

**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 Digital nº: **0002153-35.2015.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Ação Penal - Procedimento Ordinário - Crimes contra a Ordem Tributária**
 Autor: **Justiça Pública**
 Réu: **Adriana Maria de Oliveira e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Carlos Eduardo Montes Netto**

Vistos.

CLAUDIO APARECIDO DE OLIVEIRA e ADRIANA MARIA DE OLIVERIA foram denunciados como incurso no artigo 1º, incisos II e IV c.c. o art. 11 da Lei nº 8.137/90 c.c. o artigo 71 do Código Penal, porque atuando como sócios-gerentes da empresa C & A Computadores Ltda com sede na Rua Jesuíno de Arruda, nº 2414, Centro, nesta cidade, de forma continuada, nos meses de janeiro de 2003 a abril de 2004 e de julho a dezembro de 2004, fraudaram a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos em documento exigido pela lei fiscal e também utilizaram documentos que sabiam ou deveriam saber serem falsos ou inexatos. Consta, ainda, que, nos mesmos períodos, a empresa dos denunciados, por ação destes, creditou-se indevidamente de ICMS e com isso reduziu o montante do pagamento devido deste tributo, mediante a escrituração de notas fiscais de compras que não correspondiam à entrada de mercadorias no estabelecimento, conforme denúncia de fls. 01/04.

A denúncia foi recebida em 19 de novembro de 2015 (fls. 75).

Citados (fls. 81 e 83), os réus constituíram advogado e apresentaram resposta à acusação (fls. 137/138).

Durante a instrução foram ouvidas três testemunhas de acusação (fls. 174/175 e 200/201). Foram arroladas como testemunhas de defesa as mesmas de acusação. Após, os réus foram interrogados (fls. 232/235).

O Ministério Público, em sede de memoriais (fls. 239/244), requereu a condenação dos réus nos termos da denúncia, sustentando que restaram provadas a materialidade e a autoria, ao passo que a defesa (fls. 248/258) requereu a improcedência da ação penal com relação à ré Adriana em razão de inépcia da denúncia e improcedente o pedido acusatório em face dos réus por não haver configurada a fraude à fiscalização.

É o relatório.**Fundamento e decido.**

Merece acolhimento a pretensão punitiva estatal.

0002153-35.2015.8.26.0566 - 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

A materialidade dos fatos criminosos está fartamente demonstrada pelo Auto de Infração e Imposição de Multa (fls. 30/31), pelos relatórios emitidos pela Delegacia Regional Tributária da Capital (fls. 120/124 e 170/173 – CD), pelas notas fiscais (fls. 28/84 e 130/149 – CD) e pelos livros de registro de entrada (fls. 86/107, 111/113 e 151/162).

A autoria também restou comprovada nos autos.

Na fase inquisitiva, os réus, intimados a comparecerem na delegacia para prestarem esclarecimentos, não foram e nem justificaram suas ausências.

Na fase instrutória, foram ouvidas três testemunhas e interrogados os réus.

A testemunha de acusação VALDIR CABRERA SANCHES (mídia de fl. 175) narrou que foi ele quem fez a autuação. Disse que houve várias autuações na empresa dos réus, mas que esta específica se tratava de uma fiscalização normal, mas que eles encontraram notas inidôneas, pois as empresas que as emitiram não existiam quando da emissão, então foi feita denúncia de que houve sonegação, uma vez que ninguém pagou o imposto que a empresa dos réus se creditou indevidamente. Que a empresa autuada foi notificada para se manifestar se foi feito o pagamento, comprovar o real trânsito da mercadoria, entretanto se manteve silente. É uma das autuações mais comuns, que é a chamada nota fria.

Em seu depoimento, a testemunha de acusação LUIZ CARLOS FERREIRA (mídia - fl. 201), informou que desconhece os réus. Que o Sr. José Carlos de Jesus Meireles não trabalha com ele. Que o Sr. Carlos Braga trabalhou, mas já faleceu. Que trabalhava internamente. Que sua função é auxiliar de serviços. Que realiza juntadas, distribui documentos, manuseia autos, entre outras funções.

Por fim, JOSÉ CARLOS DE JESUS MEIRELES (mídia de fl. 201), testemunha de acusação, agente fiscal de rendas, disse que não se lembra da C & A, mas provavelmente deve ter atuado em pedido de inidoneidade. Que quando faz as verificações de inidoneidade, relata por escrito. E que no processo deve ter o termo de diligências. Quanto ao destinatário em São Carlos, informou que está limitado a atuar na sua “jurisdição”. E como não pode multar em outra área, alguém deve ter se utilizado de suas informações. Que não se lembra, e sim que está supondo. Que se lembra da Cyber Tree, que fez as diligências e foi responsável pelo relatório de apuração. Que acha que esta empresa nunca chegou a exercer atividade, que ela era uma simulação.

Interrogado, o réu CLAUDIO APARECIDO DE OLIVEIRA (fls. 232/233) afirmou que tem conhecimento dos fatos. Que efetuou as compras com duas empresas através de um representante chamado Fred. Que recebeu os equipamentos por meio da transportadora. Que tinha cópia dos cheques. Que



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

não pediram para apresentar as notas fiscais de venda dos clientes que receberam o material. Que pelo que entende, o fisco está acusando que ele só fez a entrada da mercadoria, como se fosse uma nota fantasma. Que isso não procede, pois os equipamentos foram adquiridos, vendidos e pagos. Que apresentou os documentos os quais foram extraviados pelo fisco. Que apresentou cópias dos cheques, de conhecimento rodoviário de carga, das notas fiscais originais e que os fiscais sumiram com tudo. Que não pagará a multa, porque não é devida. Que quando comprou os equipamentos, consultou as empresas e viu que elas estavam ativas. Que o fisco começou a fiscalização e declarou as empresas inidôneas com datas retroativas.

Em seu interrogatório, a ré Adriana Maria de Oliveira, disse que quem administrava a empresa era seu marido. Que só fazia parte do contrato social. Que na época tinha dois filhos pequenos. Que não fazia parte da compra e venda. Que voltou a trabalhar com o marido em 2010. Que só tem conhecimento do que o marido lhe conta.

Aduz os réus que a sócia Adriana somente foi incluída no polo passivo da presente ação penal pelo simples fato de compor o quadro societário, sendo, portanto, uma denúncia genérica.

Entretanto, ao contrário do que eles alegam, a denúncia não é genérica, tampouco inepta, uma vez que ela narra satisfatoriamente a conduta criminosa imputada aos réus, abordando todas as circunstâncias necessárias à tipificação da conduta criminosa.

Neste sentido:

Habeas corpus – Crimes Contra a Ordem Tributária – Denúncia inepta – Não ocorrência – Não é inepta a denúncia que aborda de forma satisfatória a conduta criminosa imputada ao agente, ainda que de forma sucinta - Inexistência de constrangimento ilegal - Ordem denegada. (TJSP - Relator(a): Sérgio Ribas; Comarca: Ribeirão Preto; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 10/03/2016; Data de registro: 11/03/2016).

Ainda, não merece prosperar a alegação da ré que não participava da administração da empresa C & A Computadores, uma vez que, analisando os autos, verifica-se que ré assinava os livros fiscais nos quais foram escrituradas as notas fiscais inidôneas que serviram para o creditamento indevido de ICMS, conforme fls. 85, 109/110, 114, 150 e 164 do CD, o que demonstra, ao contrário do alegado, que a ré participava efetivamente das atividades empresárias, portanto não há que se falar em denúncia genérica, tampouco em responsabilidade objetiva da ré.

Diante da documentação acima mencionada, incumbia à ré comprovar as suas alegações, de que não participava da administração da


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

empresa, ônus do qual não se desincumbiu.

Segundo o apurado, os acusados, agindo com unidade de desígnios, **inseriram no Livro de Registro de Entrada elementos inexatos** e ainda, com a inequívoca intenção de sonegar o imposto estadual sobre a circulação de mercadorias, reduziram o tributo a recolher aos cofres públicos mediante a **utilização de documentos que sabiam ou deveriam saber ser falsos ou inexatos** (notas fiscais inidôneas).

O réu alega que apresentou ao fisco documentos que comprovavam a entrega da mercadoria e o pagamento, mas que tais foram extraviados. Ocorre que esta alegação do réu está isolada nos autos.

Conforme fls. 115/165 - CD, os réus foram notificados para fornecerem informações acerca do pagamento, entrega das mercadorias, destino delas etc, mas não prestaram qualquer informação, apenas peticionaram informando que não possuíam as cópias solicitadas, uma vez que elas já tinham sido juntadas aos autos (fls. 189/190 - CD).

Entretanto, na verdade, os réus nada apresentaram, conforme depoimento do Sr. Valdir que afirmou que, quando da autuação da empresa, questionou os representantes acerca do pagamento e do trânsito das mercadorias, mas eles se mantiveram silentes.

Portanto, os réus não lograram êxito em demonstrar a real ocorrência das transações comerciais representadas pelas notas fiscais (fls. 28/84 e 130/149 - CD).

Alegou o réu, ainda, que quando da compra das mercadorias, consultou empresas A. M. TECH LTDA e CYBER TREE COMERCIAL LTDA e verificou que elas estavam ativas.

Ocorre que empresa A. M. TECH LTDA teve a declaração de todos os seus documentos inidôneos emitidos a partir de 10/09/2002 (fls. 124 - CD) e as notas fiscais utilizadas pelos réus da empresa A. M. TECH LTDA (fls. 28/84 - CD) são do período de janeiro de 2003 a abril de 2004, ou seja, período posterior à declaração de inidoneidade.

O sócio André da empresa A. M. TECH LTDA informou que as notas fiscais supostamente emitidas tendo como destinatária a empresa dos réus não eram semelhantes as que eram emitidas no período que ele trabalhava (trabalhou até meados de setembro de 2002) (fls. 121/122 - CD).

O outro sócio, Sr. Ademir, disse que foi sócio da empresa até o fim de 2002 e que a empresa C & A Computadores nunca foi sua cliente (fl. 122 - CD).

O proprietário do imóvel onde era a sede da empresa A. M. apresentou aos fiscais documentos que comprovavam que a empresa desocupou o imóvel em 09/09/2002 (fl. 122 - CD).



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

Por fim, o síndico da massa falida, Sr. Manuel (fl. 123), afirmou que a falência foi encerrada em 19/11/2003, de forma sumária, por falta de credores habilitados.

Com relação à empresa CYBER TREE COMERCIAL LTDA, a mesma teve a declaração de todos os seus documentos inidôneos emitidos a partir de 01/07/2003 (fl. 181) e as notas fiscais utilizadas pelos réus da empresa CYBER TREE COMERCIAL LTDA (fls. 130/149 – CD) são do período de julho a dezembro de 2004, ou seja, período posterior à declaração de inidoneidade.

Foi diligenciado no endereço do sócio Sr. Dirlei o qual não foi encontrado, residindo no local desde março de 2003 a Sra. Marlene que informou que muitas pessoas procuram pelo Sr. Dirlei, mas que ela não o conhece (fl. 171 - CD).

No endereço do sócio Sr. Francisco, foi constatado que o mesmo nunca residiu no imóvel e que é desconhecido (fl. 171 - CD).

O proprietário do imóvel onde era a sede da empresa CYBER TREE informou que o contrato de locação previa a locação de 01/01/2002 a 01/12/2003, porém não foi cumprido até o final, não se recordando da data exata (fl. 171 - CD).

Ainda, o Sr. José Carlos (testemunha) informou que fez as diligências e foi responsável pelo relatório de apuração de inidoneidade da empresa Cyber e que acha que esta empresa nunca chegou a exercer atividade, sendo uma simulação.

Analisando tais fatos, conclui-se que caso o réu tivesse realmente diligenciado no sentido de apurar a existência das empresas A. M. TECH LTDA e CYBER TREE COMERCIAL LTDA saberia que elas não mais se encontravam em atividade.

Com relação ao creditamento indevido de ICMS, observa-se que às fls. 108 e 163 consta a legenda para código de valores fiscais, sendo o nº “1” para operações com crédito do imposto. Ainda, na relação de fornecedores constam as empresas A. M. TECH LTDA e CYBER TREE COMERCIAL LTDA.

Analisando o livro de registro de entrada (fls. 86/107, 111/113 e 151/162 – CD), verifica-se que as notas fiscais consideradas inidôneas estão legendadas com o número “1”, portanto, não há qualquer dúvida que houve o creditamento indevido de ICMS.

O art. 1º, incisos II e IV da Lei nº 8.137/90 prevê:

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

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro



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

exigido pela lei fiscal;

(...)

IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;"

As condutas dos réus se amoldam ao tipo penal, uma vez que restou devidamente provado que eles utilizaram documentos que sabiam ou deveriam saber ser falsos ou inexatos (notas fiscais declaradas inidôneas) para o creditamento de ICMS, posto que comprovado que não houve a real relação comercial (inciso IV) e inseriram as notas fiscais inidôneas (elementos inexatos) no livro de registro de entrada (livro exigido pela lei fiscal) (inciso II).

O delito em questão encontra-se comprovado pelos documentos acostados aos autos e os depoimentos prestados durante a instrução. Verifica-se, portanto, que a prova é certa, segura e aponta, sem qualquer resquício de dúvidas que os réus praticaram o delito descrito na denúncia.

Concluindo pela condenação, passo a aplicar as penas.

As penas bases são fixadas no mínimo legal diante da primariedade dos acusados.

Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Majoro as penas em 2/3 pela incidência do artigo 71 do Código Penal, porque os crimes foram praticados em continuação entre janeiro de 2003 e abril de 2004 e entre julho e dezembro de 2004.

Torno as penas em concreto em **três anos e quatro meses de reclusão** para ambos os réus, no regime inicial aberto.

Preenchidos os requisitos legais, substituo as penas privativas de liberdade dos réus por pagamento de prestação pecuniária no valor de cinco salários mínimos e de dez dias-multa, para cada acusado.

Fixo a pena de multa em 16 dias-multa, em razão da incidência do art. 71 do CP. Corresponde o valor do dia-multa a um 1/10 do salário mínimo, considerando que os réus são comerciantes.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** a denúncia para **condenar CLAUDIO APARECIDO DE OLIVEIRA e ADRIANA MARIA DE OLIVERIA** como incurso no artigo 1º, inciso II e IV c.c o art. 11 da Lei nº 8.137/90 c.c. o artigo 71 do Código Penal, às penas de três anos e quatro meses de reclusão, no regime inicial aberto, e ao pagamento de 16 dias-multa, conforme acima especificado, com a substituição das penas privativas de liberdade na forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, lancem-se os nomes dos réus no rol dos culpados.

Condeno os réus ao pagamento das custas processuais fixadas no valor de 100 (cem) UFESPs, nos termos da Lei Estadual nº 11.608/03.



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

P.I.

São Carlos, 01 de março de 2017.

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