

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****1ª VARA CRIMINAL****RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Físico nº: **3003169-41.2013.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Ação Penal - Procedimento Ordinário - Crimes contra a Ordem Tributária**
 Autor: **Justiça Pública**
 Réu: **GENECILDO DA SILVA**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Antonio Benedito Morello**

VISTOS

GENECILDO DA SILVA (R. G.

19.434.319-4), qualificado nos autos, foi denunciado como incurso as penas do artigo 1º, inciso II, da Lei 8.137/90, por duas vezes, porque nos períodos de janeiro de 2007 a janeiro de 2008 e de agosto até dezembro de 2008, nas instalações da empresa J. S. Oliveira Industrial de Plásticos Ltda – ME, localizada à época na Rua Rio Negro, 615, Jardim Jockey Club, nesta cidade, na qualidade de sócio e gerente da empresa durante o período dos fatos, reduziu tributo (ICMS) de modo continuado, por meio de fraude à fiscalização tributária, lançando no Livro de Registro de Saídas valores inferiores aos que efetivamente constam das notas fiscais relacionadas no demonstrativo de fls. 11/24 e cujas cópias constam às fls. 25/285, no valor de R\$ 638.221,97, conforme demonstrativo consolidado de fls. 11/24 e item I.1, ao auto de infração nº 3.138.821-8 (fls. 2/5). Também, no período de abril a junho de 2008m nas instalações da mesma empresa, suprimiu tributo (ICMS), d modo continuado, por meio de fraude à fiscalização tributária, omitindo as operações tributáveis no Livro de Registro de Saídas, consignando naquele livro a informação “sem movimento”, no valor de R\$ 110.751,57, conforme demonstrativo consolidado de fls. 767/770 e

3003169-41.2013.8.26.0566 - lauda 1


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

item I.2, do auto de infração nº 3.138.821-8.

Recebida a denúncia (fls. 1373), o réu, não sendo encontrado pessoalmente, foi citado por edital (fls. 1397) e constituiu defensor para representa-lo nos autos (fls. 1399/1400), o qual respondeu a acusação (fls. 1408/1411). Inquiriu-se uma testemunha de acuação (fls. 1426) e o réu foi interrogado (fls. 1438). Em alegações finais o dr. Promotor de Justiça opinou pela condenação, nos termos da denúncia (fls. 1440/11448). A defesa pugnou pela absolvição sustentando que o réu não cometeu os delitos porque tinha um sócio de fato, que depois tornou-se o dono da empresa, que era quem a administrava (fls. 1450/1453).

É o relatório.

DECIDO.

Os crimes pelos quais o réu foi denunciado estão previstos no inciso II do artigo 1º da Lei 8.137/90, que dispõe: **“fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal”**.

Foram dois os fatos, que se repetiram: a) lançar no Livro de Registro de Saídas de Mercadorias valores inferiores aos que efetivamente constavam das notas fiscais emitidas; b) omitir operações tributáveis no Livro de Registro de Saídas de Mercadorias, deixando de escriturar notas fiscais de vendas realizadas.

Tais fatos, que sequer foram contestados pela defesa, estão demonstrados no minucioso trabalho realizado pela fiscalização estadual, como é possível verificar do auto de infração de fls. 2/5 e da farta documentação que o instruiu.

O quadro comparativo posto na denúncia (fls. 2-i) exemplifica por amostragem a primeira fraude constatada, revelando que era lançado no livro de saída valor muito menor ao da operação realizada. Exemplo: a nota fiscal de nº 3462, de fls. 88, com vendas que somaram a quantia



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

de R\$ 11.403,12, foi registrada no livro fiscal de saída – base de cálculo para a cobrança do tributo – o valor infinitésimo de R\$ 103,12 (fls. 603).

No segundo fato, inúmeras operações de vendas, comprovadas pela emissão das notas fiscais de fls. 771/963 e relacionadas a fls. 767/770, não foram registradas no Livro de Registro de Saídas (fls. 689/766), deixando, assim, de haver tributação sobre essas operações.

O réu sustentou em seu interrogatório em juízo que embora a empresa estivesse em seu nome, havia um sócio de fato, Sérgio Henrique Martins de Oliveira, que depois se tornou o proprietário de direito, sendo a empresa transferida para o nome dele em 2009, desconhecendo por isso os fatos postos na denúncia e acrescentou, ainda, que todas as notas fiscais de vendas eram encaminhadas para o contador, ignorando o lançamento no livro de valores inferiores aos das operações realizadas (fls. 1438).

Buscou o réu, com essas justificativas, atribuir as irregularidades cometidas a terceiros, inclusive ao escritório responsável pela contabilidade.

Sem sucesso. Não é possível aceitar a versão do réu, tampouco o argumento da defesa de inexistência de dolo, pois não há como o réu negar o conhecimento das fraudes, já que ela só vinha em benefício dele. Presente, pois, o dolo em sua conduta. Querer o réu que se acredite que as irregularidades foram geradas pelo sócio ocultou ou pelo escritório de contabilidade, sem o seu conhecimento, é exigir muito do julgador, esperando que se deixasse embair por argumentos dessa natureza.

Impossível, portanto, aceitar as justificativas do réu e a tese da defesa de ausência de dolo.

Demais, o acusado não fez prova alguma de sua negativa e da imputação que fez a terceiros, embora a ele incumbisse o ônus probatório.

“Nos termos do art. 156 (primeira parte), do nosso CPP, `a prova da alegação incumbirá a quem a fizer´.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

É o mínimo esforço que se exige do acusado e que não se constitui em violação alguma do sagrado direito de defesa, mesmo porque ainda não existe, no nosso sistema penal (e essa é uma característica encontrada na generalidade dos países situados abaixo da linha do Equador), punição alguma para acusados e vítimas que tenham mentido no curso do processo penal, falseando a verdade, ou omitindo-a, ainda que para ajudar ou prejudicar alguém; ao contrário, acima daquela linha, correndo o processo em países chamados de “Primeiro Mundo”, parece que o rigor penal é muito maior e até mesmo quem quer que tenha tido a desventura de ter sido processado criminalmente responderá pelas mentiras que vier a proferir, ainda que tenha mentido apenas para escusar-se da acusação e buscar a própria liberdade” (RJDTACRIM, vol. 39, p. 142, voto vencedor do Juiz Pires Neto).

O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de decidir nesse sentido: **“O álibi, enquanto elemento de defesa, deve ser comprovado, no processo penal condenatório, pelo réu a quem seu reconhecimento aproveita”** (HC 68.964-7- SP. Rel. Min. Celso de Mello, DJU 22.04.1994).

E a jurisprudência segue nessa esteira: **“Em sede penal, álibi não comprovado equivale a confissão por falta de argumento defensivo. Inviável a absolvição por falta de provas, quando o contexto probatório do processo indica sem dúvidas a prática do ilícito pelo acusado, auxiliado pelas informações dos próprios familiares conduzindo a certeza da autoria”** (TJSC – Ac. 2003.025395-5 – 1a. C. Crim. Rel. Des. Sólton d’Elça Neves – DJSC de 24.05.04). Também: **“No sistema processual pátrio, a mera alegação, cujo objetivo seja a escusa de responsabilidade, não tem o condão de abalar o conjunto probatório já produzido, pois ainda que o ônus de provas a imputação da denúncia seja do Órgão Ministerial, alegando a defesa fato novo, cumpre-lhe demonstrá-lo”** (TACRIM-SP – RJD 26/160, rel. Passos de Freitas).

Na verdade o réu, por ocasião dos fatos, era o sócio proprietário e administrador da empresa “J. S. Oliveira Industrial de Plásticos


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Ltda. – ME”, conforme ficha cadastral de fls. 1207/1210. Independentemente de ter outra pessoa que o auxiliava na gerência, era ele quem respondia pelos atos praticados. E como ele próprio esclareceu em seu interrogatório, apesar do sócio oculto que alegou ter à época, admitiu textualmente que **“eram os dois que administravam a firma”** (fls. 1438 v.).

Portanto, sua responsabilidade pelas fraudes e sonegações constatadas é inarredável e suas explicações não invalidam o libelo acusatório existente contra ele, devendo ser condenado.

A despeito da variedade de fatos e de datas das ocorrências, como aconteceram numa sequência, entendo presente, na espécie, a figura do crime continuado, também admitida pelo Ministério Público.

Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE A DENÚNCIA** para impor pena ao réu. Passo à dosimetria da pena. Observando todos os elementos formadores dos artigos 59 e 60, do Código Penal, estabeleço a pena-base de cada crime no mínimo, ou seja, em dois anos de reclusão e a pecuniária em 10 dias-multa, no valor mínimo, cuja punição torno desde logo definitiva à falta de circunstâncias modificadoras. Como nesta primeira fase está se estabelecendo a pena isolada de cada crime, não se pode aplicar a agravante prevista no artigo 12, inciso I, da Lei 8.137/90, porquanto o montante do valor sonegado e constante da denúncia, considerado como grave dano à coletividade, somente foi atingido pela somatória de todos os crimes. Por último, considerando o reconhecimento da continuidade delitiva e observando que foram cometidas mais de uma centena de delitos, imponho o acréscimo máximo de dois terços, resultando a punição final em três anos e quatro meses de reclusão e 16 dias-multa, no valor mínimo. Na aplicação da pena pecuniária deixei de observar a regra do artigo 72 do Código Penal porque não se sabe ao certo o número exato de crimes cometidos, sendo a denúncia omissa nessa parte.

Presentes os requisitos legais, substituo a pena restritiva de liberdade por duas penas restritivas de direito, sendo uma de prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo tempo, e outra de prestação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

pecuniária consistente no pagamento de dois salários mínimos em favor de entidade pública ou privada com destinação social.

Condeno, pois, **GENECILDO DA SILVA**, à pena de **três (3) anos e quatro (4) meses de reclusão e ao pagamento de 16 dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a restritiva de liberdade por duas restritivas de direito, sendo uma de prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da pena, e outra de prestação pecuniária consistente no pagamento de dois salários mínimos em favor de entidade pública ou privada com destinação social a ser designada oportunamente na fase de execução**, por ter transgredido o artigo 1º, inciso II, da Lei 8.137/90, c. c. o artigo 71 do Código Penal.

Em caso de reconversão à pena primitiva, restritiva de liberdade, fica estabelecido o **regime aberto**.

Pagará o réu a taxa judiciária correspondente.

P. R. I. C.

São Carlos, 11 de maio 2016.

ANTONIO BENEDITO MORELLO
JUIZ DE DIREITO

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**