



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

Processo Digital nº: **0007756-55.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Ação Penal - Procedimento Ordinário - Crimes contra a Ordem Tributária**
 Autor: **Justiça Pública**
 Réu: **JOSÉ PAULO ALEIXO COLI**

VISTOS

JOSÉ PAULO ALEIXO COLI (R. G. 11.066.497), com dados qualificativos nos autos, foi denunciado como incurso nas penas do artigo 1º, inciso II, da Lei 8.137/90, na forma do artigo 71 do Código Penal, porque como sócio e administrador da empresa LATINATEC COMÉRCIO DE PRODUTOS, PEÇAS E SERVIÇOS LTDA, situada na Avenida Getúlio Vargas, nº 2700, Sala 01, Recreio São Judas Tadeu, nesta cidade e comarca, de modo continuado, utilizando as notas fiscais relacionadas em mídia, cuja emissão é atribuída à sua própria empresa, inserindo no Livro de Registro de Entradas exigido pela Lei Fiscal os valores destacados do imposto nas mencionadas notas fiscais, que foram indevidamente aproveitados por ele na forma de crédito, no valor total de R\$ 408.694,54, nos termos do item I.1 do Auto de Infração nº 4.017.765-8. Segundo a denúncia, visando a obtenção do direito de creditar-se de valores relativos ao ICMS, a empresa comandada pelo denunciado passou a emitir notas fiscais de entrada de mercadorias com destaque do referido imposto relativo a substituição de peças ou produtos, sem que contudo individualizasse a operação que gerou a respectiva devolução/substituição, inexistindo, portanto, origem rastreável da operação mencionada nas notas fiscais de fls. 23-390 e que foram objeto de crédito indevido. Após a escrituração das notas irregulares a empresa comunicou ao fisco por meio da emissão de GIA a existência de valores a que teria direito de realizar a compensação, vindo a creditar-se indevidamente do referido imposto.


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

Recebida a denúncia (fls. 151), o réu foi citado (fls. 165) e respondeu a acusação através de defensor constituído (fls. 166/176). Na instrução foram ouvidas três testemunhas de acusação (fls. 215, 259 e 263) e duas pela defesa do réu (fls. 264/265), sendo o réu interrogado (fls. 266/267). Em alegações finais o dr. Promotor de Justiça opinou pela condenação, nos termos da denúncia (fls. 277/285). A defesa pugnou pela absolvição do réu sustentando que a acusação se baseia exclusivamente na decisão administrativa, sem individualizar a efetiva conduta exigida pelo tipo penal; a ausência de dolo por parte do réu, porquanto todo o procedimento constatado era realizado pelo contador Antonio Carlos da Silva Santos e se feito de forma diversa do previsto em lei, ocorreu apenas erro sem a intenção de fraudar a fiscalização tributária, especialmente por parte do réu, que desconhecia a situação. Completa afirmando a inexistência de fraude porque o crédito apurado encontra-se disponível e não foi utilizado (fls. 289/295).

É o relatório.
D E C I D O.

Imputou-se ao réu o delito previsto no artigo 1º, inciso II, da Lei 8.137/90, que diz: **“fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documentos ou livro exigido pela lei fiscal”**.

A denúncia se limitou ao fato contido no item I do auto de infração de fls. 1 da mídia, que descreve: *“1. Creditou-se indevidamente de ICMS, no montante de R\$ 408.694,54 (quatrocentos e oito mil, seiscentos e noventa e quatro reais e cinquenta e quatro centavos) no período de abril de 2010 a abril de 2012, mediante escrituração, com crédito do imposto, no Livro Registro de Entradas, de Notas Fiscais, modelo 55, emitidas com destaque indevido do imposto, em hipótese não permitida na legislação...”*.

Depois a peça inicial descreve tópicos colhidos do trabalho fiscal como: “realizada a fiscalização no local houve a lavratura de auto de infração em desfavor da empresa em razão da existência de fortes indícios de que a mistura/atuções desses estabelecimentos no mesmo local, permitiu o crédito indevido de ICMS”.

Sustenta que o réu, na qualidade de sócio administrador da empresa LATINATEC, “fraudou o fisco ao escriturar no Livro de Registro de Entradas créditos de ICMS a partir de notas fiscais irregulares, visto


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 conter nelas nenhuma informação sobre a origem das operações nelas indicadas e em desacordo com as normais de regência”.

Completa que “durante a auditoria fiscal realizada na empresa em tela, foram identificadas notas fiscais emitidas pela própria empresa, sem a devida informação sobre o produto recebido e a origem da operação, todas elas com destaque de ICMS, consoante Livro de Registros de Entrada, o que foi feito ao arrepio do artigo 61, § 7º, item 2, do RICMS/2000, tendo em vista que não continham as indicações necessárias à perfeita identificação da operação ou prestação”.

E arremata que “em diligências pelo local dos fatos, os agentes fiscais lograram identificar uma grande divergência entre a quantidade de mercadorias existentes no estoque da referida empresa e o número de registros de entrada de produtos”.

O que se extrai do processo administrativo anexado aos autos por mídia (fls. 69), é que na auditoria fiscal que foi feita na empresa do réu resultou a lavratura de mais de um auto de infração, por descumprimento de normas administrativas.

O fiscal e testemunha Marcelo Shimoto relatou em juízo que a empresa LATINATEC é uma empresa criada pela LATINA para divisão de serviço prestado para assistência técnica dos produtos por ela criados. Na época as duas empresas estavam misturadas. Entende que a empresa deveria criar condições adequadas para a forma de atuação, em que uma empresa foi criada pela outra. A auditoria identificou um crédito indevido, em razão da empresa estar, ela mesma, emitindo notas fiscais sem discriminação adequada. Afirmou que, de acordo com a legislação, trata-se de um crédito de ICMS indevido. Assevera que as empresas não podem emitir notas fiscais e se creditarem sem ter uma base legal. O crédito foi de R\$408.694,00. As notas fiscais foram emitidas com a denominação entradas diversas. A empresa se defendeu alegando que se tratava de uma operação de entrada e devolução de mercadoria, mas já havia sido provado que não era isso. Mencionou que chamou sua atenção uma empresa prestadora de serviço acumular esse crédito (fl. 215).

O réu, em seu interrogatório judicial, explicou em linhas gerais o funcionamento da empresa LATINATEC, criada para dar atendimento à rede consumidora dos produtos produzidos e vendidos pela empresa-mãe LATINA. Para atender os consumidores, que são milhares, no


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

período de garantia de seus produtos e também no fornecimento de peças, a LATINA mantinha contrato com aproximadamente oitocentas oficinas prestadoras de serviços, que são os postos de assistência técnica. Então a LATINATEC foi constituída para servir de intermediária (gestora) no fornecimento de peças para a rede autorizada, em especial para atender os clientes no período obrigatório da garantia de seus produtos, quando as peças são fornecidas em substituição e sem custo para o adquirente. Assim, havendo problema com o produto adquirido, o cliente procura o posto de assistência técnica autorizado, que faz o exame da situação e solicita à LATINATEC a peça que apresentou problema, que é enviada para a substituição. Por sua vez a LATINATEC, que tem em estoque um mínimo de peças, geralmente aquelas que são mais críticas, ou seja, que mais apresentam defeito, pede para a LATINA aquelas que precisam ser trocadas e que depois são enviadas para os postos de atendimento. Por questão de custo, ou seja, de ter que receber uma peça danificada, as oficinas autorizadas deixam de enviá-las e o descarte é feito por elas. No entendimento do réu, as peças substituídas no período de garantia do produto vendido, a despeito da obrigação da emissão do documento fiscal, não geram imposto, por se tratar de troca. A incidência de imposto ocorreria apenas nos casos de venda de peças para atender os postos autorizados nos casos fora do período de garantia. Demonstrou o acusado não ter o mínimo conhecimento a respeito do sistema de contabilidade e do procedimento fiscal e de tributação nas operações realizadas pela LATINATEC, que era feito por um contador contratado, que cuidava desses serviços. Esclareceu que somente tomou conhecimento dos fatos três anos depois, quando foi ouvido no inquérito, acrescentando que o contador da época foi demitido depois por justa causa por irregularidades cometidas na empresa, inclusive por fazer lançamentos irregulares, sendo ainda processado criminalmente (fls. 267).

Quando ouvido no inquérito o réu também demonstrou total conhecimento sobre o procedimento de contabilidade e de lançamentos fiscais dos produtos que a LATINATEC enviava para os postos autorizados, informando textualmente: “ocorre que existe um tramite específico na área contábil, razão pelo qual o declarante indica o contador sr. Caetano, para oportunamente melhor esclarecer os fatos” (fls. 54).

A testemunha Benedito Caetano da Silva, contador da empresa em período anterior e posterior aos fatos noticiados na denúncia, noticiou o procedimento em relação ao envio de peças aos postos autorizados, esclarecendo que quando se tratava de peças fornecidas em substituição das defeituosas, no período de garantia do produto, por se tratar de

**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**

custo de garantia, não ocorria operação de venda e sim de mera substituição, sem gerar tributação. O que houve, segundo ele, foi erro de contabilidade, falha contábil, porque essas operações não foram processadas como deveriam acontecer, atribuindo os equívocos ao contador da época, Antonio Carlos. Em relação ao réu esclareceu que o mesmo não tinha a mínima gerência na parte contábil da empresa e que tudo era feito pelo contador (fls. 256).

Tudo bem visto e examinado, a ação penal é improcedente.

Ao cabo da instrução verifica-se que não é possível atribuir ao acusado a responsabilidade penal, porquanto a prova oral produzida em Juízo não é suficiente para demonstrar a existência do elemento subjetivo em sua conduta.

Com efeito, a prolação de decreto condenatório pressuporia a demonstração de que o réu tenha atuado dolosamente, a fim de fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento exigido pela lei fiscal.

O Ministério Público, ao insistir na condenação do réu, se baseia unicamente no resultado do julgamento na esfera administrativa, transcrevendo quase que por inteira a decisão do Tribunal de Impostos e Taxas.

Se Irregularidades aconteceram, elas causam consequências apenas na área administrativa, de tributação, mas não no juízo penal, que vai muito além do julgamento do Fisco Estadual.

O que se extrai do depoimento do fiscal acima resumido, como também da própria denúncia, são ocorrência de irregularidades nos procedimentos adotados pelas duas empresas, a fabricante e a gestora junto aos clientes e postos de atendimento ao consumidor, que segundo o agente “estavam misturadas”; não tinham condições adequadas para a forma de atuação; emissão de notas fiscais sem discriminação adequada e de acordo com a legislação.

Tudo isso indica ocorrência de irregularidades administrativas e não ilícito penal.


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, embora o réu seja o sócio e administrador da firma, está revelado na prova que ele não tinha conhecimento técnico dos procedimentos exigidos pela legislação fiscal e tampouco gerência no setor de contabilidade da LATINATEC, especialmente no que se refere aos lançamentos fiscais e geradores de tributação, o que seria necessário para reconhecimento de sua atuação dolosa nos fatos praticados e tidos como irregular pela fiscalização tributária.

Sendo assim, não se tem nos autos a certeza necessária para responsabilizar criminalmente o réu pelos fatos que lhe foram atribuídos na denúncia, para os quais não comporta responsabilidade culposa. Por conseguinte, melhor a aplicação do “non liquet” com o decreto de sua absolvição pela dúvida e insuficiência de provas em relação ao elemento subjetivo do crime, para não incorrer numa possível injustiça.

Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, **JULGO IMPROCEDENTE A DENÚNCIA** e absolvo o réu com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

P. I. C.

São Carlos, 12 de novembro 2018.

ANTONIO BENEDITO MORELLO
JUIZ DE DIREITO

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