menos naquele dia da visita, era NELSON quem estava cuidando da parte administrativa.

A despeito disso, Assis fez questão de enfatizar que, em casos como o presente, eles entendem que tanto diretores como sócios têm conhecimento do que ocorre nas suas empresas.

Nesse ensejo, trago os precedentes abaixo no que tange à responsabilização criminal de sócios administradores por crimes contra a ordem tributária:

*Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SIMULAÇÃO DE FILIAL. ENTREGA DE MERCADORIA EM ESTADO DIVERSO DAQUELE CORRESPONDENTE À REALIDADE. FRAUDE À FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. REDUÇÃO DE ICMS. CRIME CONTINUADO. CONDENAÇÃO. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. (.). MÉRITO. PROVA SUFICIENTE DA AUTORIA. Sendo a sonegação executada a partir da inserção de elementos nas notas fiscais, simulando a entrega de mercadorias para estabelecimento inexistente, sem a correspondência fiscal adequada, é essencial que, para configuração do crime, esteja demonstrada a vinculação da pessoa denunciada com a tomada de decisões administrativas, situação que, embora seja negada pelos acusados, resta evidente a partir da prova testemunhal e documentos colacionados aos autos. Era dever dos réus, na condição de sócios-administradores das empresas, manter os registros de transporte e entrega de mercadorias fiéis à realidade, o que deixaram de fazer, causando dano ao erário, pelo não recolhimento do ICMS devido. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO ADMINISTRADOR. Demonstrada a condição dos réus como sócios administradores das pessoas jurídicas, tinham eles conhecimento e poder de mando sobre as operações fiscais realizadas, bem como a obrigação de velar pela regularidade das empresas, não podendo alegar ausência de conhecimento da fraude tributária realizada ou relegar a terceiro a responsabilidade administrativa. CONTINUIDADE DELITIVA. Incide no caso a regra prevista no art. 71 do CP, uma vez que os réus, em pelo menos 52 oportunidades, de forma rotineira, reduziram tributo estadual, sendo inafastável o reconhecimento da continuidade delitiva. Precedentes do STJ. (...). PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS DEFENSIVOS IMPROVIDOS. (Apelação Crime Nº 70068022227, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandro Luz Portal, Julgado em 29/06/2017)*

*Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. FALSIFICAÇÃO DE NOTAS FISCAIS. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS NO*



*LIVRO REGISTRO FISCAL SIMPLIFICADO. REDUÇÃO DE ICMS. CRIME CONTINUADO. CONDENAÇÃO. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. (...). PROVA SUFICIENTE DE AUTORIA. ALEGAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO. NÃO CONFIGURADA. Sendo a sonegação executada a partir da simulação de compra de mercadorias, acarretando a emissão de notas fiscais falsas por pessoa jurídica, é essencial que, para configuração do crime, esteja demonstrada a vinculação da pessoa denunciada com a tomada de decisões administrativas, situação que, embora seja negada pelos acusados, resta evidente a partir da prova testemunhal. Era dever dos réus, na condição de sócios-administradores da empresa, manter os registros fiscais de entrada e de saída de mercadoria fiéis à realidade, o que deixaram de fazer, causando dano ao erário, pelo não recolhimento do ICMS devido. CONTINUIDADE DELITIVA. Incide no caso a regra prevista no art. 71 do CP, uma vez que os réus, de forma rotineira e no curso de aproximadamente cinco anos, falsificaram inúmeras notas fiscais, sendo inafastável o reconhecimento da continuidade delitiva. Precedentes STJ. PENA BASILAR. O fato dos réus terem sonegado tributo de alto valor, gerando elevado prejuízo ao patrimônio público, pode ser considerado como consequência grave do delito, ainda que a sonegação constitua a consequência natural do tipo penal em questão. Pena-base mantida. PENA DE MULTA. Não está a autoridade judiciária autorizada a modular a incidência da pena de multa conforme a condição econômica do condenado, pois esta decorre do reconhecimento da violação à norma incriminatória, configurando pena acessória, que deve guardar proporção com a pena corporal. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. (I) Em face da dimensão da pena corporal aplicada, em mais de um ano de reclusão, correta a substituição da pena por duas sanções restritivas de direito. (II) Mostra-se adequada a pena pecuniária imposta, diante das circunstâncias do caso concreto, em que os réus, de forma contínua, sonegaram tributo estadual, beneficiando-se com o dano causado ao erário público em mais de seis mil reais. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO DEFENSIVO IMPROVIDO. (Apelação Crime Nº 70071042527, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandro Luz Portal, Julgado em 29/06/2017)*

Alias, aproveito aqui para reiterar a plena imputabilidade de NELSON, visto que o laudo psiquiátrico elaborado no bojo do incidente de insanidade mental do mesmo atestou que ele não apresenta doença mental alguma (fls. 445/449).

Relativamente à atenuação da pena por conta da idade dos réus, tenho que, nos termos do art. 65, inciso I, do CP, isso é cabível no caso do imputado NELSON, que conta com mais de setenta anos nesta data, ou seja, na data da prolação da sentença.

Outrossim, consigno que, ainda que NELSON tenha negado o envolvimento de NERI no esquema – com o visível intuito de livrar o irmão de qualquer responsabilidade, atribuindo parte desta ao ex-funcionário Paulino Toigo –, e dito que nada sabia acerca das questões relacionadas aos casos de “meia-nota” e de vendas sem emissão de nota fiscal – que não foram objeto da presente ação penal,



frise-se –, NELSON acabou assumindo a autoria e o dolo da ação em relação às práticas sonegatórias de tributo por meio da dissimulação da venda de rodas novas como se fossem operações de conserto ou industrialização intermediária para outras empresas, pontuando que a ideia foi de Paulino, mas que ele sabia que isso estava acontecendo, razão pela qual entendo recomendável, ao menos neste caso, nos termos da Súmula nº 545 do C. STJ1, o reconhecimento da atenuante da confissão.

Com relação à causa de aumento prevista no art. 12, inciso I, do da Lei 8.137/90, pontuo que tenho aplicado tal majorante até mesmo em casos de desfalques não milionários, o que o faço com muito mais razão aqui, sendo que os entendimentos jurisprudenciais vão exatamente no sentido do caso posto, orientando que a cifra devida hábil a causar dano coletivo deve girar na casa dos milhões.

Nesse sentido:

*APELAÇÃO-CRIME. ORDEM TRIBUTÁRIA. A prova, como reconstituída, revela que o apelante, de forma continuada, utilizando-se de expedientes fraudulentos, inseriu elementos inexatos nas vias das notas fiscais e nos Livros de Registros e Saídas, para reduzir e suprimir tributo. Condenação mantida. Apelo da defesa improvido. MAJORANTE. GRAVE DANO À COLETIVIDADE. A causa de aumento de pena prevista no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.137/90 é reservada aos grandes crimes de sonegação fiscal, como no caso. Precedentes desta Câmara e do Superior Tribunal de Justiça. Recurso ministerial provido. Unânime. (Apelação Crime Nº 70057807240, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, Julgado em 20/11/2014)*

Trata-se de débito milionário, cujo montante do principal, com acréscimos legais (até 09/05/2017), considerando o somatório dos dois Autos de Lançamento, era de R\$ 1.125.565,25 (fls. 396 deste autos e 218 do RD em apenso), o que corresponde praticamente a 2.680 salários mínimos nacionais, segundo a média destes entre 2007/2009 (R\$ 420,00<sup>2</sup>)

Ora, se tal soma não é capaz de por fim à crise econômica pela qual passa o Estado do Rio Grande do Sul, certamente seria suficiente para fazer frente a inúmeras despesas em prol da coletividade, consoante informações em anexo obtidas no Portal da Transparência do Estado<sup>3</sup>.

Sem dúvida que a sonegação havida no caso em tela é causa de grave dano à coletividade, porquanto é o não repasse de tributos como esse perpetrado pelos gestores da empresa TMW INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA. que se põe à míngua um Estado que não consegue fazer frente a inúmeras despesas básicas, como saúde, educação, segurança pública, estradas, e etc, sem falar no parcelamento de salário e de décimo-terceiro de servidores, situação essa,

<sup>1</sup> Súmula 545 - Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal. (Súmula 545, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 19/10/2015)

<sup>2</sup> [http://www.guiatrabalhista.com.br/guia/salario\\_minimo.htm](http://www.guiatrabalhista.com.br/guia/salario_minimo.htm)

<sup>3</sup> <http://www.transparencia.rs.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=Transparencia.qvw&host=QVS%40appro03&anonymous=true>



aliás, que tende a se agravar especialmente agora, em razão da pandemia decorrente da COVID-19.

Assim, sem maiores delongas, impõe-se a condenação dos réus nas sanções do art. 1º, II, c/c o art. 12, inciso I, e, inclusive, c/c o art. 11, *caput*, todos da Lei Nº 8.137/90, assim estabelecendo os dois últimos dispositivos legais:

*Art. 11. Quem, de qualquer modo, inclusive por meio de pessoa jurídica, concorre para os crimes definidos nesta lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida de sua culpabilidade.*

[...]

**Art. 12. São circunstâncias que podem agravar de 1/3 (um terço) até a metade as penas previstas nos arts. 1º, 2º e 4º a 7º:**

**I - ocasionar grave dano à coletividade; [...]** (Grifei)

Já com relação à continuidade delitiva, entendo por afastá-la. Explico.

Afasto a continuidade delitiva, uma vez que, isoladamente falando, cada um deles foi um crime único, visto que a intenção era omitir/suprimir tributo de ICMS, e, com isso, obter vantagem econômica, sendo uma única lesão ao Fisco em cada um deles, ainda que perpetrada por diversos anos, obviamente que se ponderando a quantidade de operações na pena-base, ao se avaliar as circunstâncias do crime.

Sobre a matéria, já decidiu o C. TJ/RS:

*Ementa: APELAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INC. II, DA LEI Nº 8.137/90. SUPRESSÃO DE ICMS. OMISSÃO DE REGISTROS DE MERCADORIAS. CRIME ÚNICO. AFASTADA A CONTINUIDADE DELITIVA. ENTENDIMENTO REVISADO. PRECEDENTE DO SEGUNDO GRUPO CRIMINAL DESTA TRIBUNAL. I - A fiscalização procedida na empresa do réu que culminou com o Auto de Lançamento e a Certidão de Dívida Ativa são provas suficientes para demonstrar a prática delitiva, sendo dispensável a realização de perícia contábil para comprovar a materialidade do delito de sonegação fiscal. Não tendo a defesa apontado a irregularidade nesses documentos a autorizar a perícia requerida, não há que falar em nulidade a ser decretada. II - A defesa não apresentou nos autos a efetiva inclusão da empresa no sistema de parcelamento a fim de obter a suspensão da pretensão de punitiva, conforme prevê o art. 9º, da Lei nº 10.684/03 - legislação vigente à época dos fatos. III - Constatada a fraude à ordem tributária através da omissão de operações de entrada de mercadorias, ocultando a totalidade dos produtos adquiridos pelo estabelecimento, deixando de registrar a posterior saída das mercadorias, fraudando o fisco pelo não recolhimento do ICMS. Dolo configurado. IV - Afastada a continuidade delitiva (art. 71, do CP), para reconhecer o crime único, visto que a intenção do agente de lesar o Fisco é única, ainda que executada através de diversas ações posteriores. PRELIMINARES AFASTADAS. À UNANIMIDADE. POR MAIORIA, APELO*



*PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Crime, Nº 70066006537, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogerio Gesta Leal, Julgado em: 05-11-2015) (Grifei)*

Isso posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a denúncia, e o faço para **CONDENAR** os réus **NELSON GIOVENCIO MARTINS** e **NERI CARLOS MARTINS DA SILVA** nas sanções do art. 1º, inciso II, c/c o art. 11, *caput*, e c/ o art. 12, inciso I, todos da Lei Nº 8.137/90, e, no caso de NELSON, com a incidência das atenuantes previstas no art. 65, incisos I e III, alínea “d”, do CP.

### **Assim, passo à individualização e dosimetria das penas:**

#### **a) Relativamente ao acusado NELSON:**

À luz da Súmula 444 do C. STJ, o acusado não ostenta antecedentes criminais passíveis de ponderação na fixação da pena (fls. 510/511). Quanto à sua conduta social e à sua personalidade, inexistem elementos para análise. Os motivos do crime são inerentes ao tipo. Já as circunstâncias recomendam reprovação adicional, visto que a prolongação da intenção da fraude ao Estado se deu ao longo de quase 02 anos, deixando de recolher o imposto devido em detrimento da sociedade e da Administração Pública, tendo sido apuradas cerca 315 operações de vendas dissimuladas de produtos. Quanto às consequências, reconhecida a causa de aumento, deixo de elevar a pena neste ponto sob pena de configurar um *bis in idem*. A vítima, ou seja, o Estado, não contribuiu para ocorrência do delito. A culpabilidade do réu, em seu aspecto *stricto sensu*, não reclama a exasperação da pena.

Assim, fixo a pena base com fulcro no art. 59 do CP em 02 anos e 03 meses de reclusão, exasperada em razão das circunstâncias.

Não há agravantes, mas incidem aqui as atenuantes previstas no incisos I e III, alínea “d”, do CP, razão pela qual atenuo a pena em 03 meses, passando a dosá-la em 02 anos de reclusão, observando o que estabelece a Súmula 231 do STJ.

Na terceira fase da dosimetria, incidente a causa de aumento específica prevista para o tipo, cujo não recolhimento configura dano à coletividade, traduzida na população do Rio Grande do Sul, elevo a pena em 1/3, com fulcro no art. 12, inciso I, da Lei Nº 8.137/90, totalizando-a em **02 anos e 08 meses de reclusão**.

Ainda, o art. 1º da Lei 8.137/90 prevê, cumulativamente, a pena de multa, pelo que condeno o réu ao pagamento de **50 (cinquenta) dias-multa**, no valor equivalente a 1/3 do salário mínimo, corrigida monetariamente, por dia-multa, considerando as condições pessoais do agente, que foi assistido por defensor particular, era proprietário da empresa, e não trouxe maiores elementos sobre condições financeiras que eventualmente o impossibilitem de arcar com o valor ora determinado, sopesando-se a natureza do delito, ou seja, crime contra a ordem tributária, e o montante sonogado ao longo de quase dois anos.

#### **b) Relativamente ao acusado NERI:**

À luz da Súmula 444 do C. STJ, o acusado não ostenta



antecedentes criminais passíveis de ponderação na fixação da pena (fls. 512/513). Quanto à sua conduta social e à sua personalidade, inexistem elementos para análise. Os motivos do crime são inerentes ao tipo. Já as circunstâncias recomendam reprovação adicional, visto que a prolongação da intenção da fraude ao Estado se deu ao longo de quase 02 anos, deixando de recolher o imposto devido em detrimento da sociedade e da Administração Pública, tendo sido apuradas cerca de 315 operações de vendas dissimuladas de produtos. Quanto às consequências, reconhecida a causa de aumento, deixo de elevar a pena neste ponto sob pena de configurar um *bis in idem*. A vítima, ou seja, o Estado, não contribuiu para ocorrência do delito. A culpabilidade do réu, em seu aspecto *stricto sensu*, não reclama a exasperação da pena.

Assim, fixo a pena base com fulcro no art. 59 do CP em 02 anos e 03 meses de reclusão, exasperada em razão das circunstâncias.

Não há agravantes e atenuantes.

Na terceira fase da dosimetria, incidente a causa de aumento específica prevista para o tipo, cujo não recolhimento configura dano à coletividade, traduzida na população do Rio Grande do Sul, elevo a pena em 1/3, com fulcro no art. 12, inciso I, da Lei Nº 8.137/90, totalizando-a em **03 anos de reclusão**.

Ainda, o art. 1º da Lei 8.137/90 prevê, cumulativamente, a pena de multa, pelo que condeno o réu ao pagamento de **60 (sessenta) dias-multa**, no valor equivalente a 1/3 do salário mínimo, corrigida monetariamente, por dia-multa, considerando as condições pessoais do agente, que foi assistido por defensor particular, era proprietário da empresa, e não trouxe maiores elementos sobre condições financeiras que eventualmente o impossibilitem de arcar com o valor ora determinado, sopesando-se a natureza do delito, ou seja, crime contra a ordem tributária, e o montante sonogado ao longo de quase dois anos.

Em razão da quantidade de pena aplicada e da primariedade dos réus, cabível a substituição da pena, nos termos do art. 44 do CP. Assim, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes, para cada um deles, em **a) prestação de serviços à comunidade**, na forma do artigo 46 do CP, em 1 hora por dia de condenação, na forma do art. 46 do CP; e, **b) prestação pecuniária no valor de 15 vezes o salário mínimo, corrigido monetariamente**, a ser recolhida à conta das penas alternativas desta Comarca.

Em caso de descumprimento, o regime inicial de cumprimento das penas carcerárias será o **aberto**, à luz do art. 33, §2º, alínea 'c', do CP.

Outrossim, estando ausentes os requisitos do art. 312 do CPP, concedo aos mesmos **o direito de apelar em liberdade**.

Custas pelos réus, em partes iguais.

#### **Após o trânsito em julgado:**

- a) lancem-se os nomes de ambos os réus no rol dos culpados;
- b) preencham-se os BIEs e remetam-se os mesmos ao DINP;
- c) comunique-se o TRE;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PODER JUDICIÁRIO



d) formem-se os PECs definitivos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Caxias do Sul, 31 de julho de 2020.

João Paulo Bernstein  
Juiz de Direito