



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**

Número Único: 0002753-11.2006.8.11.0042  
Classe: APELAÇÃO CRIMINAL (417)  
Assunto: [Crimes contra a Ordem Tributária, Fato Atípico]  
Relator: Des(a). GILBERTO GIRALDELLI

*Turma Julgadora: [DES(A). GILBERTO GIRALDELLI, DES(A). JUVENAL PEREIRA DA SILVA, DES(A). RONDON BASSIL DOWER FILHO]*

**Parte(s):**

[LEDA REGINA DE MORAES RODRIGUES - CPF: 932.027.098-87 (APELANTE), MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO (APELADO), VALDENÊ LEANDRO DA SILVA (APELANTE), MARCELO ROBERTO GNUTZMANN DA COSTA (APELANTE), SAULO RONDON GAHYVA - CPF: 991.969.641-20 (ADVOGADO), LEONARDO MORO BASSIL DOWER - CPF: 020.005.481-30 (ADVOGADO), CAROLINA ELMA PEREIRA SCHUCK - CPF: 980.340.221-87 (ADVOGADO), PAULO CESAR ZAMAR TAQUES - CPF: 469.178.881-68 (ADVOGADO), RODRIGO LEITE DA COSTA - CPF: 688.828.071-34 (ADVOGADO), ADEMAR SANTANA FRANCO - CPF: 445.783.936-15 (ADVOGADO)]

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência Des(a). JUVENAL PEREIRA DA SILVA, por meio da Turma Julgadora, proferiu a seguinte decisão: **POR UNANIMIDADE, DECLAROU EXTINTA A PUNIBILIDADE DE LEDA REGINA DE MORAES RODRIGUES, EM RAZÃO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL E DESPROVEU OS RECURSOS DE MARCELO ROBERTO GNUTZMANN DA COSTA E VALDENÊ LEANDRO DA SILVA.**

**E M E N T A**

APELAÇÕES CRIMINAIS – CONDENAÇÕES POR CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA – INSURGÊNCIAS DEFENSIVAS – 1. **ACOLHIDA PREJUDICIAL DE MÉRITO ARGUIDA PELA SEGUNDA APELANTE – OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL NA MODALIDADE RETROATIVA – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DA RÉ – PRAZO PRESCRICIONAL QUE SE COMPUTA SOBRE A PENA IMPOSTA NO ÉDITO**



CONDENATÓRIO, SEM O ACRÉSCIMO DA CONTINUIDADE DELITIVA – SÚMULA N.º 497 DO STF – PENA DE 04 (QUATRO) ANOS QUE PRESCREVE EM 08 (OITO) – LAPSO SUPERIOR ENTRE A DATA DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA – ANÁLISE DO MÉRITO RECURSAL PREJUDICADA – MÉRITO: **2. INVIÁVEL A ABSOLVIÇÃO DO PRIMEIRO APELANTE** – CONDOTA TÍPICA – DOLO COMPROVADO NO FARTO CONJUNTO PROBATÓRIO – SONEGAÇÃO DE VULTOSA QUANTIA DE ICMS E EMBARAÇOS À FISCALIZAÇÃO COM A NÃO APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS REQUISITADOS – RESPONSABILIDADE DO SÓCIO ADMINISTRADOR NA CONFERÊNCIA DOS DOCUMENTOS FISCAIS E CONTÁBEIS – **3. IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO ABSOLUTÓRIO DO TERCEIRO APELANTE** – SERVIDOR FAZENDÁRIO RESPONSÁVEL PELO ACOMPANHAMENTO FISCAL DA EMPRESA CONTRIBUINTE INSERIDA NO REGIME ESPECIAL PARA RECOLHIMENTO DE ICMS – COMPROVADA A LAVRATURA DE RELATÓRIOS COM INFORMAÇÕES INVERÍDICAS ATESTANDO A REGULARIDADE DA EMPRESA – FRAUDES FACILMENTE DETECTÁVEIS – ENVOLVIMENTO NO ESQUEMA FRAUDULENTO EVIDENCIADO – **PREJUDICIAL DE MÉRITO ARGUIDA PELA SEGUNDA APELANTE ACOLHIDA E, QUANTO AOS OUTROS DOIS APELANTES, APELO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. Consoante à Súmula n.º 497 do STF, tratando-se de condenação por crime continuado, o prazo prescricional regula-se pela pena imposta no édito condenatório, sem o cômputo do acréscimo decorrente da continuação. Logo, se a pena imposta à segunda apelante, sem o acréscimo do crime continuado, é de 04 (quatro) anos, o prazo prescricional aplicável à espécie é de 08 (oito) anos, consoante previsto no art. 109, inc. IV, do CP, o qual transbordou entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença, tornando-se indubitosa a ocorrência da prescrição punitiva estatal na modalidade retroativa, que deve ser pronunciada, com fulcro no art. 107, inc. IV, do CP, e extinta a punibilidade da ré;

2. Comprovado nos autos que a empresa de propriedade do primeiro apelante sonegou a vultosa quantia de mais de seis milhões de reais de tributo, enquanto inserida irregularmente no regime especial para recolhimento do ICMS, e que, devidamente intimado para apresentar a documentação contábil e fiscal da pessoa jurídica, não atendeu ao chamamento, resta indubitoso que cometeu os crimes contra a ordem tributária pelos quais foi condenado, não tendo cabimento o argumento de que a conduta é atípica, por ausência de dolo, visto que, na qualidade de administrador da empresa contribuinte fraudadora, tinha a responsabilidade de conferir o trabalho realizado pelo contador contratado, sendo inverossímil que este profissional tenha elaborado um esquema de omissão da declaração de um grande volume de ICMS sem o conhecimento e anuência do proprietário da empresa, único beneficiado com a fraude, já que os valores sonegados ficaram em caixa para giro e levantamento oportuno;

3. Restando comprovado nos autos que o terceiro apelante, na condição



de fiscal de tributos estaduais que realizou, durante três anos, o acompanhamento fiscal da empresa contribuinte e deixou de registrar as irregularidades efetuadas e, conseqüentemente, de autuá-la, inobstante tivesse com todos os documentos contábeis e fiscais da pessoa jurídica, caracterizado está o seu envolvimento no esquema formado entre os proprietários da empresa e servidores fazendários para fraudar a ordem tributária, a inviabilizar a sua absolvição.

**APELANTE(S) MARCELO ROBERTO GNUTZMANN DA COSTA  
LEDA REGINA DE MORAES RODRIGUES  
VALDENÊ LEANDRO DA SILVA**

**APELADO(S) MINISTÉRIO PÚBLICO**

#### RELATÓRIO

EXMO. SR. DES. GILBERTO GIRALDELLI

Egrégia Câmara:

Trata-se de recursos de apelação criminal interpostos pelos réus **MARCELO ROBERTO GNUTZMANN DA COSTA, LEDA REGINA DE MORAES RODRIGUES e VALDENÊ LEANDRO DA SILVA** em face da r. sentença proferida pelo d. Juízo da Vara Especializada em Crime Organizado, Crimes contra a Ordem Tributária e Econômica, e Crimes contra a Administração Pública da Comarca de Cuiabá/MT, nos autos da ação penal n.º 2753-11.2006.811.0042 – código 81794, que:

- **condenou** os acusados **LEDA REGINA DE MORAES RODRIGUES e VALDENÊ LEANDRO DA SILVA** pela prática do crime tipificado no **art. 1.º, incs. II e V e parágrafo único c/c art. 11 e art. 12, inc. II, todos da Lei n.º 8.137/90, na forma do art. 71 do Código Penal**, sendo **a primeira** sancionada com **04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão**, em regime inicial **fechado**, e **32 (trinta e dois) dias-multa**, unitariamente calculados em um salário mínimo vigente ao tempo do último ato criminoso praticado e corrigido até a data do pagamento; e **o segundo** com **04 (quatro) anos de reclusão**, em regime inicial **aberto**, e **24 (vinte e quatro) dias-multa**, unitariamente calculados em um salário mínimo vigente ao tempo do último ato criminoso praticado e corrigido até a data do pagamento, o qual teve a pena privativa de liberdade substituída por **duas** restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo d. Juízo da Execução Penal;

- **condenou** o denunciado **MARCELO ROBERTO GNUTZMANN DA**



**COSTA**, bem assim os corréus **Affonso da Costa** e **Wellington Bastos Barreto** pela prática do crime tipificado no **art. 1.º, incs. II e V e parágrafo único c/c art. 11, ambos da Lei n.º 8.137/90, na forma do art. 71 do Código Penal**, sendo todos sancionados com **03 (três) anos de reclusão**, em regime inicial **aberto**, e **18 (dezoito) dias-multa**, unitariamente calculados em um salário mínimo vigente ao tempo do último ato criminoso praticado e corrigido até a data do pagamento, os quais foram beneficiados com a substituição da pena privativa de liberdade por **duas** restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo d. Juízo da Execução Penal;

- e, ainda, **absolveu** os corréus **Carlos Marino Soares Silva, Jairo Carlos de Oliveira** e **Eliete Maria Dias Ferreira Modesto**, nos termos do **art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal**.

Por intermédio das razões recursais anexadas ao ID 119831491 - págs. 69/91 e ID 119831492 - págs. 1/4, o apelante **MARCELO ROBERTO GNUTZMANN DA COSTA** requer a **absolvição, nos termos do art. 386, inc. I, do CPP**, sob o viés da **atipicidade da conduta**, ao argumento de que não restou comprovado o **vínculo subjetivo** mantido com os servidores fazendários *Leda Regina* e *Valdenê*, tampouco o **dolo** na fraude à fiscalização tributária, a impedir que seja responsabilizado penalmente apenas por figurar como sócio e administrador da empresa Carreteira Cerealista Aliança LTDA, pois somente protocolou junto à SEFAZ/MT a inclusão da pessoa jurídica no regime especial de recolhimento do ICMS, **sem que tenha intervindo ou direcionado o trâmite dos requerimentos, que seguiu as regras regulamentadoras**. Outrossim, aduz que **não detinha capacidade técnico-profissional para atuar na área contábil**, tendo firmado **contrato com o escritório Guardian Contabilidade e Assessoria S/C LTDA**, que gerenciava as exigências contábeis da empresa, além de **não ter havido de sua parte recusa dolosa na entrega dos documentos requisitados pela autoridade fiscal**, eis que estavam sob a guarda do contador *Wellington*, frisando, ainda, que a intimação para tanto se deu via Diário Oficial, sem que tenham sido esgotadas as outras modalidades de cientificação, o que viola o disposto no artigo 23 do Decreto n.º 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal.

Alega, ainda, a **inexistência de irregularidades na concessão e renovação do benefício fiscal à empresa Carreteira Cerealista Aliança LTDA**, porquanto beneficiária do regime especial desde 1995, quando vigia a Portaria n.º 031/1995, que previa em seu art. 6.º a possibilidade de filiais instaladas no Estado de Mato Grosso há menos de 24 (vinte e quatro) meses serem incluídas no regime especial de recolhimento do ICMS; e as posteriores renovações em 1997, 1998 e 1999 poderiam ocorrer de forma automática, nos termos do art. 16 da Portaria n.º 009/1997, desde que satisfeitas as exigências do art. 2.º por dois anos consecutivos. De mais a mais, assevera que para a renovação do benefício fiscal foi **dada garantia hipotecária de imóvel situado no território mato-grossense de propriedade do genitor do réu**, o que era de praxe aceito para suprir o não preenchimento dos requisitos do art. 2.º da Portaria n.º 009/1997, sem contar que, consoante dicção do art. 17 desta normativa, poderia a concessão se dar com a anuência do Coordenador-Geral do Sistema Integrado de Administração Tributária, se houvesse justa causa e imperiosa necessidade de tratamento diferenciado.

Já a apelante **LEDA REGINA DE MORAES RODRIGUES**, servindo-se das razões recursais de



ID 119831492 - págs. 25/38, aventa, **como prejudicial de mérito**, a ocorrência da **prescrição da pretensão punitiva estatal**, na modalidade retroativa, uma vez que foi condenada à pena de 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a incidir o prazo prescricional de 12 (doze) anos, nos termos do art. 109, inc. III, do Código Penal, o qual transbordou entre a data dos fatos e a prolação da sentença, sendo de rigor a extinção de sua punibilidade, nos termos do art. 117, inc. IV, deste mesmo *codex*, ressaltando, nesse aspecto, que o delito foi praticado sob a vigência da Lei n.º 7.209/84, a permitir que o prazo prescricional tenha como termo inicial data anterior à da denúncia, mesmo na hipótese de condenação transitada em julgado para a acusação.

**No mérito**, almeja a **absolvição, nos termos do art. 386, inc. VII, do CPP**, asseverando que a empresa Carreteira Cerealista Aliança LTDA já estava incluída no regime especial de recolhimento do ICMS desde o ano de 1995, tendo a apelante, enquanto Coordenadora-Geral do sistema integrado de Administração Tributária nos anos de 1997, 1998 e 1999, apenas **renovado o benefício de forma vinculada ao parecer favorável emitido pela equipe de Gerência de Processos Especiais (GPE)**, reverberando, ainda, a **não comprovação do dolo** na fraude à fiscalização tributária e a **inexistência de prova do lançamento definitivo do tributo** apto a caracterizar a conduta imputada aos acusados e o fato gerador de tais créditos, sem deixar de destacar a ofensa ao contraditório e à ampla defesa, sob o viés do não enfrentamento de todas as matérias arguidas pela defesa e não sopesamento das provas e contraprovas produzidas durante a instrução criminal.

E, subsidiariamente, requer a **readequação da pena-base**, sob a tese de inidoneidade dos fundamentos lançados na r. sentença para a valoração negativa dos vetores judiciais do art. 59 do CP.

Por fim, o apelante **VALDENÊ LEANDRO DA SILVA**, mediante as razões recursais anexadas sob o ID 119831492 - págs. 43/48, pleiteia a sua **absolvição, nos termos do art. 386, inc. VII, do CPP**, a incidir o brocardo jurídico *in dubio pro reo*, pois afirma inexistir substrato probatório suficiente e idôneo a lastrear a condenação, ressaltando que, como fiscal de tributos estaduais, realizava o acompanhamento de várias empresas ao mesmo tempo, "*não sendo humanamente viável nem os dias úteis de trabalho suficientes para que os fiscais procedessem a fiscalização de todas as empresas minuciosamente ao ponto de conseguir detectar possíveis fraudes existentes*", além de não receber de seu superior hierárquico os materiais necessários ao cumprimento desta fiscalização, que ocorreriam de forma restrita às informações fornecidas pelo contribuinte.

Nas contrarrazões respectivas, visualizadas no ID 119831492 - pág. 55/89 e ID 119831493 - pág. 1/15, o Ministério Público rebate os argumentos defensivos, pugnando pela manutenção do édito vergastado.

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria-Geral de Justiça, por meio do parecer visto no ID 119831493 - págs. 22/32, opina pela **extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição, em relação aos réus Marcelo e Valdenê**, nos termos do art. 107, inc. IV, do CP e, no que **tange à acusada Leda Regina, pelo desprovimento do recurso**.

É o relatório.

À douta Revisão.



**VOTO (PREJUDICIAL DE MÉRITO – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE –  
PRESCRIÇÃO RETROATIVA DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL)**

EXMO. SR. DES. GILBERTO GIRALDELLI

Egrégia Câmara:

Cumpra reconhecer que os recursos em apreço são **tempestivos**, foram interpostos por quem tinha **legitimidade** para fazê-los e o meio processual escolhido mostra-se **adequado** e **necessário** para se atingir o objetivo perseguido, razão pela qual **CONHEÇO** dos apelos defensivos, porquanto presentes os requisitos objetivos e subjetivos para suas admissibilidades.

De início, há de se destacar que, em suas razões recursais, a apelante **LEDA REGINA DE MORAES RODRIGUES** alega que, entre a data da ocorrência dos fatos criminosos e o dia da prolação da sentença penal condenatória, já transitada em julgado para a acusação, houve o transcurso de mais de 12 (doze) anos, extrapolando o prazo prescricional previsto no art. 109, inc. III, do Código Penal, que incide *in casu*, considerando que a pena *in concreto* a ela atribuída pelo MM. Juiz singular foi de 04 (quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão, sendo de rigor a extinção de sua punibilidade, nos termos do art. 107, inc. IV, do mesmo *codex*.

D'outro norte, a i. Procuradoria-Geral de Justiça suscita em seu parecer que, em relação aos apelantes **MARCELO ROBERTO GNUTZMANN DA COSTA** e **VALDENÊ LEANDRO DA SILVA**, a pretensão punitiva do Estado está prescrita, devendo, em consequência, serem extintas suas punibilidades, a prejudicar a análise do mérito dos apelos por eles interpostos. Todavia, neste ponto, convém destacar que tal providência já foi tomada pelo MM. Juiz *a quo*, consoante se verifica da decisão exarada em 13/09/2019 (ID 119831491 - págs. 45/48).

Inobstante a isso, tais sentenciados manifestaram interesse no processamento de seus recursos interpostos, a fim de que sejam examinadas por esta instância revisora as teses defensivas e, eventualmente, absolvidos das práticas criminosas a eles imputadas, de modo que não há falar em prejudicialidade do mérito recursal no que pertine a esses réus.

Por conseguinte, passo ao exame tão somente da prejudicial de mérito



avertada por **LEDA REGINA DE MORAES RODRIGUES**.

Como se sabe, a prescrição da pretensão punitiva consiste na perda do *ius puniendi*, isto é, do direito de punir do Estado, a qual deriva da mora das autoridades competentes no aperfeiçoamento da persecução criminal e implica no tolhimento do seu interesse na repressão do crime, tratando-se assim de **matéria de ordem pública que pode e deve ser reconhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição**, consoante preceitua o **art. 61 do Código de Processo Penal**.

Além disso, existem duas formas de se computar a prescrição da pretensão punitiva, sendo a primeira por meio da **pena em abstrato**, quando se utiliza a sanção máxima prevista no preceito secundário da norma incriminadora como a base de cálculo para se aferir o prazo prescricional; e a segunda mediante a **pena efetivamente aplicada ao réu**, que ocorre quando já houve o trânsito em julgado da sentença condenatória, ao menos para a acusação, tornando-se **concreta** a reprimenda, diante da impossibilidade de agravamento punitivo por parte da instância *ad quem* em recurso exclusivo da defesa, a teor do **princípio do non reformatio in pejus**.

Partindo dessas premissas e voltando-se ao caso *sub iudice*, tem-se que a r. sentença penal condenatória transitou em julgado para o Ministério Público em **22/06/2018** (ID 119831491 - pág. 35), de modo que a presente hipótese trata de insurgência exclusiva da defesa e o prazo prescricional deve ser aferido pelo *quantum* da pena concretamente imposto à condenada.

Ademais, a teor da **Súmula n.º 497 do Supremo Tribunal Federal**, “**Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação**”. Destaquei.

Logo, uma vez que à apelante **LEDA REGINA DE MORAES RODRIGUES** foi imposta, **sem o acréscimo do crime continuado (art. 71 do CP), a pena de 04 (quatro) anos de reclusão** (ID 119831490 - pág. 58), nos termos do art. 109, inc. IV, do Código Penal, o **prazo prescricional aplicável à espécie é de 08 (oito) anos**.

Outrossim, compulsando o processo, verifica-se que a denúncia foi recebida em **26/06/2006 (primeiro marco interruptivo - art. 117, inc. I, CP)** e, de acordo com a informação disponível no sistema informatizado *Primus*, a sentença penal condenatória em questão foi publicada em **14/06/2018 (segundo marco interruptivo - art. 117, inc. IV, CP)**, quando os autos foram remetidos do Gabinete para a Secretaria da 7.ª Vara Criminal da Comarca de Cuiabá/MT, sendo certo, outrossim, que nos termos do art. 389 do CPP, “[a] sentença será publicada em mão do escrivão, que lavrará nos autos o respectivo termo, registrando-a em livro especialmente destinado a esse fim”.

Desta feita, porquanto **se passaram mais de 08 (oito) anos entre os dois marcos interruptivos da prescrição** previstos no art. 117 do Código Penal, sem que haja outras causas suspensivas ou interruptivas, fica evidenciado que o Estado perdeu o seu direito de punir



o delito em questão, deixando prescrever a pretensão punitiva.

À vista, portanto, da demora na prestação jurisdicional, deve ser declarada extinta a punibilidade da apelante **LEDA REGINA DE MORAES RODRIGUES**, ante a prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, nos termos do art. 107, IV e art. 109, IV, c/c art. 110, §1º, todos do Código Penal.

Registre-se que os efeitos da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal equivalem aos da absolvição, não sendo o nome do réu lançado em rol de culpados, muito menos a sentença condenatória é considerada para fins de reconhecimento de maus antecedentes ou da reincidência, ou seja, é como se a condenação jamais houvesse existido.

Ademais, se o pagamento das custas processuais se constitui num dos efeitos da condenação, em sendo extinta a punibilidade do agente, desaparece também a sua obrigação de quitar tais custas.

#### **CONCLUSÃO:**

Sendo assim, **acolho** a prejudicial de mérito e **reconheço a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa**, para, com supedâneo no art. 107, inc. IV e art. 109, inc. IV c/c art. 110, §1.º, todos do Código Penal, **EXTINGUIR A PUNIBILIDADE** da ora apelante **LEDA REGINA DE MORAES RODRIGUES** nos autos da ação penal n.º 2753-11.2006.811.0042 – código 81794.

De conseguinte, **julgo prejudicado** o exame do mérito do apelo por ela interposto.

VO T O (MÉRITO)

EXMO. SR. DES. GILBERTO GIRALDELLI (RELATOR)

Egrégia Câmara:

Superada a questão inicial, depreende-se dos autos a apelante **LEDA REGINA MORAES RODRIGUES**, *Carlos Marino Soares da Silva, Jairo Carlos de Oliveira, Eliete Maria Dias Ferreira Modesto* e o apelante **VALDENÊ LEANDRO DA SILVA** foram denunciados como incurso nas penas do **art. 1.º, incs. II e V e parágrafo único c/c art. 11 e art. 12, inc. II, todos da Lei n.º 8.137/90, na forma do art. 71 do Código Penal**, enquanto o apelante **MARCELO ROBERTO GNUTZMANN DA COSTA**, *Affonso da Costa e Wellington Bastos Barreto* foram acusados de praticarem o delito tipificado **no art. 1.º, incs. II e V e parágrafo único c/c art. 11, ambos da Lei n.º 8.137/90, na forma do art. 71 do Código Penal**.



Seguiu-se o devido processo legal, culminando na parcial procedência da denúncia, com a **condenação** por tais delitos dos apelantes **LEDA REGINA DE MORAES RODRIGUES, VALDENÊ LEANDRO DA SILVA** e **MARCELO ROBERTO GNUTZMANN DA COSTA**, bem assim dos corréus *Affonso da Costa* e *Wellington Bastos Barreto*, além da **absolvição**, nos termos do art. 386, inc. VII, do CPP, dos coacusados *Carlos Marino Soares Silva, Jairo Carlos de Oliveira* e *Eliete Maria Dias Ferreira Modesto*, nos termos já relatados.

Posteriormente, o MM. Juiz singular reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, em relação aos réus **VALDENÊ LEANDRO DA SILVA, MARCELO ROBERTO GNUTZMANN DA COSTA**, *Affonso da Costa* e *Wellington Bastos Barreto* e, por consequência, **extinguiu a punibilidade deles**, nos termos do art. 107, inc. IV c/c art. 109, inc. IV, c/c art. 110, *caput*, c/c art. 114, todos do Código Penal.

Inobstante a isso, a i. defesa técnica dos réus **VALDENÊ LEANDRO DA SILVA** e **MARCELO ROBERTO GNUTZMANN DA COSTA**, quando intimados, manifestaram interesse em recorrer da r. sentença e juntaram aos autos suas razões recursais, por sua vez, *Wellington Bastos Barreto* desistiu do apelo, o que foi devidamente homologado nesta instância revisora, consoante se verifica da decisão exarada sob o ID 119831492 - pág. 22.

Feitas essas breves digressões, passo ao exame das pretensões defensivas aduzidas pela i. defesa.

**1. Do pleito absolutório do apelante MARCELO ROBERTO GNUTZMANN DA COSTA.**

Malgrado os judiciosos argumentos da i. defesa técnica no intuito de obter a absolvição do ora apelante, concluo que **o pedido não faz jus à acolhida.**

Consoante se verifica do ID 119799973 - págs. 38/39, à época da constituição da filial da empresa CARRETEIRO CEREALISTA ALIANÇA LTDA na comarca de Cuiabá/MT, o que se deu em **09/03/1995**, os únicos sócios proprietários da pessoa jurídica eram o ora apelante **MARCELO ROBERTO GNUTZMANN DA COSTA** e o corréu *Affonso da Costa* (já falecido).

E, sob a administração de tais sócios, foi protocolado junto à SEFAZ/MT, na data de **05/03/1997**, pedido de inclusão no REGIME ESPECIAL PARA RECOLHIMENTO DE ICMS, instituído pela Portaria-Circular n.º 009/97, do qual a empresa já usufruía desde o ano de 1995, nos termos da Portaria-Circular n.º 031/95, instaurando-se o **Processo n.º 486/607/97**.

Sucedede que, muito embora o benefício fiscal postulado tenha sido concedido no dia **11/03/1997**, por meio do Comunicado CGAT n.º 059/97, até **31/12/1995** (119799975 - pág. 35), além de renovado para os exercícios de **1998** e **1999**, respectivamente, no **Processo n.º 486/3428/97**, mediante os Comunicados CGSIAT n.º 026/98 e n.º 129/98 (ID 119799975 - págs. 37/38), e no **Processo n.º 000024/99**, por meio do Comunicado CGSIAT n.º 092/99 (ID 119799976 - Pág. 12), além de ampliado, nos termos do art. 1.º, incs. IV e V, da Portaria n.º 019/97, em **03/04/1998** (ID 119799976 - pág. 10 - **Processo n.º 621/775/98**), o conjunto



probatório evidencia que isto se deu sem que **as exigências previstas na Portaria-Circular n.º 009/97 fossem satisfeitas.**

Isso porque, **diversamente do que exigia o art. 2.º, incs. I, II e III, da aludida normativa**, o estabelecimento da empresa no Estado de Mato Grosso não contava com 02 (dois) anos completos, tampouco foi comprovado o recolhimento de ICMS médio mensal igual ou superior a 5.000 (cinco mil) UPFMT e que a pessoa jurídica era detentora de bens móveis e imóveis situados no território mato-grossense de valor superior a 30.000 (trinta mil) UPFMT.

E, inobstante fosse possível a dispensa de tais requisitos se o estabelecimento interessado apresentasse garantia por meio de fiança bancária ou hipoteca de bem imóvel situado no Mato Grosso, do qual fosse detentora da propriedade plena, consoante se verifica do **art. 4.º da Portaria-Circular n.º 009/97, isto também não foi cumprido**, haja vista o bem imóvel dado em garantia ser de propriedade de terceiros como se depreende dos documentos de ID 119799973 - págs. 40/48.

Nesse ponto, inclusive, há de ressaltar que a concessão do benefício fiscal à empresa CARRETEIRO CEREALISTA ALIANÇA LTDA nos anos de 1995 e 1996 deu-se com base nessa mesma garantia hipotecária, que, à luz da Portaria-Circular n.º 031/95, vigente à época, também não era admitida para a satisfação das exigências legais.

Fosse pouco, verifica-se da relação de sócios da empresa acostada sob o ID 119799973 - pág. 49 que ambos eram **domiciliados na comarca de Dourados/MS**, todavia, as certidões negativas de protestos de títulos, de falência e concordata e de execuções finais em seus nomes apresentadas foram **expedidas pelos Cartórios competentes da Comarca de Cuiabá/MT** (ID 119799973 - págs. 50/56 e ID 119799975 - págs. 1/4), o que não atente ao previsto **art. 3.º, inc. V, da Portaria-Circular n.º 009/97** ("*V - certidões negativas de protesto de títulos, de falência e concordata e de execuções fiscais, em nome da empresa e de seus sócios, quando for o caso, expedidas pelos Cartórios competentes das Comarcas dos respectivos domicílios*").

Confirmando tais irregularidades, o auditor **Francisco Carlos Fernandes da Silva**, quando inquirido em juízo, declarou que a empresa CARRETEIRO CEREALISTA ALIANÇA LTDA já era detentora do regime especial para recolhimento de ICMS anteriormente, tendo obtido o benefício mediante o oferecimento de garantia hipotecária de bens de terceiro, a mesma que, no ano de 1997, foi ofertada junto ao requerimento de concessão do regime especial sob a égide da Portaria-Circular n.º 009/97, a qual dispunha que os imóveis hipotecados dados em garantia fossem de propriedade da pessoa jurídica contribuinte. Além disso, destacou que se constatou nos documentos contidos no processo administrativo que os sócios eram residentes em Dourados/MS, todavia, as certidões apresentadas haviam sido emitidas no cartório da comarca de Cuiabá/MT, em total arrepio à normativa vigente à época.

Aliás, cabe frisar, ainda, que os documentos apresentados pela empresa requerente sequer eram suficientes para a excepcional hipótese de concessão do regime especial



para filial instalada no Estado de Mato Grosso há menos de 24 (vinte e quatro) meses, uma vez que a matriz **não comprovou a observância do estipulado nos incisos do art. 6.º da mesma normativa, in verbis:**

*“Art. 6º Em caráter excepcional, poderá ser concedido regime especial a contribuinte estabelecido neste Estado há pelo menos 24 (vinte e quatro) meses, quando se tratar de filial de empresa, cuja matriz preencha, no mínimo, os requisitos abaixo elencados:*

*I - esteja estabelecida e em efetivo exercício de suas atividades há pelo menos, 36 (trinta e seis) meses, na unidade da Federação onde se encontre instalada;*

*II - comprove recolhimento do ICMS à unidade federada de seu domicílio fiscal, no mesmo período indicado no inciso I, em valores compatíveis com sua atividade econômica, nunca inferior a 5.000 (cinco mil) Unidade Padrão Fiscal do Estado de Mato Grosso (UPFMT), por mês, em média;*

*III - apresente certidões negativas de débitos para com as Fazendas Públicas federal, estadual e municipal de seu domicílio fiscal expedidas pelos respectivos órgãos fiscais bem como por aqueles incumbidos de sua inscrição em Dívida Ativa e execução fiscal;*

*IV - exibida certidões negativas de protesto de títulos, de falência e concordata e de execuções fiscais, em nome da empresa e de seus sócios, quando for o caso, expedidas pelos Cartórios competentes das Comarcas dos respectivos domicílios;*

*V - comprove pontualidade na satisfação de suas obrigações tributárias para com o fisco estadual de seu domicílio”.*

De mais a mais, ao contrário do alegado nas razões recursais, não há como considerar a possibilidade de o benefício fiscal ter sido concedido a empresa em questão com fulcro no **art. 17 da Portaria-Circular n.º 009/97**, pois, para isso, seria imprescindível que a Coordenadora-Geral do SIAT fundamentasse a excepcional concessão do benefício fiscal na imperiosa necessidade do tratamento diferenciado, o que inexistiu no caso em apreço.

Aqui, faço um adendo para destacar que os requerimentos protocolados pela empresa **CARRETEIRO CEREALISTA ALIANÇA LTDA** na SEFAZ/MT – de concessão, renovação e ampliação/extensão -, **foram todos firmados pelo ora apelante MARCELO ROBERTO GNUTZMANN DA COSTA**, que era sócio administrador da pessoa jurídica, consoante se verifica dos ID 119799973 - pág. 23, ID 119799975 - pág. 39, ID 119799976 - pág. 4 e ID 119799976 - pág. 13.

E essa qualidade de sócio proprietário e administrador da empresa do ora apelante ratifica-se em seu próprio interrogatório judicial, assim como no do corrêu e também sócio da empresa *Affonso da Costa*, os quais afirmaram que o primeiro era o responsável “*pelo escritório, compra, venda e transporte de mercadoria*”, enquanto o segundo ficava a cargo tão somente do serviço de campo, tanto que *Affonso*, a todo o momento de sua oitiva, ressalta desconhecer todas as movimentações realizadas, recolhimentos de tributos e sequer sabia que a



empresa da qual era sócio era beneficiária do regime especial para recolhimento de ICMS.

Ademais, o codenunciado e contador da aludida pessoa jurídica, o codenunciado *Wellington Bastos Barros*, asseverou sob o crivo do contraditório e da ampla defesa que foi contratado por **MARCELO ROBERTO GNUTZMANN DA COSTA**, não tendo qualquer tipo de contato com *Affonso da Costa*, o qual sequer conheceu, durante os anos que manteve a prestação de serviços à CARRETEIRO CEREALISTA ALIANÇA LTDA.

Feito esse parêntese, prossigo esclarecendo que, uma vez usufruindo do benefício fiscal concedido de forma irregular, a empresa poderia realizar o trânsito interestadual das mercadorias que comercializava sem o imediato recolhimento de ICMS, o fazendo em uma única data, no valor correspondente ao tributo devido de todas as saídas do mês, mediante escritura contábil.

Com isso, foi possível aos sócios administradores da empresa, com o auxílio e suporte técnico do contador contratado, **omitirem dolosamente operações interestaduais de grãos dos registros fiscais e contábeis**, sonogando vultosas quantias dos cofres públicos estaduais, detectadas pelas Fiscais de Tributos Estaduais (FET's) **Rosely Maria Tadeu de Souza Oliveira e Silva, Lydia Rosa Xavier Bonfim e Neli Machado**, no cumprimento do Termo de Compromisso firmado com os Ministérios Públicos Federal e Estadual em 05/05/1999.

De acordo com os elementos probatórios colhidos durante a ação fiscal realizada no período compreendido entre **01/09/1995 e 31/03/1999**, apurou-se que nos meses de setembro a novembro de 1995; fevereiro a dezembro de 1997; fevereiro a dezembro de 1998; e fevereiro e março de 1999, a empresa em questão deixou de recolher o ICMS devido nas operações interestaduais de soja em grão no valor de R\$ 5.884.820,60, o que ensejou a lavratura do **Auto de Infração e Imposição de Multa n.º 55497, de 31/08/1999**, constituindo o crédito tributário de **R\$ 13.084.295,06** – ICMS acrescido de correção monetária, juros e multa (ID 119799978 - pág. 13).

E, nos meses de agosto e setembro de 1997, também não foram recolhidos R\$ 266.112,72 de ICMS devido nas operações interestaduais de soja em grão, o que ensejou a lavratura do **Auto de Infração e Imposição de Multa n.º 55498, de 20/09/1999**, constituindo o crédito tributário de **R\$ 655.950,58** – ICMS acrescido de correção monetária, juros e multa ( 119802952 - págs. 5/6).

Além disso, consoante se verifica do Relatório Circunstanciado (ID 119799976 - pág. 22/32), na data de **10/05/1999**, quando iniciada a auditoria, as fiscais compromissadas dirigiram-se até a empresa e constataram a **mudança de endereço, sem que o contribuinte tivesse procedido a respectiva alteração cadastral.**

E, ao se deslocarem até o novo endereço, foram recepcionadas pela funcionária **Ramona da Silva Oliveira**, a qual informou a paralisação das atividades empresariais e que os sócios da pessoa jurídica não se encontravam em Cuiabá/MT; outrossim, após contatar o escritório de contabilidade contratado pela empresa, a referida funcionária autorizou a vistoria



no local e a retirada dos documentos listados no Termo de Retirada de Documentos Fiscais de ID 119799976 - pág. 37, tendo ainda assinado o Termo de Início de Ação Fiscal, lavrado pelas FTE's Lydia Rosa Xavier Bonfim e Neli Machado na data de **10/05/1999**, por meio do qual a CARRETEIRO CEREALISTA ALIANÇA LTDA foi notificada para, em 48h, entregar a documentação requisitada pelas fiscais (ID 119799976 - pág. 49).

Cumprе mencionar que, nessa oportunidade, a funcionária **Ramona da Silva Oliveira** teve uma conduta questionável, descrita no relatório Circunstanciado e confirmada durante a oitiva judicial da FTE **Lydia Rosa Xavier Bonfim**, cujo teor transcrito foi retirado das contrarrazões ministeriais, *in verbis*:

*"(...) no dia do termo de início da ação fiscal nós estávamos no escritório da empresa e no escritório da empresa nós pedimos para verificar alguns arquivos, nesse momento **eu identifiquei um documento que era do interesse dessa fiscalização e essa servidora praticamente me tomou esse documento, seguiu para o toailete e, chegando lá, a gente acha que ela rasgou esse documento e jogou no vaso sanitário** (...) Encontrei o documento em cima da mesa do escritório. Pedimos para ter acesso aos arquivos, ela permitiu analisarmos algumas pastas e dei uma olhada na mesa e esse documento estava sobre a mesa, estava analisando e que iríamos retirar esse documento. Ela tirou o documento da minha mão, pediu licença e entrou no banheiro e deu descarga. Depois pedimos de volta e ela falou que não tinha mais. Ouvimos o barulho da descarga. Pedimos de volta e ela se calou"* (ID 119831493 - pág. 12). Destaquei.

Tal comportamento da funcionária deixa em evidência que tinha o conhecimento de que naquele documento constava alguma informação que poderia comprometer os administradores da empresa e, numa atitude rude, tomou-o da mão da fiscal, a fim de evitar a descoberta de alguma irregularidade e fraude.

Posteriormente, não cumprida a entrega da documentação requisitada, no dia **13/05/1999**, as fiscais compromissadas dirigiram-se até o escritório do corréu *Wellington Bastos Barreto*, identificado no cadastro estadual como contabilista da empresa, o qual comunicou não manter mais vínculo com a pessoa jurídica em questão e apresentou o Termo de Transferência de Responsabilidade datado de **31/03/1999** (ID 119799976 - pág. 38), alteração esta que também não foi efetuada no cadastro da empresa.

Diante das dificuldades encontradas, o contribuinte foi notificado por meio do Diário Oficial do Estado de Mato Grosso, que circulou em **14/05/1999**, para, em 24h, apresentar a documentação requisitada (ID 119799976 - pág. 50), prazo este que transcorreu *in albis*.

Ademais, foram mantidos contatos telefônicos com a matriz da empresa, situada em Campo Grande/MS, e nunca foi possível falar com os sócios administradores, tendo sido apenas, em uma das ocasiões, informado por funcionários às FTE's que os documentos fiscais e contábeis requeridos haviam sido despachados pela Eucatur Encomendas no dia 17/05/1999 (CTI n.º 010260), todavia, logo depois, as agentes receberam a notícia de que a



encomenda sequer havia saído da Capital do Estado vizinho, porquanto furtada nas dependências da transportadora, ocorrência esta que foi registrada no B.O. n.º 1568/99, datado em 20/05/1999 (ID 119799976 - pág. 39), cujo teor a seguir reproduzo:

*“Informa o comunicante que na data e hora acima atendeu uma cliente com 02 (duas) caixas para despachar para Cuiabá, que a cliente disse se tratar de documentos fiscais para Secretaria da Fazenda de Mato Grosso. O comunicante falou o valor que era de 15,00. Que a cliente deu 20,00. O comunicante pediu para ela esperar pois não tinha troco e ela lhe disse que não teria problemas, pois voltaria depois para pegar e saiu acompanhada de outra pessoa do sexo masculino. Segundo o comunicante quando foi pegar a caixa que estava no balcão, constatou o furto. Que só havia o comunicante, a cliente e o seu acompanhante no local”.*

Veja-se que a documentação supostamente furtada era de interesse apenas dos proprietários da empresa e do fisco, não havendo razão plausível para que terceiros a furtasse, a concluir que isso não passou de mais uma estratégia utilizada pelo apelante para tentar ludibriar o fisco e evitar o conhecimento e a constituição do crédito tributário sonogado.

Todas essas circunstâncias embaraçadoras à fiscalização foram ratificadas em juízo pelas FTE's **Lydia Rosa Xavier Bonfim e Rosely Maria Tadeu de Souza Oliveira e Silva**.

Nesse ponto, importante destacar que, ao contrário do alegado pela i. defesa, a notificação do contribuinte para apresentar os documentos exigidos pelas fiscais de tributos não se deu diretamente via DJe, ao revés, inicialmente a empresa foi cientificada pessoalmente por meio da funcionária Ramona, aliado a isso, tiveram diversas tentativas de ligações telefônicas para a sede da empresa situada no Mato Grosso do Sul, todas infrutíferas, porquanto os administradores nunca foram localizados, a justificar a intimação editalícia.

Diante desse quadro, foi lavrado o **Auto de Infração e Imposição de Multa n.º 55.494, de 26/05/1999**, por embaraço à fiscalização, constituindo o crédito tributário de R\$ **63,10** (ID 119799976 - pág. 48).

E, conforme solicitado, por intermédio do Comunicado CGSIAT n.º 292/99, de 01/06/1999, o REGIME ESPECIAL PARA RECOLHIMENTO DO ICMS da empresa CARRETEIRO CEREALISTA ALIANÇA LTDA foi cancelado (ID 119799976 - pág. 45).

Com isso, não apresentados os 07 livros fiscais e contábeis, as 15.153 notas fiscais e a Guia de Informações e Apurações do ICMS requisitadas durante a auditoria fiscal, bem assim pela ausência de comunicação ao Fisco Estadual da mudança de endereço do estabelecimento comercial, ocorrida em outubro de 1998, e da constatação da confecção sem autorização de 875 documentos fiscais, foi lavrado o **Auto de Infração e Imposição de Multa n.º 55495, de 31/08/1999**, constituindo o crédito tributário de R\$ **2.155.701,43** (ID 119799978 - pág. 1).

Dessa forma, o levantamento fiscal realizado limitou-se às cópias das



primeiras vias das notas fiscais apresentadas pelos destinatários das mercadorias; às quartas vias das notas fiscais e dos Conhecimentos de Transporte Rodoviários de Carga (CTR), arquivados na Coordenadoria de Arrecadação da SEFAZ/MT; ao relatório emitido pela SEFAZ/MS, guias de trânsito por transportadora – 1997/1998; ao relatório de embarque emitido pelo contribuinte, nos meses de fevereiro e abril de 1998, retirados do escritório da empresa situado nesta Capital; à declaração anual do movimento econômico (DAME) 1995; à guia de informação e apuração do ICMS dos anos de 1997, 1988 e 1999; e ao relatório de arrecadação por contribuinte dos anos de 1995, 1997, 1998 e 1999.

Em sendo assim, como bem pontuado na r. sentença penal apelada, “(...) *em razão da recusa, a ação fiscal realizada não logrou êxito em reconstituir todas as operações realizadas pela pessoa jurídica em questão, sendo que além dos documentos supramencionados, as fiscais atuantes trabalharam também, com poucos documentos retirados do escritório da empresa que quase nada contribuíram para a elucidação dos fatos*” (ID 119831490 - pág. 31).

Nesse contexto, não encontro motivos para afastar o juízo de reprovabilidade que recai sobre a conduta imputada ao ora apelante **MARCELO ROBERTO GNUTZMANN DA COSTA**, porquanto a materialidade e autoria delitivas restaram comprovadas, à saciedade, nas provas amealhadas ao caderno processual, as quais foram produzidas sob o rigoroso crivo do contraditório judicial e são aptas a demonstrar a prática do crime contra a ordem tributária que resultou na supressão de tributo estadual, mediante fraude à fiscalização tributária, de modo que tal comportamento subsome-se àquele descrito no **art. 1.º, incs. II e V e parágrafo único c/c art. 11, ambos da Lei n.º 8.137/90, na forma do art. 71 do Código Penal.**

E não há falar em atipicidade da conduta, por ausência de dolo, pois o apelante não foi condenado simplesmente por ser sócio da empresa contribuinte, mas, sim, porque, na qualidade de administrador da pessoa jurídica, era inafastável a sua responsabilidade na conferência do trabalho realizado pelo contador contratado, sendo inverossímil que este profissional tenha elaborado um esquema de omissão da declaração de um grande volume de transações dos livros fiscais, visando a beneficiar a empresa com a sonegação de vultosa quantia em ICMS sem o conhecimento e anuência do proprietário - único beneficiado com a fraude -, uma vez que os valores sonegados ficaram em caixa para giro da empresa e levantamento oportuno.

Aliás, se culposa fosse a omissão, certamente teria sido prontamente sanada, com o imediato pagamento do tributo correspondente, ao invés da persistência da fraude até a descoberta pelo fisco.

Outrossim, incabível a ideia de que as operações não contabilizadas com o propósito de sonegar ICMS não ocorreram, uma vez que o trabalho fiscal realizado pela FTE's compromissadas deixou evidente a **sonegação de mais de seis milhões de reais**, a autorizar a responsabilização penal do ora apelante, por força do art. 135, inc. III, alínea c, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*“A responsabilidade é pessoal do agente:  
(...)”*



III – quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico;

(...)

c) dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, contra estas”.

Nesse mesmo sentido é o precedente do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja ementa a seguir reproduzo:

“SUPRESSÃO OU REDUÇÃO DE TRIBUTO POR FRAUDE À FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. Alegação preliminar de inépcia da inicial e falta de justa causa para a ação. Questões superadas com a prolação de sentença condenatória. **Responsabilidade bem demonstrada. Empresário individual responsável pelo pagamento dos tributos de sua empresa e que se beneficiou diretamente da sonegação. Crimes bem descritos na inicial. Dolo evidenciado. Versão defensiva que nega a circulação de mercadorias. Circulação não contabilizada bem demonstrada. Fraude à fiscalização desvendada pelo fisco por confronto de dados. Condenação bem lançada.** Penas bem dosadas. Apelo improvido” (TJ-SP - APL: 00114032920098260073 SP 0011403-29.2009.8.26.0073, Relator: Otávio de Almeida Toledo, Data de Julgamento: 14/08/2015, 5ª Câmara Criminal Extraordinária, Data de Publicação: 18/08/2015). Destaquei.

Semelhantemente, também já decidiu esse eg. Sodalício:

“(...) 9. A omissão de vendas, sem a emissão das imprescindíveis notas fiscais, bem como a inserção de elementos inexatos em documentos com o propósito de valer-se de isenção indevida, refletem manifesto desiderato do agente que as promove em frustrar a atividade arrecadatória, sendo hábeis a corporificar a fraude exigida pela figura típica inserta no art. 1º, inciso II, da Lei n. 8.137/90.

10. Resplandecendo dos autos a tipicidade objetiva e subjetiva, assentadas em profuso e cristalino arcabouço probatório, espaço não há para o juízo de absolvição do acusado, seja por atipicidade da conduta [art. 386, III, do CPP], seja por escassez de provas [art. 386, VII, CPP]” (N.U 0020723-03.2013.8.11.0002, ALBERTO FERREIRA DE SOUZA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Julgado em 28/11/2018, Publicado no DJE 03/12/2018).

Frisa-se, ainda, que se não fosse a associação criminosa do ora apelante com os servidores fazendários, o regime especial para recolhimento do ICMS jamais teria sido concedido à empresa CARRETEIRO CEREALISTA ALIANÇA LTDA, pois as irregularidades detectadas eram gritantes e certamente seriam constatadas por algum servidor que analisasse o requerimento do benefício fiscal e não estivesse mancomunado com os sócios e proprietários da pessoa jurídica.

E, sem a concessão do benefício fiscal, certamente a empresa não teria praticado a sonegação fiscal de valores tão exorbitantes, pois ou teria que recolher carga a carga o tributo incidente em suas transações, ou sofreria alguma fiscalização aprofundada em sua



escritura fiscal, o que evitaria mais precocemente a prática de delitos dessa natureza.

Portanto, o vínculo subjetivo com os servidores fazendários é evidente, não havendo espaço, por aspecto algum, à absolvição do ora apelante.

Com tais considerações, de rigor a ratificação da condenação de **MARCELO ROBERTO GNUTZMANN DA COSTA** tal qual operado na r. sentença apelada.

## **2. Do pleito absolutório do apelante VALDENÊ LEANDRO DA SILVA.**

Inobstante a tentativa da i. defesa técnica em convencer que inexistem elementos aptos a comprovar a responsabilidade penal do ora apelante pelo crime contra a ordem tributária, **a razão não lhe assiste.**

Nos termos do art. 13 da Portaria-Circular n.º 009/97, uma vez inserida a empresa no regime especial para recolhimento do ICMS, deveria ser submetida a um rigoroso e permanente controle pela Coordenadoria de Fiscalização, a qual averiguaria se todas as obrigações tributárias estavam sendo regularmente cumpridas pela pessoa jurídica e, em caso negativo, comunicaria o descumprimento imediatamente à CGSIAT para a aplicação das medidas cabíveis.

Nessa toada, para realizar a vistoria *in loco* e o acompanhamento fiscal da CARRETEIRO CEREALISTA ALIANÇA LTDA, que, como já dito, havia sido inserida no regime especial ao arrepio da normativa vigente, foi designado o FTE **VALDENÊ LEANDRO DA SILVA**, que exerceu a função, por meio do programa OPA (Operações de Produtos Agrícolas), durante os **exercícios de 1997, 1998 e 1999**, em que atestou a regularidade das operações efetuadas pela pessoa jurídica, como se verifica dos documentos registrados sob os ID's 119802989 - pág. 23; 119802990 - pág. 7; 119799975 - pág. 42; e 119799976 - pág. 14, viabilizando, assim, a concessão das renovações para os anos de 1998 e 1999 do benefício fiscal à empresa em questão.

De acordo com o **servidor fazendário Pedro Almeida Dias**, inquirido durante a instrução processual, a rotina do monitoramento fiscal realizado por meio do programa OPA nas empresas inseridas no regime especial ocorria da seguinte forma:

*"(...) tinha que ter em mãos o livro de saída, o livro de apuração; confrontar, verificar se todas as notas de saída foram devidamente lançadas, se todas as notas de entrada estão devidamente lançadas com os créditos respectivos. Testar valores de apuração, testar se o valor apurado transportado para o livro de apuração está correto. Cobrar do contribuinte. Principalmente, este era o cerne do OPA, pedir o documento de arrecadação e confirmar se foi pago (...) o acompanhamento é contínuo (...) a finalidade do programa era tentar recuperar o mais rápido possível ICMS lançado. Era o objetivo do programa"* (trecho extraído das contrarrazões ministeriais – ID 119831492 - págs. 83/84).

Aliás, é exatamente o que teria feito ora apelante **VALDENÊ LEANDRO DA SILVA**, como consta nos termos de acompanhamento fiscal por ele lavrados, nas datas de



16/12/1997 e 15/01/1999, in verbis:

*“Nesta data, neste estabelecimento, transcrevemos o presente termo, referindo-se ao PROGRAMA “OPA” iniciado em 04.03.97, e que vem sendo desenvolvido conforme determinações atinentes, onde foram acompanhadas **as operações de entrada, saída, estocagem, lançamentos fiscais e contábeis e recolhimento do ICMS no período supra, e até o presente momento, não foram encontradas quaisquer irregularidades que possam desabonar a obtenção de Regime Especial para o próximo exercício, estando portanto a empresa em situação regular perante o Fisco Mato-grossense**” (119802989 - pág. 23).*

*“Nesta data, neste estabelecimento, no uso de minhas atribuições de Fiscal de Tributos Estaduais concluo os procedimentos fiscais, referente ao acompanhamento da safra do exercício de 1998 – Programa “OPA” – Operações de produtos agrícolas, e que foram iniciadas em 02/04/98 – sendo verificados no período, **os livros e documentos fiscais e contábeis da empresa, bem como as operações de entrada, saída e estocagem de produtos, lançamentos e recolhimentos do ICMS e conforme constatamos não foram apuradas irregularidades que viessem a ser objeto deste termo, estando a empresa em situação regular perante o Fisco deste Estado, até a presente data**” (ID 119802990 - pág. 7).*

Sucedo que, com a ação fiscal realizada pelas FTE's à disposição do Ministério Público, **Rosely Maria Tadeu de Souza Oliveira e Silva, Lydia Rosa Xavier Bonfim e Neli Machado**, foram verificadas diversas fraudes e irregularidades praticadas pela empresa CARRETEIRO CEREALISTA ALIANÇA LTDA, que foi autuada nas expressivas cifras de **R\$ 13.084.295,06 (treze milhões, oitenta e quatro mil, duzentos e noventa e cinco reais e seis centavos) e R\$ 655.950,58 (seiscentos e cinquenta e cinco mil, novecentos e cinquenta reais e cinquenta e oito centavos)** – conforme Autos de Infração e Imposição de Multa n.º 55497 e 55498, como já destacado no tópico anterior.

E, pelo teor da oitiva judicial da FTE compromissada **Rosely Maria Tadeu de Souza Oliveira e Silva** infere-se que, diante das inúmeras fraudes praticadas pela empresa contribuinte para a evasão fiscal, notadamente porque, exercendo atividade comercial de transporte interestadual de grãos, que sempre é tributada, grande parte das operações praticadas constava como não tributadas, seria perfeitamente possível que, durante o acompanhamento fiscal e a elaboração dos relatórios mensais pertinentes ao programa OPA, fossem detectadas as irregularidades e constituído o respectivo crédito tributário em favor da Fazenda Estadual, o que o **VALDENÊ LEANDRO DA SILVA** não fez.

Desta feita, considerando que, para a elaboração dos relatórios mensais, deveria o fiscal descrever toda a movimentação de mercadorias existente (entrada, saída e estoque), verificar os livros de registro de entrada, saída e apuração do ICMS e, ainda, observar se a arrecadação mensal era compatível com os lançamentos e movimentações de mercadoria realizados, não é crível que o ora apelante, durante os três anos que fez o acompanhamento



fiscal da empresa em questão, não tenha ao menos suspeitado da quantidade de operações não tributadas, sendo que a atividade comercial que realizava a pessoa jurídica era de transporte interestadual de grãos, sobre a qual, repito, sempre incidia o ICMS, mesmo porque ele estava na posse de todos os documentos e livros fiscais da empresa, os quais as fiscais compromissadas sequer chegaram a manusear, já que não disponibilizados pelos proprietários da pessoa jurídica.

Desta feita, da mesma forma que concluído na r. sentença apelada, entendo por devidamente comprovada a participação do sentenciado no esquema formado entre servidores fazendários e os sócios proprietários e o contador da empresa CARRETEIRO CEREALISTA ALIANÇA LTDA, para inseri-la irregularmente no regime especial para recolhimento do ICMS e, assim, viabilizar a sonegação fiscal.

Nesse sentido, integro a esse voto as razões de decidir da d. autoridade judiciária de 1.º grau, *in verbis*:

*“Assim, a empresa referida somente logrou praticar as sonegações reiteradas, graças ao FTE denunciado **VALDENÊ LEANDRO DA SILVA** que, afinado com as ações (omissões fraudulentas) lideradas pela primeira denunciada **Leda Regina de Moraes Rodrigues** e agindo no intuito de colaborar com as sonegações praticadas, **deixou de registrar as irregularidades efetuadas pela empresa e, conseqüentemente, de autuá-la durante todo o período em que realizou o acompanhamento fiscal, evidenciado mais que negligência, mas a anuência às práticas das condutas perpetradas contra a ordem tributária, ao não realizar os seus deveres de ofício que seria fiscalizar e autuar a Empresa sonegadora, emitindo declarações falsas de regularidade fiscal.***

(...)

*Assim, se o denunciado **VALDENÊ** tivesse conferido como alega ter feito, as operações de entrada e saída de produtos, estocagem, lançamentos fiscais e contábeis e o recolhimento do ICMS da empresa em questão, certamente teria detectado as práticas ilícitas utilizadas pelos empresários, mesmo porque estava na posse de todos os documentos e livros fiscais da empresa.*

*Se o denunciado cumpriu o seu dever de ofício, estas práticas não passaram despercebida, todavia, mancomunado com os administradores da empresa e demais funcionários envolvidos no delito, preferiu omitir-se, deixando de constituir o crédito tributário sonegado, além de assinar termos de acompanhamento fiscais ideologicamente falsos.*

(...)

*Não lhe socorre a alegação de ‘que cópia deste relatório gerencial deveria ser encaminhada ao FTE junto com a ordem de serviço ou no desenvolvimento do acompanhamento fiscal para que pudessem subsidiar a fiscalização, o que nunca ocorreu’, porquanto se não possuía o documento indispensável à fiscalização deveria diligenciá-lo e não, afirmar a regularidade fiscal da empresa sabedor de que não tinha como fiscalizá-la” (ID 119831490 - págs. 28/39).*



Assim sendo, indubitável que incide *in casu* o disposto no art. 11 da Lei n.º 8.137/90, que preconiza:

*“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”.*

Por conseguinte, evidente que **VALDENÊ LEANDRO DA SILVA** contribuiu sobremaneira para que a fraude e sonegação fiscal pela CARRETEIRO CEREALISTA ALIANÇA LTDA fosse concretizada, inexistindo razões para ser absolvido.

Semelhantemente já decidiu esse eg. Sodalício, como se verifica do seguinte excerto jurisprudencial:

*“(…) PRETENSÃO DO TERCEIRO APELANTE [SERVIDOR ESTADUAL] DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DE CONCORRÊNCIA NA FRAUDE – SERVIDOR RESPONSÁVEL PELA FISCALIZAÇÃO IN LOCO – FRAUDES EVIDENTES NOS LIVROS FISCAIS – ASSUNÇÃO DO RISCO EM CONCORRER NA CONDUTA LESIVA DOS CONTRIBUINTES – CONCORRÊNCIA EVIDENCIADA – APLICAÇÃO DO ART. 11 DA LEI Nº 8.137/90 – JULGADO DO TRF DA 3ª REGIÃO - (...) RECURSO DO TERCEIRO APELANTE DESPROVIDO.*

*“Nos termos do artigo 11 da Lei nº 8.137/90, quem, de qualquer modo, concorrer para os crimes nesta definidos, incide nas penas a estes cominadas, na medida de sua culpabilidade. Ou seja, presente o liame subjetivo entre as diversas condutas e havendo apenas um resultado, haverá idêntico delito, à luz da teoria monista da ação, pois aquele que, voluntária e conscientemente, executa qualquer fase do "iter criminis", responde pelo mesmo crime. O réu que emitiu os falsos recibos utilizados pelo contribuinte do imposto, concorreu, de forma eficaz, para a prática de crime contra a ordem tributária, realizando, conjuntamente, os atos executórios do tipo penal. Não se trata, portanto, de conduta autônoma praticada pelo acusado Paulo. [...]” (TRF 3ª região – ACR nº 0006671-37.2006.4.03.6102)* (N.U 0005960-18.2006.8.11.0042, MARCOS MACHADO, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Julgado em 16/05/2017, Publicado no DJE 22/05/2017). Destaquei.

Portanto, de rigor a ratificação da condenação do apelante **VALDENÊ LEANDRO DA SILVA** pela conduta ilícita tipificada no **art. 1.º, incs. II e V e parágrafo único c/c art. 11 e art. 12, inc. II, todos da Lei n.º 8.137/90, na forma do art. 71 do Código Penal.**

### **CONCLUSÃO**

Ante o exposto, **acolho** a prejudicial de mérito arguida pela apelante **LEDA REGINA DE MORAES RODRIGUES** e **reconheço a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa**, para, com supedâneo no art. 107, inc. IV e art. 109, inc. IV c/c art. 110, §1.º, todos do Código Penal, **EXTINGUIR A SUA PUNIBILIDADE** nos autos da ação penal n.º 2753-11.2006.811.0042 – código 81794.



Por outro lado, conheço e **NEGO PROVIMENTO** aos recursos interpostos por **MARCELO ROBERTO GNUTZMANN DA COSTA** e **VALDENÊ LEANDRO DA SILVA**, mantendo inalteradas suas condenações proferidas pelo d. Juízo da Vara Especializada em Crime Organizado, Crimes contra a Ordem Tributária e Econômica, e Crimes contra a Administração Pública da Comarca de Cuiabá/MT, nos autos da ação penal n.º 2753-11.2006.811.0042 – código 81794.

É como voto.

**Data da sessão: Cuiabá-MT, 27/07/2022**

