



EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA – NULIDADES – INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO – INOCORRÊNCIA – OFERECIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – RECEBIMENTO DA DENÚNCIA – INCOMPATIBILIDADE – DECISÃO – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – REJEIÇÃO – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA – AUTORIA E MATERIALIDADE – NÃO COMPROVAÇÃO – AGRAVANTE – GRAVE DANO À COLETIVIDADE – IMPOSSIBILIDADE – CRIME CONTINUADO – FRAÇÃO MÁXIMA DE APLICAÇÃO – POSSIBILIDADE.

- Eventual incompetência em razão do lugar da infração, da prevenção ou da conexão não tem natureza jurídica de nulidade absoluta, mas apenas de nulidade relativa (HC. 1.0000.15.001842-2/000).

- Incompatível a aplicação do acordo de não persecução penal quando já recebida a denúncia e encerrada a prestação jurisdicional na instância ordinária, com a condenação do acusado.

- Analisando a sentença condenatória todo o contexto probatório e as teses suscitadas pela defesa, inviável o reconhecimento da nulidade por ausência de fundamentação.

- Inexistindo prova da organização criminosa pelo acusado, deve ele ser absolvido do crime do art. 2º, *caput*, da Lei n. 12.850/13.

- Não havendo comprovação da quantia sonogada pelo réu, inviável o reconhecimento da agravante de grave dano à coletividade.

-Tendo o réu praticado, entre o ano de 2013 a 2014, diversos delitos nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, em face da Fazenda Pública Estadual, deve ser reconhecido o crime continuado aplicando-se a exacerbação da pena em sua fração máxima.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.15.164596-7/002 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - 1º APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - 2º APELANTE: DIEGO VINICIUS DE OLIVEIRA SILVA - APELADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, DIEGO VINICIUS DE OLIVEIRA SILVA

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em **REJEITAR AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS.**

DES. MARCOS PADULA
RELATOR



DES. MARCOS PADULA (RELATOR)

V O T O

Trata-se de apelações criminais interpostas pelo Ministério Público (1º Apelante) e por Diego Vinicius de Oliveira Silva (2º Apelante) em face da sentença (fls. 2224/2230), pela qual foi julgada parcialmente procedente a pretensão acusatória contida na denúncia e condenado o réu Diego Vinícius como incurso na sanção do art. 1º, inciso V da Lei n. 8.137/9033, c/c o art. 71 do Código Penal e art. 2º, *caput*, c/c o §3º, ambos da Lei n. 12.850/13, na forma do art. 69 do Código Penal, à pena de 07 (sete) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 418 (quatrocentos e dezoito) dias-multa.

A sentença também absolveu o referido acusado dos delitos descritos no art. 1º, inciso II da Lei n. 8.137/90 e no art. 299 do Código Penal, nos termos do art. 386, III e V do Código de Processo Penal.

Em suas razões recursais (fls. 2294/2334), a defesa do recorrente requer, preliminarmente, a nulidade do processo seja pela incompetência do juízo desta Capital, seja pela recusa da oferta do acordo de não persecução penal (ANPP) pelo Ministério Público, seja pela precária fundamentação da sentença condenatória.

No mérito, pleiteia a absolvição nos delitos previstos no art. 1º, V da Lei n. 8.137/90 e no art. 2º, *caput*, e §3º, da Lei n. 12.850/13, em face da atipicidade da conduta praticada pelo réu e, também, pela ausência de provas.

Pretende, também, a absolvição do réu relativamente ao crime previsto no art. 302 do CTB, sendo que tal pedido deve ser entendido como um equívoco, uma vez que no presente processo não há imputação de prática de tal delito.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

Subsidiariamente, pede a redução da pena nos crimes em que foi condenado.

Às fls. 2237/2252, em suas razões, o *Parquet* pretende a majoração da pena-base em ambos os crimes em que foi o acusado condenado, em razão da quantidade de circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis.

Requer, ainda, a aplicação da agravante prevista no art. 12, I da Lei n. 8.137/90, em relação ao crime de sonegação fiscal, bem como a aplicação da continuidade delitiva na fração maior que 1/6 (um sexto), diante da quantidade de crimes praticados.

Contrarrazões da defesa técnica (fl. 2254) e ministeriais (seq. 141, fls. 01/19), requerendo as partes o conhecimento e desprovimento dos apelos contrapostos.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo provimento do apelo ministerial e pelo não provimento do recurso defensivo (seq. 141, fls. 20/33).

É o relatório. Passa-se à fundamentação.

Conheço dos recursos, eis que presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

Eis a síntese dos fatos narrados na denúncia:

“(…) Ao final do ano de 2014, após longa fase de investigação, o Ministério Público Estadual, em parceria com as Polícias Civil e Militar e com a Secretaria de Estado de Fazenda, deflagrou a chamada Operação "O Dono do Mundo", objetivando conhecer as entranhas de uma complexa organização criminosa, formada por diversas pessoas jurídicas interligadas entre si e controladas pela empresa SPACE MINAS, que colocou em funcionamento um plano ousado de sonegação fiscal, de modo a permitir a prática de operações comerciais ilegais, chegando a um rombo estimado em mais de R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais).

Como resultado das análises dos materiais arrecadados em diligência de busca e apreensão,



inclusive da cópiagem dos arquivos eletrônicos armazenados nos computadores da SPACE MINAS e de suas "empresas parceiras", as quais serão mais adiante identificadas, foi possível antever o modus operandi disponibilizado pelo Grupo para movimentar milhões de reais em esquemas de "triangulação" de notas e simulação de operações mercantis, tudo com o nítido propósito de reduzir/suprimir o pagamento do imposto estadual incidente sobre a circulação de mercadorias - ICMS.

De acordo com o relatório de análise da lavra da Diretoria Executiva de Fiscalização da Secretaria de Fazenda do Estado de Minas Gerais, foram identificadas diversas tipologias de atuação da atividade criminosa, todas elas demonstrando a voracidade do grupo criminoso e, principalmente, de seus gestores que contando com a ajuda dos denunciados - se debruçaram na criação de uma verdadeira rede de empresas-crime para o fim específico de sonegar tributos e enriquecer a custa da evasão fiscal. (...)

Da leitura do relatório emergem duas constatações: a) a magnitude e complexidade da organização criminosa, que compreende criação e controle administrativo e financeiro de outras empresas denominadas "parceiras", em várias unidades da federação e b) a existência de uma nomenclatura própria e interna para classificar as vendas do grupo empresarial de acordo com o percentual de sonegação incidente sobre cada uma dessas modalidades de venda.

Nos próprios arquivos eletrônicos da SPACE Minas (imagem copiada à il. 322), encontradas demonstrações das participações das vendas totalmente desacobertadas de documentação fiscal (venda diamante) e das vendas especiais através das empresas "parceiras", compondo essas duas operações quase a totalidade de suas transações de vendas.

II - DAS EMPRESAS PARCEIRAS E DO CONTROLE ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO EXERCIDO PELA SPACE MINAS.

De acordo com as provas colacionadas ao procedimento investigatório epigrafado, restou apurado que a SPACE MINAS DISTRIBUIDORA LTDA. protagonizou a criação de uma rede interestadual de empresas, intituladas parceiras comerciais, ramificações nos estados de MG, SP, RJ,



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

GO, TO e ES, estruturadas para as aquisições e vendas dos produtos, bem como a de um sofisticado sistema de gestão e controle centralizado das mesmas sob seu comando.(...)

Entre as empresas do grupo SPACE (matriz e filiais) e as "parceiras", comprovou-se a vivência de vinculação comercial e financeira, sendo todas elas articuladas em suas ações e interligadas em suas operações, desde a compra das mercadorias, o transporte, a comercialização, passando pelo controle do caixa, evidenciando assim interações que transcendem em muito ao que se pode considerar como ordinário no âmbito de meras relações empresariais.

Os denunciados, cada qual à sua maneira, serviram de laranjas ou testas de ferro de Jairo Cláudio Rodrigues-mentor do grupo e já denunciado-aceitando emprestar o nome para figurar nos quadros societários das chamadas "empresas parceiras", muitos deles cooptados na região de Itaúna e Conceição do Pará, cidades onde Jairo é amplamente conhecido.

O controle exercido pela "empresa-mãe" sobre as "parceiras", inclusive através de mecanismo de informática que proporciona acesso remoto, restou largamente comprovado através das análises dos dados e documentos obtidos por meio das buscas e apreensões. Em todos os casos, o comando se dava à distância e, conforme comprovado em outras imagens, todas as deliberações comerciais, tais como emissão de notas fiscais e acompanhamento de recebimentos, era exercido dentro da SPACE. Cabia aos denunciados, além de garantir uma aparente autonomia da pessoa jurídica representada, auxiliar os verdadeiros gestores do grupo em contatos com clientes e, às vezes, exercer tarefas administrativas próprias dos negócios envolvendo as sociedades.

Assim como é patente o controle administrativo exercido sobre as empresas "parceiras", o controle financeiro ficou fartamente comprovado. Observou-se que, nas operações de venda de mercadorias desacobertadas, as contas de algumas das empresas "parceiras" eram utilizadas para recebimentos de valores pagos "por fora".

Toda a prova colhida nos autos revela que as chamadas empresas parceiras serviam aos desígnios dos mentores do esquema, sendo por eles manipuladas ao sabor das conveniências da prática sonegatória, tudo com a conivência e o auxílio dos "sócios" denunciados.



III DOS CRIMES DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E SONEGAÇÃO FISCAL.

A partir da conclusão das investigações, que atingiram sua terceira fase, foi possível descortinar a cada passo as diversas ramificações do esquema criminoso, operado por meio dos laranjas/testas de ferro estrategicamente situados à frente das empresas parceiras.

Nesse sentido, foi de grande valia para a perpetuação do intento criminoso a atuação dos denunciados Alessandro Fernandes da Silva, Diego Vinicius Oliveira Silva, Elson Chiaretti (vulgo Maninho), Geronil Bento Rodrigues, Jeremias Mitre de Freitas, Márcia Regina Arriel, Maurício Chiaretti Duarte, Michael Alexander Abdalla Diniz e Silvio Aparecido de Lacerda, os quais, de forma mais efetiva e permanente compuseram, junto de Jairo Cláudio Rodrigues, a organização criminosa arquitetada com o objetivo de praticar falsidade ideológica e sonegar tributos (...)

Prova cabal da adaptabilidade do grupo é a revelada transferência do protagonismo criminoso da SPACE para a ECO MIX, fato determinante o suficiente para explicar o considerável aumento nos negócios promovidos por esta última. A empresa tem em seu quadro societário Diego Vinicius de Oliveira Silva, que atua como verdadeira *longa manus* de Jairo Rodrigues no esquema,

Com efeito, a movimentação comercial da ECO MIX cresceu 374% nas entradas (compras) e 298% nas saídas (vendas) após a operação conjunta que revelou a fraude comandada de dentro da SPACE

Nada obstante, em que pese o avassalador aumento de receitas, o ICMS pago pela ECO MIX permaneceu estável - zero ou próximo disso, fato só justificado pela praxe viciada de triangulação de papel entre as diversas empresas do grupo, tudo no intuito de dificultar a fiscalização e permitir compensações indevidas de modo a reduzir ou suprimir o imposto devido(...)" (fls. 01/03 – doc. único).

Os autos foram desmembrados em relação aos corréus (fls. 1.375/1.376), prosseguindo tão somente em relação ao acusado Diego.



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

Conforme relatado, o apelante foi condenado nos termos já relatados, o que motivou os presentes recursos pelas partes.

A defesa apresentou memorial simplificado, o que foi por mim devidamente analisado.

Em 28.02.2023, na sessão de julgamento, foi proferida sustentação oral pelo digno Procurador do apelante Dr. Núbio Pinhon Mendes Parreiras reiterando as preliminares arguidas e a procedência do pedido.

DAS PRELIMINARES DEFENSIVAS

Em suas razões recursais (fls. 2294/2334), a defesa do recorrente requer, preliminarmente, a nulidade do processo em face da incompetência do juízo da Comarca de Belo Horizonte.

Todavia, constata-se que tal pedido já foi exaustivamente rechaçado, por esta Câmara Criminal, nos Habeas Corpus ns. [1.0000.15.001842-2/000](#) e 1.0000.15.040253-5/000, bem como na apelação criminal n. [1.0024.15.164596-7/001](#), recurso do próprio recorrente, consoante fls. 2090/2097. Vale a citação de parte dos trechos da referida apelação:

“A defesa pugna pela decretação da nulidade absoluta do feito, sob a alegação de incompetência do Juízo.

Sustenta, para tanto, que o presente processo é originário do desdobramento do IP 0079.13.047800-5 (0478005-37.2013.8.13.0079), cujo controle jurisdicional pertencia à 4ª Vara Criminal da comarca de Contagem/MG, que estaria, portanto, prevento.

Sem razão a defesa, data venia.

Com efeito, a suposta conduta ilícita praticada pelo réu não se restringiu à cidade de Contagem, conforme é possível inferir pela vasta documentação apresentada nos presentes autos, tendo a organização criminosa atuado em grande parte do



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

território mineiro, motivo pelo qual não há falar-se em incompetência absoluta do Juízo da comarca de Belo Horizonte.

Ademais, conforme mencionou a douta Juíza sentenciante, a matéria já foi objeto de análise por esta 5ª Câmara Criminal por ocasião do julgamento do Habeas Corpus n. 1.0000.15.001842-2/000, tendo como paciente o corréu Jairo Cláudio Rodrigues, cujo teor colaciono, para evitar repetições:

"Por outro lado, razão não assiste ao nobre causídico no que tange à existência de nulidades absolutas em relação aos procedimentos em trâmite na Vara Criminal e de Inquéritos Policiais da Comarca de Belo Horizonte e às decisões proferidas por esse juízo, senão vejamos.

Não há falar em usurpação de poder e violação ao disposto no art. 80 do Código de Processo Penal, tendo em vista a ausência de decisão prévia do juízo da comarca de Contagem autorizando o desmembramento do inquérito policial de nº. 0478005-37.2013.8.13.0079, pois eventual irregularidade restou convalidada diante da decisão encartada às f. 805/TJ que deferiu o pedido de desmembramento.

Ademais, conforme se extrai do documento de f. 798-803/TJ, elaborado pelo ilustre Delegado Geral de Polícia da 1ª Del. Esp. De Investigações de Crimes de Falsificações, Sonegação Fiscal e Administração Pública, a necessidade do desmembramento do inquérito em trâmite na comarca de Contagem encontra-se justificada pela complexidade do feito, abrangência e extensão dos fatos investigados, *in verbis*:

Assim, pelo exposto, diante da complexidade e extensão dos fatos e a existência de esquema de sonegação diverso envolvendo as empresas do grupo SPACE MINAS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA e outras denominadas "parceiras", que segundo apurações feitas pela Receita Estadual possuem a vinculação comercial e financeira, articuladas em suas ações com o fim deliberado para a sonegação de tributos, s.m.j, que para melhor apuração nos fatos em toda a sua extensão e a identificação de todos os envolvidos, necessário se faz o desmembramento do Inquérito



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

Policia em referência, extraído do mesmo cópias de todas as peças referentes e relacionadas à empresa SPACE MINAS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA e ao seu sócio proprietário JAIRO CLÁUDIO RODRIGOS para que seja instaurado novo procedimento investigatório exclusivo aos mesmos. (f. 803).

A propósito, assim dispõe o artigo 80 do Código de Processo Penal:

Art. 80. Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação.

Nesse sentido, colaciono julgado do Supremo Tribunal Federal:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE CONSIDEROU NÃO HAVER CONSTRICÇÃO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DESPROVIDOS. (...) A decisão agravada está alinhada com a orientação jurisprudencial desta Corte, que, em diversos julgados, já enfatizou revelar-se plenamente possível, presente as razões que o justificam, o desmembramento de feitos com apoio no art. 80 do Código de Processo Penal. Não há nenhum óbice jurídico para que o Relator do inquérito proceda ao desmembramento, quando entender conveniente à instrução criminal e ao bom andamento do processo, para dar celeridade e eficácia à pretensão punitiva do Estado. (STF. HC 107511 AgR-ED/BA, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgamento em 07/04/2015, publicado em 23/04/2015).

Portanto, nos casos em que for identificada a complexidade do feito, especialmente em razão do excessivo número de pessoas envolvidas e da dimensão dos fatos praticados, poderá ocorrer o desmembramento do processo, conforme aconteceu *in casu*.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

Superada essa questão, não há como acolher a tese alegada pela Defesa no sentido de que o juízo da Vara Criminal e de Inquéritos Policiais da Comarca de Belo Horizonte seria incompetente para proferir decisões no caso em apreço.

Ademais, destaco as ponderações da douta Procuradoria Geral de Justiça:

Verifica-se dos autos que a autoridade policial comunicou ao Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Contagem o desmembramento do inquérito policial e seu encaminhamento ao Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa da Ordem Econômica e Tributária - CAOET/MG. Essa medida foi necessária em razão da complexidade e extensão das condutas ilícitas praticadas pela empresa SPACE MINAS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, que tem o paciente como sócio proprietário.

Com efeito, a citada empresa faria parte de intrincada trama destinada à sonegação de impostos e "lavagem" de dinheiro que envolve empresas situadas em outros estados, várias transações comerciais e vultosos valores monetários, fatos esses diversos dos apurados na Comarca de Contagem.

Portanto, em virtude das particularidades descritas acima, a Vara Criminal de Inquéritos Policiais da Comarca de Belo Horizonte é competente para apreciar as medidas cautelares necessárias às investigações em comento. (f. 2287-TJ)

Com efeito, as investigações se encontram na fase inicial e são extremamente necessárias para apurar todos os fatos supostamente perpetrados pelo paciente que, repisa-se, são de extrema complexidade.

Acrescento, por oportuno, que contrariamente ao alegado pelo impetrante, eventual incompetência em razão do lugar da infração, da prevenção ou da conexão não tem natureza jurídica de nulidade absoluta, mas apenas de nulidade relativa.

Sobre a hipótese de nulidade pela incompetência territorial, preleciona Guilherme Souza Nucci:

Chama-se relativa a hipótese de fixação de



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

competência que admite prorrogabilidade, ou seja, não invocada a tempo a incompetência do foro, reputa-se competente o juízo que conduz o feito, não se admitindo qualquer alegação posterior de nulidade. É o caso da competência territorial, tanto pelo lugar da infração quanto pelo domicílio ou residência do réu. (NUCCI, Manual de processo penal e execução penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.227).

Quanto à nulidade em razão da incompetência por prevenção, destaco que existe matéria sumulada pelo Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

É relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção. (Súmula 706, STF)

Por fim, no que se refere à nulidade advinda da inobservância das regras de competência pela conexão ou continência, colaciono os seguintes julgados:

APELAÇÃO CRIME. VIOLAÇÃO DA SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR. ART. 307 DO CTB. CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DA DEFESA DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PELA CONEXÃO COM O CRIME DO ART. 306 DO CTB. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. Havendo conexão entre os crimes do art. 306 e 307 do CTB, a ação penal deve ser processada e julgada no Juízo Comum. Todavia, sendo relativa a competência pela conexão, o desmembramento dos feitos não implica em nulidade absoluta, enquanto o reconhecimento da nulidade relativa também não prescindiria da demonstração do prejuízo, o que não se verifica na espécie, em que eventuais penas confirmadas deverão ser unificadas pelo juízo da execução. Por fim e nos precisos termos da súmula 235 do STJ, a conexão não determina a reunião dos processos se um deles já foi julgado, como ocorreu na espécie, em que o crime comum foi julgado antes de instruído o processo que versava sobre o crime de menor potencial ofensivo. RECURSO IMPROVIDO. (Recurso Crime Nº 71004159935, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relatora: Cristina Pereira Gonzales, julgado em 11/03/2013).

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. JÚRI. TENTATIVA DE HOMICÍDIO, AMEAÇA E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO PRELIMINAR. A nulidade



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

decorrente da incompetência de juízo, por conexão ou continência (CPP, arts. 76 a 82), é relativa. (TJMG, Apelação nº 1.0194.13.003191-8/001, Des. Valéria Silva Rodrigues, DJ 11/11/2014).

Ante tais considerações, não vislumbrando qualquer nulidade a ser declarada no estreito âmbito do presente habeas corpus ou constrangimento ilegal a ser sanado e por esse motivo, **CONHEÇO PARCIALMENTE DO PEDIDO NA PARTE CONHECIDA, DENEGO A ORDEM.**

Apenas em razão da relevância da matéria, ressalto, assim como constou do voto acima transcrito, que ao contrário do alegado pela defesa do acusado, eventual incompetência em razão do lugar da infração, da prevenção ou da conexão não tem natureza jurídica de nulidade absoluta, mas apenas de nulidade relativa, necessitando, assim, da demonstração do prejuízo, não constatado na espécie.

Assim, não padecendo o processo da nulidade apontada, **REJEITO A PRELIMINAR**".

Razão pela qual, **rejeita-se a primeira preliminar.**

A defesa do acusado pretende, ainda, nulidade do processo em razão da recusa de oferta do acordo de não persecução penal (ANPP) pelo Ministério Público.

A Lei n. 13.964/2019 instituiu a regra prevista no art. 28-A do Código de Processo Penal, que trata do instituto denominado acordo de não persecução penal (ANPP). Veja-se:

Art. 28-A do CPP: "Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente".



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

Pela dicção do disposto no referido diploma legal, a doutrina e a jurisprudência têm entendido que é inaplicável o acordo de não persecução penal após o recebimento da denúncia para crimes ocorridos antes da vigência da Lei n. 13.964/2019.

Neste sentido, o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais, manifestando-se pela Comissão Especial denominada Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM), editou o enunciado n. 20, que dispõe: "Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei n. 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia".

Assim, também é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DE DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS E MULTA. REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO DO RÉU NA ESCOLHA DA PENA. OFERECIMENTO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
(...)

3. Conforme destacado pelo Ministro Felix Fischer, ao indeferir o pleito formulado na Pet no Aresp n. 1.668.089/SP, tem-se que o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais, manifestando-se pela Comissão Especial denominada GNCCRIM, editou o enunciado n. 20, que dispõe: "**Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia**" (AgRg no REsp 1.826.584/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/9/2020, DJe 29/9/2020 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 622.386/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS,



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

QUINTA TURMA, julgado em 09/12/2020, DJe 14/12/2020) (abreviou-se) (g.n.)

ROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. PECULIARIDADE DO CASO. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...) 3. Mostra-se incompatível com o propósito do instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) quando já recebida a denúncia e já encerrada a prestação jurisdicional na instância ordinária, com a condenação do acusado, cuja causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei de drogas fora reconhecida somente neste STJ, com a manutenção da condenação. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 1635787/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 13/08/2020) (abreviou-se).

Neste diapasão, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: Direito penal e processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP). Retroatividade até o recebimento da denúncia. 1. A Lei nº 13.964/2019, no ponto em que institui o acordo de não persecução penal (ANPP), é considerada lei penal de natureza híbrida, admitindo conformação entre a retroatividade penal benéfica e o *tempus regit actum*. 2. O ANPP se esgota na etapa pré-processual, sobretudo porque a consequência da sua recusa, sua não homologação ou seu descumprimento é inaugurar a fase de oferecimento e de recebimento da denúncia. 3. O recebimento da denúncia encerra a etapa pré-processual, devendo ser considerados válidos os atos praticados em conformidade com a lei então vigente. Dessa forma, a retroatividade penal benéfica incide para permitir que o ANPP seja viabilizado a fatos anteriores à Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia. 4. Na hipótese concreta, ao tempo da entrada em vigor da Lei nº



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

13.964/2019, havia sentença penal condenatória e sua confirmação em sede recursal, o que inviabiliza restaurar fase da persecução penal já encerrada para admitir-se o ANPP. 5. Agravo regimental a que se nega provimento com a fixação da seguinte tese: "o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia". (HC 191464 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 11/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-280 DIVULG 25-11-2020 PUBLIC 26-11-2020) (g.n.)

Constata-se que, no presente caso, o Ministério Público deixou de oferecer o acordo penal em razão do feito se encontrar pronto para prolação da sentença (fls. 2216/2220), o que torna inviável a mencionada proposta.

Destarte, **rejeita-se, também, a segunda preliminar.**

Por fim, pleiteia a defesa a nulidade dos autos em face da precariedade da fundamentação da sentença condenatória.

Para tanto, alega que a condenação em ambas as imputações "foi extremamente genérica e frágil, condenando o acusado pelos crimes tributário de desobediência fiscal na forma continuada (art. 1º, V, Lei 8.137/90 c/c art. 71, CP) e por integrar "organização criminosa" (art. 2º, caput, e §3º da Lei 12.850/13), em concurso material (art. 69 do CP), sem uma fundamentação individualizando as condutas do Sr. Diego" (fl. 2.300).

Contudo, verifica-se que a sentença condenatória analisou todo o contexto probatório e as teses suscitadas pela defesa, concluindo-se pela condenação do réu (fls. 2224/2230).

Como é cediço, não se exige do julgador que discorra sobre todos os argumentos formulados pelas partes, mas, sim, que decida a controvérsia a ele posta de acordo com o seu livre convencimento



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

motivado, baseando-se, para tanto, no conjunto de provas produzidas e na legislação aplicável ao caso.

Vale ressaltar que a adoção de posicionamento contrário às teses sustentadas pela defesa não acarreta a nulidade da sentença, desde que tenha sido devidamente fundamentada, o que ocorreu na hipótese em comento.

Nesse sentido, é o posicionamento deste eg. Tribunal de Justiça:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO QUALIFICADO - PRELIMINARES - AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE TESE DEFENSIVA - INOCORRÊNCIA (...)

- Não se reputa citra petita a sentença que, implicitamente, rechaça todas as teses suscitadas pela defesa, adotando posicionamento contrário à arguição exposta. (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.13.080283-8/001, Relator: Des. Furtado de Mendonça, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 13/05/2014, publicação da súmula em 22/05/2014) (abreviou-se).

Observa-se, portanto, que a nulidade arguida constitui mero inconformismo com relação à sentença prolatada.

Ademais, caso não haja prova suficiente para condenação do réu, tal questão deverá ser analisada quando do mérito recursal.

Feitas tais ponderações, **rejeita-se a última preliminar.**

Do mérito

A defesa pleiteia a absolvição nos delitos previstos no art. 1º, V da Lei n. 8.137/90 e no art. 2º, caput, e §3º, da Lei n. 12.850/13, seja pela atipicidade da conduta do réu, seja pela ausência de provas. Pretende, também, a absolvição do crime previsto no art. 302 do CTB.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

Primeiramente, quanto à absolvição do delito previsto art. 302 do CTB, verifica-se que tal pedido é estranho aos autos, uma vez que não consta qualquer informação quanto ao crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor nos autos, razão pela qual tal pedido não deve ser conhecido.

Quanto ao delito previsto no art. art. 1º, V da Lei n. 8.137/90, a materialidade está devidamente comprovada pelas documentações constantes dos anexos, pela portaria do Ministério Público (fl. 03), investigações realizadas às fls. 05/09, 962/978, 979/1180 e 559/868, 1163/1172 e 1231/1250, assim como pelo conjunto dos depoimentos testemunhais colhidos.

Quanto à autoria, constata-se que o réu, em juízo (mídia –fl. 1482), aduz ser o único dono da empresa Eco Mix.

Afirma que também criou a empresa Máxima Empreendimentos Alimentícios e, posteriormente, encerrou a sua atividade.

Informa, também, que já possuiu a empresa MOC produtos Alimentícios.

Relata que comprou a Eco Mix pelo valor de R\$ 3.000,00.

Menciona que sempre utilizou o sistema Atak para emissão de nota fiscal. Relata que era sua funcionária, Aline, quem emitia as notas fiscais.

Assevera que recolheu o ICMS nos anos de 2013 e 2014, estando tudo documentado nos autos.

Destaca que teve mais de 20 funcionários em 2014. Frisa que, por ser a carga tributária de ICMS de Brasília melhor do que a do Estado de Minas Gerais, abriu uma empresa naquela localidade.

Afirma que reconheceu um ajuste financeiro que tinha com o Estado de Minas Gerais e, portanto, parcelou a dívida.

Nega que tenha praticado qualquer crime tributário. Assegura que fez tudo dentro da legalidade.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

Afirma que possui uma filial da empresa no Estado de Goiás, a qual possuía três funcionários.

Relata que a Eco Mix não tinha negócios com a Space Minas.

Narra que as entregas das mercadorias eram feitas por fretes de terceiros. Aduz que não tinha uma empresa específica para realizar o fretamento.

Frisa que possuía vários clientes grandes.

Afirma que depois de outubro de 2013 melhorou o faturamento da empresa. Explana que de janeiro a dezembro de 2013 faturou aproximadamente R\$ 14 milhões.

Relata que em 2014 o faturamento ultrapassou R\$ 40 milhões. Aduz que fazia retiradas de R\$ 10.000,00 por mês.

Informa que as compras da empresa Eco Mix avalizada pela Space Minas se deu em razão do fortalecimento da empresa e pelo aumento do volume de compra.

Assevera que a finalidade das parcerias com outras empresas era para elaborar uma central de compras.

Informa que a tributação do Estado de Minas Gerais é muito maior do que a de outros Estados.

Alega que o fato de que algumas notas fiscais possuírem como endereço eletrônico o e-mail de José Clébis, funcionário da empresa Space Minas, provavelmente se deu por erro de algum representante.

Posteriormente, novamente em juízo (mídia – fl. 2172), o acusado confirma o seu depoimento prestado perante a Magistrada, em 06.10.2015 (mídia – fl. 1482). Informa não ter notícias do corréu Jairo.

Assevera que pagou todos os seus fornecedores e que não sobrou qualquer quantia para o depoente.

Aduz que ficou muito tempo preso. Relata que nunca integrou uma organização criminosa.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

Relata que abriu a empresa JD, o qual perdurou até 2008. Pontua que entre o ano de 2008 e 2012 trabalhou como representante de uma empresa denominada “Norte e Nordeste”.

Informa que, em 2013, abriu a empresa Eco Mix. Notícia não ter conhecimento de que a sua funcionária Karina Marques recebia ordens de Renata Lima, funcionária da empresa Space Minas.

Narra que, na época dos fatos, fez um projeto piloto com a Space Minas e com outras empresas para comprar mais mercadorias das indústrias com preço melhores.

Rita de Cássia, auditora fiscal da Receita Estadual, em juízo (mídia – fl. 1454), afirma que teve conhecimento da operação “Dono do Mundo” narrada na denúncia.

Relata que a empresa Space Minas utilizava empresas de fachada para dar entrada e saída de mercadoria com volume significativo. Todavia, relata que a mencionada empresa não recolhia o imposto devido.

Aduz que a Space Minas contratava empresas parceiras para emissão de documentos fiscais.

Frisa que a empresa Space Minas utilizava o sistema de gestor de trabalho, ou seja, ela era que, detinha o controle de todas as empresas parceiras.

Destaca que a funcionária da Space Minas enviava um e-mail para a funcionária da empresa Eco Mix descrevendo todo o procedimento e pedindo a esta empresa (Eco Mix) que emitisse nota fiscal destinada à outra empresa. Frisa que com isso a empresa se furtava do pagamento do imposto ou pagava a menor o imposto devido.

Assegura que a empresa Eco Mix participava da triangulação de mercadorias. Assevera que Space Minas deixava de emitir as notas fiscais ou as superfaturavam.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

Esclarece a depoente que não chegou a trabalhar na auditoria fiscal da empresa Eco Mix. Relata que a estimava de venda de mercadoria não declarada à Receita Estadual aproxima-se de R\$ 1 bilhão.

Afirma que a empresa Eco Mix foi utilizada no esquema de empresa parceira da Space Minas.

Informa que a movimentação financeira da empresa Eco Mix aumentou significativamente a partir de dezembro 2013.

Destaca que a entrada de valores da empresa Eco Mix passou de R\$ 14 milhões para R\$ 60 milhões no decorrer do ano de 2014. Menciona que o mesmo aconteceu com a saída de valores da empresa Eco Mix. Afirma a testemunha que apesar do aumento da arrecadação, o ICMS pago pela empresa Eco Mix não foi significativo.

Ressalta que nos computadores da empresa Space Minas havia dados da conta bancária, e-mails, cadastros com alguns fornecedores e cargas e descargas de mercadorias da empresa Eco Mix.

Assevera que a empresa Space Minas tinha em seu poder dados da apuração do ICMS da empresa Eco Mix.

Narra que a mercadoria da empresa Eco Mix saía da matriz, em Contagem, com destino à filial, no Estado de Goiás e, só depois, era transferida para o Estado do Rio de Janeiro.

Afirma que tal transação não incidia um dos impostos estaduais devidos.

Relata que houve apreensão de documentos de saídas de mercadorias na empresa Eco Mix sem o devido acobertamento fiscal, conforme descrito no relatório da operação “Dono do Mundo III” (fls. 1231/1250).

Explana a auditora fiscal que a empresa Eco Mix está com alguns débitos com o Estado de Minas Gerais. Esclarece que a Eco Mix fez o parcelamento dos pagamentos não efetuados com o Estado.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

Todavia, afirma que tal parcelamento foi considerado desistente, em razão do não cumprimento do acordo.

Menciona que o único dono da empresa Eco Mix é o Sr. Diego, ora acusado.

Confirma o relatório de fls. 1230/1250, de sua lavra. Relata que Jairo era o administrador da empresa Space Minas.

Informa que o acusado Diego se reportava e se subordinava ao corréu Jairo.

Afirma que consta um e-mail de Diego a Jairo informando como deveria ser a emissão de documento da empresa Eco Mix.

Salienta a testemunha que a empresa Eco Mix fornecia, para várias empresas contratadas, o e-mail da empresa Space Minas para que esta pudesse receber a chave eletrônica da Nota Fiscal gerada.

Informa, por fim, que a empresa Eco Minas emprestava o seu nome, bem como tinha conhecimento de tudo que era realizado pela empresa Space Minas.

Luiz Carlos da Cruz, auditor fiscal da Receita Estadual, em juízo (mídia – fl. 1482), afirma que o trabalho da operação “Dono do Mundo” foi desdobramento da operação “Concorrência Leal”.

Relata que coordenou a busca e apreensão na empresa Space Minas na operação “Dono do Mundo I e II”.

Aduz que foi apurado triangulação de operações de forma fictícia, ou seja, havia a triangulação de notas em empresas diversas. Contudo, relata que a mercadoria não circulava.

Relata que havia vários tipos de operações simuladas (diamante, ouro, prata, bronze e especial) pela empresa Space Minas. Informa que o número de notas fiscais canceladas também causava estranheza, uma vez que tais circunstâncias facilitavam a sonegação fiscal.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

Destaca que o objetivo da criação das empresas parceiras era iniciar processos de irregularidades tributárias. Afirma que o controle das empresas parceiras era gerido, tanto administrativo quanto financeiramente, pela empresa Space Minas.

Aduz que os estoques de mercadorias das empresas parceiras também eram controlado pela empresa Space Minas.

Ressalta que a estimativa de venda da empresa Space Minas não declarada à Receita Federal entre os anos de 2009 e 2013 foi de R\$ 750 milhões.

Relata que algumas empresas parceiras tinham o papel de meramente figurativa.

Salienta que a empresa Eco Mix era empresa parceira da Space Minas.

Esclarece que foram encontrados vários documentos e compras da empresa Eco Mix dentro da empresa Space Minas, os quais haviam sido comprados por Clébis, comprador da empresa Space Minas.

Explana que não participou da fiscalização da empresa Eco Mix, pois se afastou das funções no mês anterior a fiscalização desta empresa.

Pontua que o movimento da empresa Eco Mix a partir de 2014 aumentou em mais de 400%, tendo tal movimentação sido declarada ao Estado. Todavia, relata que não sabe se tais informações declaradas foram consistentes para a Fazenda Estadual.

Luiz Gustavo Sodre Couto, auditor fiscal da Receita Estadual, em ambas as oportunidades em que foi ouvido em juízo (mídias – fls. 1482 e 2166), afirma que o setor do depoente atua em casos de alta complexidade e de vultoso valor, os quais não são fiscalizados pela auditoria regular.

Relata que a operação “Dono do Mundo” foi organizada para fiscalizar a sonegação fiscal pela empresa Space Minas.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

Aduz que a empresa Space Minas, dentre outras situações, promovia saída (venda) de mercadorias sem a documentação fiscal, ou seja, ela fazia transação, recebia a mercadoria. Contudo, alega que a empresa não fazia a entrega de tal mercadoria, com isso o Estado não recebia tal tributação.

Destaca que sem as empresas parceiras a empresa Space Minas não teria conseguido fazer tais transações. Informa que se recorda dos fatos narrados na denúncia.

Assegura que reconhece o relatório de 09.04.2015 como coordenador do AFRE, o qual contém 247 laudas (fls. 1492/1702).

Frisa que não fiscalizou a empresa Eco Mix *in loco*. Destaca que o setor em que o depoente trabalha não faz fiscalização presencial. Aduz que analisou tão somente os documentos fiscais recebidos e emitidos pela referida empresa. Ressalta que não há a necessidade de ir à empresa para fazer a fiscalização.

Noticia que não teve nenhum contato com a empresa, com isso não sabe informar qual a documentação apreendida. Narra que foi a equipe do depoente que fez o levantamento dos dados e, posteriormente, o depoente emitiu o relatório.

Informa que não sabe se foi feito o levantamento de mercadoria dentro do estoque da empresa. Aduz que o tempo em que uma mercadoria fica na empresa é muito curto, podendo variar de semana para semana.

Relata que a receita da empresa Eco Mix aumentou aproximadamente 300% e encontra-se declarado ao Estado.

Aduz que não sabe informar qual era o sistema de tributação da empresa Eco Mix. Todavia, relata que poderia afirmar que o sistema de tributação era débito e crédito.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

Rafael Leão, empregado da empresa Eco Mix, em juízo (mídia – fl. 1482), relata que exerceu a função de vendas na empresa. Aduz que ficou na empresa por pouco mais de 01 ano.

Afirma que recebia ordem apenas do acusado Diego. Relata que o réu Diego era o maior vendedor da empresa.

Informa que a empresa Eco Mix tinha um sistema próprio para trabalho, denominado “Atak”.

Noticia que só a empresa Eco Mix tinha acesso a tal sistema. Relata que a empresa Eco Mix fazia negociação com a empresa Space Minas.

Assevera que já viu o corréu Jairo na empresa Eco Mix.

Afirma não ter conhecimento se a empresa Eco Mix comprava mercadoria sem notas fiscais.

Pontua que as vendas da empresa Eco Mix cresceram em razão do profissionalismo do acusado Diego.

Relata que o galpão da empresa comportava um volume grande de mercadorias, pois possuía cerca de 2000 m2 de galpão. Afirma que não sabe informar o faturamento da empresa, pois não tinha acesso a estes dados.

Informa que a empresa Eco Mix possuía uma filial em Anápolis/GO.

Afirma que vendia a mercadoria e a funcionária Karina emitia a Nota Fiscal.

Relata que a empresa Eco Mix funcionava como atacadista, vendia tanto para grandes como para pequenas empresas.

Corroborando as declarações dos auditores fiscais, tem-se o relatório preliminar da operação “Dono do Mundo III”, o qual informa:

(...) Em 10/12/2013 servidores da Secretaria de Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG) cumpriram mandados de busca e apreensão na operação



denominada "Concorrência Leal". No decorrer das análises dos documentos e arquivos eletrônicos apreendidos e copiados nos estabelecimentos visitados constatou-se complexo esquema de sonegação fiscal. Dentre os contribuintes participantes desse esquema a empresa Space Minas Distribuidora Ltda salientou-se das demais, o que motivou a realização das Operações Dono do Mundo, Dono do Mundo II e, finalmente, Operação Dono do Mundo III.

Durante a análise do material apreendido e copiado no estabelecimento do contribuinte Space Minas na Concorrência Leal várias empresas se distinguiram, normalmente como intermediárias no esquema engendrado. Dentre essas empresas se encontra o contribuinte Eco Mix Alimentos Eireli, CNPJ 03854505/0001-01. Os arquivos indicaram a interferência gerencial da empresa Space sobre o contribuinte Eco Mix Alimentos. Além de surgir nos papéis e arquivos da Operação Concorrência Leal, noticiou-se que a empresa Eco Mix passa a ser significativa empresa intermediária a ser utilizada pelo contribuinte Space Minas, após deflagrada a Operação Concorrência Leal.

Nesse contexto, foram expedidos mandados de busca e apreensão a serem cumpridos no estabelecimento do contribuinte Eco Mix e nos endereços conhecidos do senhor Diego Vinicius de Oliveira Silva, empresário individual da empresa. Os mandados foram cumpridos em 30 de maio de 2015 em operação denominada "Dono do Mundo III".

(...)

Alvo 01-Eco Mix Alimentos Eireli

Documentos Físicos

Cópias de diversos pedidos de venda. Em confronto com o banco de dados da Nota Fiscal eletrônica, via aplicativo Auditor Eletrônico, pedidos selecionados aleatoriamente não encontraram correspondência com os dados das notas fiscais emitidas pelo contribuinte Eco Mix, indício de saldas de mercadorias sem acobertamento fiscal.

Cópias de email nos quais é informado pela Eco Mix a Marco Torres a realização de diversos depósitos



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

bancários. Há indícios nesses documentos de recebimento de mercadorias acobertadas por notas de outros fornecedores e pagamentos efetivados, de fato, ao contribuinte Space Minas. A seguir cópia de um desses email como exemplo do alegado. O primeiro arquivo é cópia de mensagem eletrônica enviada pelo setor financeiro da empresa Eco Mix tendo como destinatário Marco Torres. Por vários documentos visualizados observou se que o senhor Marco Torres utiliza endereço eletrônico da Space Minas, indicando ser funcionário daquela empresa (marco@spaceminas.com.br) (...) (fls. 1231/1234)

Consta, também, do relatório as mensagens efetuadas entre as empresas Eco Mix e Space Minas informando acerca de como deveria ocorrer o faturamento das notas fiscais. Vale a transcrição:

“(...) Várias mensagens eletrônicas efetuadas entre Karina Marques do setor de faturamento da Eco Mix e Renata Lima demonstram a interferência do contribuinte Space Minas sobre o gerenciamento da empresa Eco Mix Ressaltamos que arquivos copiados no estabelecimento da empresa Space Minas durante a Operação Concorrência Leal mostraram que Renata Lima utiliza o endereço eletrônico renata.lima@spaceminas.com.br. O teor desses e-mails é □ controle sobre emissão de notas fiscais, devolução de mercadorias e faturamentos de compras e vendas. Destacamos os seguintes arquivos, todos presentes na imagem "Fiscal", pasta 1:

Arquivo "Re: Res: Res: Faturamento: amaciante Nessa troca de mensagens Renata Lima solicita à Karina Marques que acoberte a entrada de mercadorias no estabelecimento Space com notas fiscais da Eco Mix. (fl. 1238)

Arquivo "Re: Notas de perfumaria". Vários arquivos tratam de um saldo de mercadorias (perfumaria) existente em favor da Space e sobre o seu faturamento. Nesse arquivo Karina Marques informa que recebeu notas de perfumaria e indaga o destino das mesmas. Renata Lima informa que essas mercadorias não estão disponíveis para venda pela



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

Eco Mix porque "Dimas vai puxar para a Space".
Retratamos abaixo trechos desse email:

From: faturamento@ecomixalimentos.com

To natinhalima@hotmail.com Subject: Notas de
Perfumaria:

Date: Thu, 30 Oct 2014 12:59:30-0200

Boa Tardel

Recebi aqui algumas notas de perfumaria, Gostaria
de saber se são suas ou se posso vender aqui.

E a resposta enviada por Renata Lima:
qui 30/10/2014 13:53

Renata Lima <natinhalima@hotmail.com>

RE: Notas de Perfumaria

Para Karina

Você respondeu esta mensagem em 30/10/2014
14:02.

Karina,

Esta mercadoria não vende pois Dimas vai puxar pra
Space.

Arquivo "Re:Faturamento Fraldas". Nessa mensagem
Renata Lima envia uma relação de mercadorias e
solicita à Karina Marques que efetue faturamento para
a Space:

KARINA MARQUES <karina.ecomix@gmail.com> Re:
FATURAMENTO: FRALDAS

Essa nota vou faturar amanhã, pois a data da nota é
de hoje.

Em 6 de outubro de 2014 09 46, Renata Lima
natinhalima@hotmail.com escreveu

Bom dia,

Favor faturar para Space Minas.



Valor 3% mais. (fls. 1242/1243).

Consta, ainda, o relatório técnico do superintendente de fiscalização da Fazenda Pública Estadual (fls. 1491/1702) apontando o envolvimento da empresa Eco Minas com o grupo Space Minas na prática de crimes tributários:

3.3.2. ECO MIX ALIMENTOS EIRELI

Após a denúncia foi solicitado ao LAUD que estendesse as pesquisas visando abranger a ECO MIX, sendo disponibilizadas imagens copiadas em equipamentos mantidos no estabelecimento do contribuinte SPACE MINAS.

As imagens disponibilizadas revelaram várias referências à empresa ECO MIX nos arquivos da SPACE MINAS, com interferência direta de pessoas ligadas à SPACE no gerenciamento da ECO MIX nos arquivos da SPACE MINAS, com interferência direta de pessoas ligadas à SPACE no gerenciamento da ECO MIX.

Assim o e-mail da MASTER BH (<masterbh@terra.com.br) para José Clébis (joseclebis@spaceminas.com.br) da SPACE MINAS, no qual são solicitados ao funcionário da SPACE, dados da ECO MIX para processo de cadastro. A mensagem é reencaminhada para Dimas (<dimas@spaceminas.com.br), também funcionário da SPACE, conforme exposto na figura 18. O e-mail está no "Arquivo Leal0928, Imagem 892496" (1527/1528)

(...)

O relatório citado também comprova que compras realizadas em nome da ECO MIX foram avalizadas pela SPACE MINAS e que os fornecedores se reportam à segunda para as tratativas de negócios. Na figura 20 a correspondência interna do fornecedor FAMILIA ZANLORENZI demonstra que a liberação do cadastro da ECO MIX está sustentada pelo aval concedido pela SPACE MINAS (fl. 1530)

(...)

Além dos casos, a gerência da SPACE MINAS recebe ainda dados sobre ação do ICMS da empresa Eco



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

Mix, conforme exposto no e-mail contido no "Arquivo 11, Imagem 642848", no qual Diego (ecomixalimentos@gmail.com) envia para Jairo (<jairo@spaceminas.com.br>), com o assunto "APURAÇÃO ICMS E ST", que tem como anexo uma planilha de Excel na qual é apresentado o demonstrativo de apuração do ICMS normal e por devidos pela ECO MIX, contido no arquivo "Leal 0931 Anexo ao email APURACAO ICMS ST, item 642848" Não existe argumento que ampare o envio desses dados a Jairo. O e-mail e moto na figura 28 (fl. 1538).

O relatório da superintendência fiscal da Fazenda Estadual relata ainda que “os fatos mostram que o contribuinte age de forma contumaz em sonegar os impostos devidos, continuando a prática mesmo após ser submetido ao RECF nº 001/2013 aplicado pela DFT/Contagem” (fl. 1549)”.
O mencionado relatório informou ainda:

“Considerando a ligação da ECO MIX ALIMENTOS EIRELI - CNPJ: 03.854:505/0001-01 com a SPACE MINAS DISTRIBUIDORA LTDA - CNPJ: 08 899.849/0001-50, comprovada pelas imagens copiadas dos computadores da SPACE MINAS, mostrando a interferência de funcionários desta empresa na administração da ECO MIX, bem como a participação direta de Jairo Cláudio Rodrigues - CPF 025 982 196-94, sócio da SPACE MINAS nas decisões tomadas no gerenciamento da ECO MIX”.

Acerca da supressão ou redução de tributo, leciona Renato Brasileiro Lima:

“17. SUPRESSÃO OU REDUÇÃO DE TRIBUTO POR MEIO DA NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE NOTA FISCAL.

Cuida-se de prática recorrente em estabelecimentos comerciais que se recusam a fornecer ao cliente a nota ou o cupom fiscal relacionado à mercadoria ou serviço adquirido. Afinal, sem a expedição da nota ao cliente, não haverá registro documental no estabelecimento, inviabilizando a fiscalização da



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

Fazenda, o que, em última análise, acarretará a supressão ou redução do tributo.

São 3 (três) as condutas fraudulentas enumeradas por esse dispositivo:

- a) negar: nesse caso, a despeito do pedido do cliente ou do comprador, o fornecedor de bens ou serviços se recusa a fornecer a respectiva nota fiscal;
- b) deixar de fornecer: caracteriza-se pela falta da omissão da nota fiscal, do que resulta a supressão ou redução do tributo devido. Nesse ponto, convém destacar que o comportamento do consumidor não produz reflexos quanto à tipificação desse crime, nem mesmo quando dispensar a nota. Ora, o consumidor que dispensa a nota não é o sujeito passivo do delito, nem é o titular do direito de arrecadar tributos. Logo, seu consentimento não tem eficácia jurídica para efeito de autorizar a conduta daquele que realiza o crime do art. 1º, inciso V, da Lei n. 8.137/90;
- c) fornecimento em desacordo com a legislação: de natureza evidentemente subsidiária, a última hipótese constante do inciso V diz respeito à situação em que a nota fiscal é emitida, porém contrariando os requisitos das respectivas normas legais ou administrativas, como, por exemplo, em relação à descrição completa da mercadoria ou sua numeração (...). (LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação criminal especial comentada: volume único – 8, ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: Jus PODIVM, 2020. fls. 243/244)

Neste diapasão, colaciona-se a jurisprudência deste eg. Tribunal de Justiça:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - MÉRITO - AUSÊNCIA DE DOLO - ERRO SOBRE A ILICITUDE DO FATO - INOCORRÊNCIA - CONDENAÇÃO MANTIDA - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA - NÃO COMPROVAÇÃO - RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO - IMPOSSIBILIDADE - PENAS-BASE - REDUÇÃO NECESSÁRIA - ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA - MANUTENÇÃO - NECESSIDADE - FRAÇÃO DE AUMENTO DAS PENAS REFERENTE À CONTINUIDADE DELITIVA - NÚMERO DE CRIMES PRATICADOS - AUMENTO DA



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA - DESCABIMENTO. A ação penal constitui jurisdição independente da esfera administrativo-tributária, e a defesa do réu quanto às imputações criminais deve ser feita no seio do processo penal. Deve ser criminalmente responsabilizado o agente que, na condição de administrador da empresa, promove a saída de mercadorias, sujeitas à tributação normal, sem a respectiva emissão do documento fiscal, bem como a entrada de mercadorias, sujeitas à tributação por substituição, sem o recolhimento do imposto devido. Não há que se falar em ausência de dolo, mormente tendo em vista o art.21 do CP prescreve que o desconhecimento da lei é inescusável. É requisito indispensável para a configuração da inexigibilidade de conduta diversa que o perigo não possa ser evitado de outro modo pelo acusado. Não há que se falar em crime único no caso de sonegação de ICMS, durante meses, já que se trata de imposto recolhido mensalmente pelo fisco estadual. Verificada a incorreção do juiz sentenciante quando da análise das circunstâncias judiciais, impõe-se a reestruturação das penas-base. Tendo o agente confessado os fatos e auxiliado o trabalho jurisdicional, utilizando-se o magistrado de sua confissão para fundamentar o édito condenatório, de rigor a manutenção do reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, "d", CP. A fração de aumento em face da continuidade delitiva deve ser fixada de acordo com o número de infrações praticadas. A prestação pecuniária deve ser fixada de forma proporcional à pena privativa de liberdade substituída e com base na condição econômica do agente. (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.19.027467-0/001, Relator(a): Des.(a) Alberto Deodato Neto , 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 09/08/2022, publicação da súmula em 17/08/2022)

Quanto ao delito de organização criminosa prevista no art. 2º da Lei n. 12.850/13, verifica-se que o magistrado sentenciante condenou o acusado sob a seguinte fundamentação:

“Os fatos acima relatados consistentes em encontrar planilhas da ECOMIX dentro do material apreendido na SPACE, de propriedade de JAIRO, assim como o nome de JOSE CLEBIS nas notas fiscais da ECOMIX



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

servem exclusivamente para comprovar parte da ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, que também contava com outras pessoas jurídicas, ou seja, com outros "sócios" figurativos para compor o esquema criminoso, objeto do processo desmembrado, autuado sob número 024.15.188.604-1, e também em trâmite neste juízo, SENDO ELES: Alessandro Fernandes da Silva, Deoclécio Brito dos Santos, Elson Frederico Costa Chiaretti, Geronil Bento Rodrigues, Jeremias Mitre de Freitas, Jormara Penido Rabelo Corrad Machado, Kelli Cristina de Oliveira Silva, Lucas Teixeira de Freitas Maciel, Márcia Regina Arriel, Maria Cláudia Chiaretti dos Santos, Mauricio Chiaretti Duarte, Michael Alexander Abdalla Diniz, Rafael Teixeira de Lacerda, Ronaldo Fernando Dias, e Silvío Aparecido de Lacerda" (fl. 2227v.).

Dispõe o §1º do art. 1º da Lei n. 12.850/13 acerca da definição de organização criminosa:

(...)

§1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional".

Sobre o tema, ensina Renato Brasileiro de Lima:

"(...) Associação de 4 (quatro) ou mais pessoas: esta associação de 4 (quatro) ou mais pessoas deve apresentar estabilidade ou permanência, características relevantes para sua configuração, que diferenciam esta figura delituosa do concurso eventual de agentes a que se refere o art. 29 do CP, dotado de natureza efêmera e passageira. Com efeito, apesar de não haver menção expressa no art. 2º da Lei nº 12.850/13, o ideal é concluir que a estabilidade e a permanência funcionam como elementares implícitas do crime de organização criminosa, porquanto não se pode admitir que uma simples coparticipação criminosa ou um eventual e efêmero acordo de vontades para a prática de determinado crime tenha o condão de tipificar.



tal delito. Eventual agente infiltrado não pode ser levado em consideração como integrante tipificação para complementar o número legal mínimo de 4 (quatro) integrantes necessários para a do crime de organização criminosa;

b) Estrutura ordenada que se caracteriza pela divisão de tarefas, ainda que informalmente: geralmente, as organizações criminosas se caracterizam pela hierarquia estrutural, planejamento empresarial, uso de meios tecnológicos avançados, recrutamento de pessoas, divisão funcional das atividades, conexão estrutural ou funcional com o poder público ou com agente do poder público, oferta de prestações sociais, divisão territorial das atividades ilícitas, alto poder de intimidação, alta capacitação para a prática de fraude, conexão local, regional, nacional ou internacional com outras organizações. Essa compartimentalização das atividades, expressada na elementar "divisão de tarefas", reforça o sentido de estruturação empresarial que norteia o crime organizado. A divisão direcionada de tarefas costuma ser estabelecida pela gerência segundo as especialidades de cada um dos integrantes do grupo, a exemplo do que ocorre com o roubo de veículos, em que um agente fica responsável pela subtração, e outros pelo "esquentamento" ou desmanche, falsificação de documentos e revenda;

c) Finalidade de obtenção de vantagem de qualquer natureza mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou de caráter transnacional: para a caracterização de uma organização criminosa, a associação deve ter por objetivo a obtenção de qualquer vantagem, seja ela patrimonial mediante a prática de infrações penais com pena máxima superior a 4 (quatro) anos, ou que tenham caráter transnacional o quantum de pena cominado ao delito -, sendo indiferente da mesma ou não, - neste caso, pouco importa que as infrações penais sejam (ou não) da mesma espécie (LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação criminal especial comentada: volume único – 8, ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: Jus PODIVM, 2020” (fl. 774).

Não obstante haver comprovação da associação entre as empresas do recorrente (Eco Mix) e a Space Minas, não restou



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

devidamente comprovado que estivesse o réu associado aos demais representantes das companhias parceiras ligadas à empresa Space Minas, gestora dos negócios, para a finalidade comum a todos de prática de crimes tributários.

Nota-se que as testemunhas ouvidas perante o juízo, não relataram acerca do envolvimento do réu com as demais empresas parceiras do grupo Space Minas, bem como nada informaram quanto à organização e divisão de tarefas do acusado em relação àquelas empresas do grupo.

Ademais, as provas constantes dos autos apontaram o envolvimento do acusado de forma direta e mais especificamente com a empresa Space Minas.

O relatório técnico do superintendente de fiscalização (fls. 1491/1702), demonstra que, em várias ocasiões, foi a empresa Space Minas quem manteve o contato com as empresas parceiras acerca do fornecimento dos dados da empresa do acusado (Eco Mix). Veja-se:

Em atenção ao e-mail recebido, José Clébis envia ao interlocutor Master BH dados da empresa ECO MIX para cadastro, com 03 anexos com dados de presumíveis fornecedores da ECO MIX. Esses anexos são utilizados no gerenciamento do contribuinte SPACE MINAS O e-mail está no "Arquivo Leal0928, Imagem 892496" e um anexo que é apresentado como exemplo está no "Arquivo Leal0928, Imagem 892499" (Figura 19) (fl. 1529)

(...)

Prosseguindo, em e-mail enviado por Valter Francisco Pereira (<valter@famigliazanlorenzi.com.br) da FAMIGLIA ZANLORENZI e recebido por José Clébis (<jose_clebis@spaceminas.com.br), solicitando à Space que encaminhe novas incas comerciais da Eco Mix para finalização do cadastro da mesma, que se encontra no arquivo "Arquivo Leal0928, Imagem 890174" (Figura 21) (fl. 1530)

Outra correspondência eletrônica, constante da imagem "Arquivo Leal0928, Imagem 890188", mostra que o endereço eletrônico do contribuinte ECO MIX cadastrado junto



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

fomecedor MOET HENNESSY DO BRASIL VINHOS E DESTILADOS LTDA para recebimento das chaves de acesso de NFe 6 <jose clebis@spaceminas.com.br (empresa Space Minas) conforme a figura 22. (acrescentou) (g.n.) (fl. 1532).

Desta forma, inexistente prova concreta de prática pelo recorrente do delito de organização criminosa, estabelecida no art. 2º da Lei n. 12.850/13, sendo, portanto, imperiosa sua absolvição.

Nesse sentido é a jurisprudência deste eg. Tribunal de Justiça:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ESTELIONATOS E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA PRELIMINAR - NULIDADE DA SENTENÇA - OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO - RECONHECIMENTO DE AGRAVANTE DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - ART. 385 E ART. 387, AMBOS DO CPP - REJEIÇÃO - MÉRITO - ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - ABSOLVIÇÃO - ATIPICIDADE - CONJUNTO PROBATÓRIO QUE NÃO INDICA A PERMANÊNCIA E ESTABILIDADE DA PLURALIDADE DE AGENTES EXIGIDA PELO TIPO - ESTELIONATOS - REPRIMENDAS - AGRAVANTE DO ESTADO DE CALAMIDADE - NÃO COMPROVAÇÃO DE FACILITAÇÃO PARA O CRIME - DECOTE - NECESSIDADE - RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA - CONFIGURAÇÃO ENTRE TODOS OS CRIMES - RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO APREENDIDO - CABIMENTO.

- Nos termos do art. 385 e art. 387, ambos do Código de Processo Penal, o Juiz, quando entender cabíveis, poderá reconhecer, ex officio, as agravantes.
- Para a correta tipificação do art. 2º da Lei 12.850/13, as provas colacionadas devem demonstrar a existência de prévia organização, permanente e estável de ao menos quatro agentes, o que não ocorreu no caso em comento.
- Não restando comprovado que o acusado se aproveitou da situação de calamidade pública para praticar o delito, deve ser decotada a agravante prevista no artigo 61, inciso II, "j", do Código Penal.
- Sendo praticados crimes da mesma espécie, com as mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, deve ser aplicado o instituto da continuidade delitiva em relação a todos os crimes de



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

estelionato, ficção jurídica prevista no art.71, do CP. (...) (TJMG - Apelação Criminal 1.0000.22.062734-3/001, Relator(a): Des.(a) Furtado de Mendonça , 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 16/08/2022, publicação da súmula em 17/08/2022) (ementa parcial).

EMENTA: PENAL - RECURSO MINISTERIAL - ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - CONDENAÇÃO - INVIABILIDADE - FURTO DE GADO - CONDENAÇÃO DE UM DOS DENUNCIADOS - DESCABIMENTO - RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO - RECURSO DEFENSIVO - ABIGEATO - ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVA - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - RECONHECIMENTO DA TENTATIVA - INVIABILIDADE - RECORRER EM LIBERDADE - PEDIDO PREJUDICADO - RECURSOS DESPROVIDOS. 1. A absolvição das sanções do delito do artigo 2º §2º da Lei 12.850/13 é medida que se impõe diante da ausência de prova suficiente da existência de uma organização criminosa, permanente e estável com divisão de tarefas e atribuições que seja integrada pelos apelados. 2. Mantém-se a absolvição quando inexiste na espécie prova concreta da participação do apelado no delito. 3. Encontrando-se comprovadas a autoria e a materialidade do delito de furto de gado em relação ao 2º apelante, impõe-se a manutenção da condenação. 4. Consuma-se o delito de furto quando o agente retira a res furtiva da vítima, invertendo a posse sendo prescindível a posse mansa e pacífica. 5. Prejudicado está o pedido de recorrer em liberdade porquanto referido benefício já foi deferido pelo juiz a quo. 6. Recursos desprovidos. (TJMG - Apelação Criminal 1.0363.17.005338-5/001, Relator(a): Des.(a) Pedro Vergara , 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 03/11/2020, publicação da súmula em 11/11/2020)".

Em relação à incidência da causa de aumento pleiteada pelo Ministério Público, o art. 12, I da Lei de Crimes Contra a Ordem Tributária, Econômica e Contra as Relações de Consumo é claro ao



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

definir que a pena será majorada nos casos em que houver grave dano à coletividade. *In verbis*:

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;**

Todavia, consoante entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, o valor do grave dano à coletividade levado em consideração para fins de aplicação da referida causa de aumento de pena deve ser superior a R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais).

Sobre a matéria, é o entendimento da doutrina:

“ (...) Sem embargo da crítica de boa parte da doutrina a essa majorante, sua aplicação vem sendo considerada válida pelos Tribunais Superiores, desde que reconhecida a gravidade do dano causado à coletividade. Não basta, pois, a simples existência de dano à coletividade. Afinal, este dano à coletividade é praticamente uma elementar dos crimes contra a ordem tributária. Há de ser reconhecida, portanto, a efetiva gravidade do prejuízo causado à sociedade, consubstanciada no não recolhimento de vultoso montante de tributos. Tal majorante justifica-se pelo fato de a quantia vultosa suprimida repercutir sobre a coletividade, destinatária da receita pública decorrente do pagamento de tributos.

Ante o caráter abstrato da expressão grave dano à coletividade, há quem entenda que deveria ser utilizado como parâmetro para fins de aplicação da majorante do inciso I do art. 12 da Lei n. 8.137/90 o valor de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), porquanto é este o valor fixado pela Portaria n. 320/PGFN para que o devedor inscrito em dívida ativa da União seja considerado grande devedor. Com a devida vênia, esse valor não nos parece razoável para fins de definição de quantia vultosa, notadamente se considerarmos que a própria Fazenda Nacional confere acompanhamento especializado e tratamento prioritário aos processos judiciais de contribuintes também denominados "grandes devedores" que tenham em discussão valor igual ou superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

reais), quantum este que pode, assim, ser utilizado como parâmetro para fins de aplicação da majorante do inciso I do art. 12 da Lei n. 8.137/90.

(...)

Firmada a premissa de que o acusado defende -se da imputação que lhe é feita, partilhamos do entendimento de que esta majorante deve constar da peça acusatória, sob pena de evidente violação ao princípio da correlação entre acusação e sentença (...). (LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação criminal especial comentada: volume único – 8, ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: Jus PODIVM, 2020” (fl. 774).

A propósito, colaciona-se a jurisprudência daquela Corte:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISOS I E II, DA LEI N. 8.137/1990. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ART. 12, INCISO I, DA LEI N. 8.137/1990. GRAVE DANO À COLETIVIDADE.

1. De acordo com a mais recente jurisprudência desta Corte, "a majorante do grave dano à coletividade, prevista pelo art. 12, I, da Lei 8.137/90, restringe-se a situações de especialmente relevante dano, valendo, analogamente, adotar-se para tributos federais o critério já administrativamente aceito na definição de créditos prioritários, fixado em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), do art. 14, caput, da Portaria 320/PGFN" (REsp n. 1.849.120/SC, relator Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/3/2020, DJe 25/3/2020). Precedente.

2. Na hipótese, o montante do tributo suprimido foi de R\$ 1.660.903, 64, de acordo com o acórdão recorrido, valor que, portanto, autoriza a incidência da referida majorante.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1871684/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020)."

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA (ART. 12, I, DA LEI 8.137/1990). EXPRESSIVO VALOR DO TRIBUTO SONEGADO. GRAVE DANO À COLETIVIDADE.



INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. DISCUSSÃO SOBRE O VALOR SONEGADO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Restou apurado que o crédito tributário sonegado, à época da denúncia, envolvia diversos tributos e era de R\$ 1.156.819,70, valor ainda não atualizado, não sendo possível identificar, sem o revolvimento de aspectos fáticos-probatórios, o montante inicial devido, como pretende a agravante (Súmula 7/STJ).
2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento de expressiva quantia de tributo atrai a incidência da causa de aumento prevista no art. 12, inc. I, da Lei 8.137/90, pois configura grave dano à coletividade.
3. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1417550/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 25/08/2015).

No caso em apreço, extrai-se dos autos que o montante de tributo sonegado foi exorbitante. Todavia, não restou apurado qual foi o valor sonegado exclusivamente pela empresa do recorrente.

Constata-se pelo relatório do superintendente de fiscalização da Fazenda Estadual (fls. 1491/1702), que a quantia apurada pelo do fisco estadual em relação à empresa Eco Mix foi superior a R\$ 3.422.5677. Contudo, o referido documento também informa que foi lavrado 13 autuações em desfavor da empresa Eco Mix, tendo muitas delas já sido quitadas e outras ainda se encontravam em parcelamento. Veja-se:

4.3.2. AUTUAÇÕES E PARCELAMENTOS

Analisando o histórico fiscal e autuações feitas pelo fisco do Estado de Minas Gerais contra a ECO MIX ALIMENTOS EIRELI, verificou-se que o fisco estadual lavrou até o momento 13 autuações contra a empresa, num valor total de R\$ 3.422.567,88, de acordo com o Auditor Eletrônico (AE), divididas em Auto de Infração (AI), Documentos de Arrecadação Focal (DAF), Omissão de Recolhimento (OR) e Autodenúncia (AD), conforme informações do quadro 01 (fl. 1597)



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

As autuações, seus valores e situação estão no quadro 03.

Quadro 03: autuações lavradas contra Eco Mix Alimentos Eireli

Nº PTA	DT PTA	VALOR	SITUAÇÃO
0400224585391	25/04/2013	4.186,14	Quitado
0400224620854	06/05/2013	29.003,35	Quitado
0400224777869	11/06/2013	30.961,02	Quitado
0400224891530	17/07/2013	15.936,22	Quitado
0400225030031	29/08/2013	22.723,68	Quitado
0400225087548	13/09/2013	30.243,18	Quitado
0400225234800	31/10/2013	30.009,17	Quitado
0400225298425	21/11/2013	12.175,46	Quitado
0400225360520	12/12/2013	30.438,63	Quitado
0400225533131	14/03/2014	65.476,07	Quitado
0500024128288	25/04/2014	184.807,19	Parcelado
0300042079548	04/06/2014	110.728,27	Quitado
0100024419956	03/11/2014	2.855.879,50	Parcelado

Fonte: AR

Segundo o relatório de AI constante do SICAF, o Processo Tributário Administrativo (PTA) n. 01.000244199-56 foi lavrado porque, segundo levantamento quantitativo, a empresa promoveu saídas de mercadorias, no período de 08/09/2014 a 11/09/2014, desacobertas de documentos fiscais, conforme posição de estoque da empresa para o dia 08/09/2014, levantamento quantitativo-termo de intimação e declaração de estoque e planilha de apuração de diferença do estoque do período de 08/09/2014 a 11/09/2014, tendo o contribuinte deixado de apurar e recolher o ICMS e o ICMS/ST devidos, conforme Regime Especial de Controle e Fiscalização nº 001/2014 ao qual é submetido. **O crédito tributário oriundo dessa peça fiscal foi parcelado pelo contribuinte em 02/01/2015 com as reduções legais prestas na legislação perfazendo um montante de R\$ 1.491.691,51.**

Conforme consulta ao aplicativo Matriz do Crédito Tributário da SEF-MG, o contribuinte possui 02



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

parcelamentos ativos, o citado no parágrafo anterior e um parcelamento que se refere ao PTA nº05.000241282-88, conforme exposto na figura 30. (fl. 1549).

Nota-se, ainda, que o relatório da superintendência da fiscalização aponta, em muitas vezes, que a maior parte das notas fiscais foram emitidas pela empresa Space Minas, veja-se:

“Chama a atenção na tabela anterior o volume de NFe emitido para a SPACE MINAS DISTRIBUIDORA LTDA-CNPJ: 08,899,849/0001-50, que equivale a 31,64% de tal do valor emitido, em 52 NFe, num valor total de valor de R\$ 1.608.824,8%, fomecendo um valor de crédito de ICMS de R\$ 283,748,03”. (...) (fl. 1557)

“A tabela acima nos mostra que 54,34% das emissões de NFe após a operação foram destinadas a empresas do "GRUPO SPACE MINAS" ou que possuem em seu quadro societário sócios em comum com empresas do grupo (R\$ 31.198 665,42)

Chama a atenção o valor de NFe emitido para a SPACE MINAS, que é a segunda da lista com R\$ 10.336 288,45, distribuídos em 462 NFe”. (fl. 1558).

Diante disso, não deve incidir a majorante disciplinada no art. 12, I, da Lei n. 8.137/90, uma vez, repisa-se, que não restou devidamente apurado a importância econômica omitida pelo acusado.

Pretende ambas as partes a reformulação da pena-base.

Da aplicação da pena do art. 1º, V, da Lei n. 8.137/90.

Analisando as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, percebe-se que a culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar que extrapole limites da responsabilidade penal do acusado.

O réu não registra antecedentes criminais.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

Não há elementos para aferir a conduta social e a personalidade do acusado, razão pela qual deixo de valorá-las.

Quanto ao motivo do crime, o lucro fácil, é inerente ao delito praticado pelo réu.

As circunstâncias do fato em comento são apenas inerentes ao delito e não podem ser consideradas desfavoráveis.

Já as consequências do crime devem ser consideradas desfavoráveis ao apelante, uma vez que os valores que deixaram de ser recolhidos foram significantes nos diversos entes federativos.

Por fim, o comportamento da vítima inexistiu, já que se tratou de delito contra a Fazenda Pública.

Assim, havendo 01 (uma) circunstância judicial negativa, mais precisamente as consequências do crime, fixa-se a pena-base em 02 (dois) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, e pagamento de 100 (cem dias) multa.

Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes, mantém-se a pena no patamar estabelecido.

Na terceira fase, tendo o recorrente, mediante mais de uma ação, entre os anos de 2013 a 2014, por diversas vezes, praticado o crime descrito no art. 1º, V, da Lei n. 8.137/90, pelas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, em face da Fazenda Pública Estadual, aplica-se o crime continuado na fração de 2/3 (dois terços), conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Nesta linha, leciona Cleber Masson:

“O art. 71 do CP apresenta três espécies de crime continuado simples, qualificado e específico. Foi adotado, em todos os casos, o sistema de exasperação. Crime continuado simples ou comum é aquele em que as penas dos delitos parcelares são idênticas. Exemplo: três furtos simples. Aplica-se a pena de um só dos crimes, aumentada de 1/6 a 2/3. No crime continuado qualificado, as penas dos crimes são diferentes. Exemplo, um furto simples consumado



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

e um furto simples na forma tentada. Aplica-se a pena do crime mais grave, exasperada de 1/6 a 2/3. **Em ambas as situações, o vetor para o aumento da pena entre 1/6 e 2/3 é o número de crimes, exclusivamente. Na hipótese de serem cometidos oito ou mais crimes, deve-se aplicar o montante máximo de aumento, qual seja, 2/3, relativamente a sete crimes (...)**. (CLEBER, Masson. Código Penal Comentado. – 8ª ed. [2. Reimpr.] – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. pag. 451) (g.n.)

Assim, também, é o entendimento deste eg. Tribunal de Justiça:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME CONTRA A
EMENTA: APELAÇÕES CRIMINAIS - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - SONEGAÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA - VENDA DE MERCADORIA À DESCOBERTO DE NOTA FISCAL - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - DOSIMETRIA - PENA-BASE - REDUÇÃO - CABIMENTO - CONTINUIDADE DELITIVA - FRAÇÃO DE AUMENTO.
- A preliminar de cerceamento de defesa não deve ser acolhida, porquanto demonstrado que o acusado participou do procedimento administrativo ao qual a defesa se refere.
- Comprovadas a materialidade e a autoria do crime de sonegação fiscal, rejeita-se o pedido absolutório.
- Evidenciado o equívoco na valoração negativa de determinadas circunstâncias judiciais, acolhe-se o pedido de redução da pena-base.
- **A fração referente à continuidade delitiva deve ser firmada de acordo com o número de delitos cometidos, aplicando-se o aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5 para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações.** (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.18.069863-1/001, Relator(a): Des.(a) Maurício Pinto Ferreira, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 10/02/2022, publicação da súmula em 16/02/2022) (g.n.).

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - DELITO CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - SONEGAÇÃO FISCAL - DENÚNCIA APTA - PERDIMENTO DE BENS -



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

CONSECTÁRIO LEGAL - MÉRITO - MATERIALIDADE COMPROVADA - DOLO ATESTADO - DOSIMETRIA - MAIOR DESVALOR DA CONDUTA - AUMENTO DA SANÇÃO BÁSICA - NECESSIDADE - CONFISSÃO PARCIAL - ATENUANTE INCIDENTE - CONTINUIDADE DELITIVA - INÚMERAS CONDUTAS - FRAÇÃO MODIFICADA - DOIS TERÇOS. (...) 6. O número significativo de condutas lesivas praticadas resulta na adoção da fração máxima de elevação da pena (dois terços), pela continuidade delitiva. (...) (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.16.125535-1/001, Relator(a): Des.(a) Beatriz Pinheiro Caires, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 28/07/2022, publicação da súmula em 05/08/2022) (ementa parcial).

Diante do exposto, fixa-se a pena em 04 (quatro) anos e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa.

Quanto ao regime prisional, fixa-se o **semiaberto**, nos termos do art. 33, §2º, "b" do Código Penal.

O dia-multa, em razão da sonegação dos valores fiscais, mantém-se em 10/30 (dez trinta avos) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato.

Pelo exposto, **REJEITO AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO**, para aplicar a continuidade delitiva em sua fração máxima e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO APELO** para absolver o recorrente do art. 2º, *caput*, da Lei n. 12.850/13, e reduzir a sua pena para 04 (quatro) anos e 10 (dez) dias de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa.

Oficie-se o juízo *a quo* acerca do aqui decidido.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.164596-7/002

DES. RINALDO KENNEDY SILVA (REVISOR) - De acordo com o(a)
Relator(a).

DES. DANTON SOARES MARTINS - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "REJEITARAM AS PRELIMINARES E, NO
MÉRITO, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS"