



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**3ª VARA CRIMINAL**  
**RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos-SP - CEP 13560-140**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

**SENTENÇA**

Processo Físico nº: **0014013-38.2012.8.26.0566**  
 Classe – Assunto: **Ação Penal - Procedimento Ordinário - Crimes contra a Ordem Tributária**  
 Autor: **Justiça Pública**  
 Réu: **Claudio Aparecido de Oliveira**

VISTOS.

CLAUDIO APARECIDO DE OLIVEIRA, qualificado a fls.7758 (v.39), foi denunciado como incurso no art.1º, incisos II e V, da Lei nº 8.137/90, c.c. art.71 do Código Penal, porque em entre os anos de 2005 a 2009, enquanto representante legal da empresa C&A Computadores Ltda., localizada na Rua Jesuíno de Arruda, 2414, Centro, em São Carlos, com manifesta intenção de não recolher tributos (ICMS) aos cofres públicos, agindo nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, fraudou a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, assim como omitindo operação de qualquer natureza em documento ou livro exigido pela lei fiscal.

O réu teria deixado de recolher ao fisco R\$2.518.424,94, correspondente a “receitas omitidas”, relativas a recursos não contabilizados e que foram aplicados na aquisição de mercadorias tributadas (produtos de informática), cujas notas fiscais não foram lançadas em livro próprio.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****3ª VARA CRIMINAL****RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos-SP - CEP 13560-140****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Apurou-se, também, que o réu deixou de escriturar livros fiscais de registro de entradas de notas fiscais de compra, no valor de R\$13.991.249,69 e que creditou-se indevidamente de ICMS: a) no valor de R\$46.187,71, mediante lançamentos nos livros de registro de entrada, sendo o tributo incidente operações com energia elétrica e serviços de comunicação, sem que fossem efetuadas saída ou prestações da mesma natureza ou efetuado exportações para o exterior ou consumida em processo de industrialização, b) no valor de R\$312.042,26, relativos a recebimento de mercadorias, sem apresentação de motivos para não entrega ao destinatário ou prova cabal de devolução em virtude de troca ou garantia, c) no valor de R\$189.353,78, correspondentes ao lançamento de imposto em registro de entradas, decorrentes da escrituração de primeiras vias de notas fiscais, de entrega obrigatória ao fisco.

Por fim, consta que o denunciado deixou de fornecer arquivos digitais e impressos de documentos fiscais, referentes aos anos de 2005 a 2009, nos mesmos padrões e formas exigidos pela legislação tributária, mesmo depois de devidamente notificado e renotificado (fls.4292/4379 e fls.5865/5871), conforme itens 5, 7, 8 e 10 do AIIM (Auto de Infração e Imposição de Multa) nº 3.132.952, juntado a fls.02/09.

A falta de entrega de documentos teria causado entrave à ação fiscal e, além do mais, o denunciado teria entregue arquivos magnéticos sem as informações que deveriam ser disponibilizados ao Fisco, dificultando a fiscalização e a arrecadação de tributos (fls.7595/7596).

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****3ª VARA CRIMINAL****RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos-SP - CEP 13560-140****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Recebida a denúncia (fls.7799, v.39),  
sobrevieram citação e resposta escrita (fls.7814/7836, v.39), sem absolvição  
sumária (fls.7852, v.40).

Em instrução foram ouvidas cinco testemunhas  
arroladas pela acusação (fls.7889/7892, 7893/7896, 7898/7899,  
7900/7901 e 7929).

O réu tornou-se revel (fls.7947, v.40).

Nas alegações finais o Ministério Público pediu o  
o parcial provimento da ação (absolvição quanto ao art.1º, V, da Lei nº 8.137/90  
e condenação quanto ao art.1º, II, da mesma lei), observando os maus  
antecedentes do réu, a continuidade delitiva, o regime inicial aberto para  
cumprimento de pena e a possibilidade de substituição da pena privativa de  
liberdade por restritiva de direitos.

A defesa pediu a absolvição por atipicidade do  
fato quanto às condutas de creditamento indevido de tributo e por ausência de  
provas em relação a supressão de tributos, o reconhecimento da ilicitude da  
prova que originou a presente ação penal e o afastamento do concurso formal de  
crimes.

É o relatório



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**3ª VARA CRIMINAL**  
**RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos-SP - CEP 13560-140**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

## DECIDO

O fiscal Silvio Kozana (fls.7889, v.40) participou da fiscalização na empresa e esclareceu ter participado da apreensão de arquivos digitais no servidor dela, bem como ajudou a recolher papéis. Informou que, a partir das informações coletadas, constatou-se a falta de recolhimento de ICMS.

Disse que também foram apreendidos documentos em imóvel na frente da loja, o qual também funcionava como estabelecimento comercial, o que autorizou a entrada dos fiscais naquele local, no qual havia "documentos, escrivaninhas, havia evidência também que foram movidos computadores quando chegamos ao local, fios né" (fls.7891, v.40).

Acrescentou que o local havia sido abandonado quando da chegada dos fiscais, tudo indicando que funcionasse, de fato, ponto de exercício da atividade da empresa e não residência, circunstância que afasta a alegação de ilegalidade da prova.

Luiz Kajita (fls.7893, v.40) confirmou o não lançamento de notas fiscais de compra no livro de entrada da empresa; negou ter ingressado em residência para a realização da operação de "impacto" (fiscalização de surpresa), observando que o imóvel sobre o qual recaiu o questionamento de


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**3ª VARA CRIMINAL**
**RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos-SP - CEP 13560-140**
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

ser “residência” era, na realidade, o escritório administrativo da empresa, e, por fim, observou: “inclusive a gerente ficava lá e os vendedores também”.

O ingresso no local deu-se, ademais, com o fornecimento da chave por uma caixa da empresa (fls.7894v, v.40), sem ilegalidade, portanto, posto que não houve entrada forçada ou com violação à norma constitucional que protege a residência, posto que de residência não se tratava.

Disse não ter chamado a polícia e esclareceu que a chegada dos militares no local se deu por fato inusitado: os funcionários estavam fugindo pelo muro com os computadores, - situação que surpreendeu os vizinhos -, circunstância que apenas reforça a prova de existência de ilegalidade praticada no local.

Também descreveu o imóvel da frente da loja como de uso empresarial, pois lá havia “mesa de escritório, computadores, ponto de rede”, sendo “uma parte administrativa da empresa (...) aberta aos funcionários porque eles passavam com as notas, para escriturar as notas” (fls.7896, v.40).

Aduziu que o réu tentou ludibriar os fiscais, dizendo que a extensão da loja era um mero refeitório, sem maior importância para fins de fiscalização.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**COMARCA DE SÃO CARLOS**

**FORO DE SÃO CARLOS**

**3ª VARA CRIMINAL**

**RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos-SP - CEP 13560-140**

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

Marcos Antonio (fls.7898, v.40) não esteve no local e apenas ajudou na parte formal dos trabalhos, sem que pudesse esclarecer sobre as infrações.

Marcelo Shimoto (fls.7900, v.40) também não esteve lá no dia da “operação de impacto”. Ajudou na lavratura dos autos, nos quais constava sonegação de ICMS e sonegação de informações. Ratificou a existência das infrações constantes do auto de infração.

Cláudio Takiute (fls.7929, v.40 — mídia), agente fiscal, referiu-se à “operação de impacto” feita na parte da manhã. Observou que a empresa se utilizava de outras, em nome de funcionários, para realizar negócios. Referiu-se à cópia de informação de computadores, que permitiu a constatação de caixa dois e a venda de mercadoria sem as notas necessárias, e também ao imóvel anexo à loja, então usado como local de emissão de notas e estacionamento de funcionários, mas não como residência de pessoas.

Sobre a validade de diligência de apreensão de livros e documentos fiscais, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“CRIMINAL. HC. SONEGAÇÃO FISCAL. NULIDADE DE PROCESSOS, FUNDADOS EM LIVROS CONTÁBEIS E NOTAS FISCAIS APREENDIDOS PELOS AGENTES DE FISCALIZAÇÃO



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**3ª VARA CRIMINAL**  
**RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos-SP - CEP 13560-140**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

FAZENDÁRIA, SEM MANDADO JUDICIAL. DOCUMENTOS NÃO ACOBERTADOS POR SIGILO E DE APRESENTAÇÃO OBRIGATÓRIA. PODER DE FISCALIZAÇÃO DOS AGENTES FAZENDÁRIOS. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. PRECEDENTE. ORDEM DENEGADA.

I. Os documentos e livros que se relacionam com a contabilidade da empresa não estão protegidos por nenhum tipo de sigilo e são, inclusive, de apresentação obrigatória por ocasião das atividades fiscais.

II. Tendo em vista o poder de fiscalização assegurado aos agentes fazendários e o caráter público dos livros contábeis e notas fiscais, sua apreensão, durante a fiscalização, não representa nenhuma ilegalidade. Precedente.

III. Ordem denegada.

(HC 18.612/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2002, DJ 17/03/2003, p. 244)".

-----

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA.

TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. ALEGAÇÃO DE QUE O PROCEDIMENTO INQUISITORIAL FOI FUNDADO COM BASE EM PROVAS OBTIDAS ILICITAMENTE.

IMPROCEDÊNCIA. LICITUDE DA APREENSÃO DAS PROVAS E EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS AUTÔNOMOS A JUSTIFICAR O PROSSEGUIMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL.

Provas obtidas dentro do regular exercício de atividade de fiscalização fazendária, onde foram localizados notas fiscais e recibos de depósito em favor do ora paciente que estariam, a princípio, a demonstrar triangulação fraudulenta. Documentos, de qualquer forma, que reforçam mas não constituem única



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**3ª VARA CRIMINAL**  
**RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos-SP - CEP 13560-140**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

base para a instauração do inquérito policial.

Existência de elementos autônomos capazes, por si sós, de justificar o inquérito policial, havendo indícios de que o paciente era beneficiário de esquema de sonegação fiscal em relação ao pagamento de ICMS na comercialização de carne de suínos.

O trancamento de inquérito policial cabe tão-somente em hipóteses excepcionais em que, de pronto, mostre-se evidente, v.g., a atipicidade do fato ou a inexistência de autoria por parte do indiciado, o que não ocorre no presente caso.

Recurso desprovido.

(RHC 11.934/SC, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2001, DJ 25/02/2002, p. 402)''

A prova oral trazida (emprestada) de outro processo, de natureza tributária (ação declaratória), nas alegações finais da defesa, não foi produzida entre as mesmas partes e, portanto, não é, propriamente, prova testemunhal emprestada, no sentido técnico, posto que o Ministério Público não participou do contraditório em que ela foi produzida, a teor do art.372 do NCPC ("o juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório – grifos nossos), aplicável por analogia ao processo penal (art.3º, do CPP); tampouco a prova emprestada prepondera sobre aquela produzida no processo criminal, do qual é independente.

Destarte, não se pode opor, com o mesmo valor, à prova produzida na ação penal, que afirma a licitude da conduta dos fiscais, outra, de ação diversa, sem contraditório entre o Ministério Público e o réu




**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**3ª VARA CRIMINAL**
**RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos-SP - CEP 13560-140**
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

(ainda que o Ministério Público não tivesse se oposto a essa juntada, que tem unicamente o valor de prova documental mas não testemunhal no processo penal, que exige o contraditório específico sobre cada uma das testemunhas, não ouvidas – destaca-se – na ação penal) e, tampouco a versão unilateral constante em boletim de ocorrência lavrado pela polícia militar tem poder de afastar a conclusão da licitude da prova, aqui afirmada segundo os elementos de convicção acima referidos.

Não fosse a questão processual, relativa à inexistência de contraditório pleno sobre os depoimentos produzidos noutro processo (o Ministério Público não teve a oportunidade de participar da produção desta prova), por si só bastante para determinar a prevalência da prova colhida na ação penal, haveria outro motivo para afirmar essa preponderância: depoimentos de funcionários do réu, na ocasião, ou de parente do acusado, não se sobrepõem aos relatos dos fiscais, posto que estes não tinham interesse pessoal ou vínculo empregatício ou familiar com o acusado, tendo os depoimentos dos agentes públicos maior credibilidade.

Assim, afastada a alegação de ilicitude da prova no local dos fatos, posto que não houve ingresso em residência mas em imóvel usado pela própria empresa, com chave fornecida por uma funcionária dela própria, o que indica consentimento, passa-se à análise dos tipos penais objeto da presente ação penal.

Quanto ao art.1º, V, da Lei nº8.137/90, houve pedido de absolvição, ora acolhido, posto que do prática não resultou lesão ao


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**3ª VARA CRIMINAL**
**RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos-SP - CEP 13560-140**
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

erário, o que afasta a existência de ofensa ao objeto jurídico protegido, o patrimônio público.

Quanto ao delito do art.1º, II, da mesma lei, não há atipicidade de conduta, pois as condutas descritas na denúncia configuram fraude à legislação e à fiscalização tributária, seja por conta de receitas omitidas e aplicadas na aquisição de mercadorias tributadas, sem lançamento de notas fiscais em livros próprios, seja na falta de escrituração de livro de registro de entradas ou no creditamento indevido de ICMS incidente sobre energia elétrica e serviços de comunicação e nas demais situações, da mesma natureza, em que o creditamento configurou inserção de elementos inexatos, gerando o não-recolhimento de tributo devido, caracterizando-se a fraude, tudo materializado nos autos de infração.

Nos casos de "inserção de elementos inexatos" ou "omissão de operação" de qualquer natureza, ocorridos no caso concreto, integra-se o tipo penal em comento, destacadamente quando havia a fraude e intuito de suprimir ou reduzir tributo com tais condutas, suficientemente demonstradas pelos autos de infração, que constituem a materialidade do crime, não descaracterizada pelo réu, que não apontou, ademais, com precisão, a prova do pagamento da dívida de alto valor.

Há mais de uma conduta caracterizadora deste delito, em continuação que faz incidir o art.71 do CP, observando-se, na dosagem da pena, o alto valor do prejuízo ao fisco bem como a primariedade e bons antecedentes do réu, posto que não possui condenação transitada em julgado,

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****3ª VARA CRIMINAL****RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos-SP - CEP 13560-140****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

demonstrada pelas certidões cartorárias juntadas a fls.7959/7971, v.40, que não são supridas pela folha de antecedentes.

Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação e: a) absolvo Cláudio Aparecido de Oliveira da imputação relativa ao art.1º, V, da Lei nº8.137/90, com fundamento não art.386, III, do CPP; b) condeno Cláudio Aparecido de Oliveira como incurso no art.1º, II, da Lei nº8.137/90, c.c. art.71, do Código Penal.

Passo a dosar a pena.

Atento aos critérios do art.59 do CP, considerando o elevado valor do tributo que não foi recolhido, conforme valores mencionados na denúncia (valores superiores a dois milhões e meio de reais), fixo-lhe a pena-base acima do mínimo legal, em 03 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, no mínimo legal.

Pelo crime continuado, elevo a sanção em 1/6, perfazendo a pena definitiva de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a serem cumpridos inicialmente em regime aberto, mais 17 (dezessete) dias-multa, no mínimo legal.

Presentes os requisitos legais, tendo em vista o valor do prejuízo ao erário e a culpabilidade mais acentuada, em razão dessa

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****3ª VARA CRIMINAL****RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos-SP - CEP 13560-140****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

circunstância, substituo a pena privativa de liberdade por: a) uma de prestação pecuniária, no valor de 10 (dez) salários mínimos, em favor de entidade com destinação social na comarca de São Carlos, a ser oportunamente indicada e b) uma de prestação de serviços à comunidade, na razão de uma hora por dia de condenação, em local a ser oportunamente indicado.

Diante da pena concretamente aplicada, o réu poderá apelar em liberdade.

Custas na forma da lei.

P.R.I.C.

São Carlos, 28 de junho de 2017

André Luiz de Macedo

Juiz de Direito

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