



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000362311

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Criminal nº 1503252-07.2021.8.26.0161, da Comarca Diadema, em que é apelante CARLOS ALEXANDRE SA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitadas as preliminares, negaram provimento ao inconformismo, reeditada, pelos méritos que oferece, a r. decisão hostilizada. V.U. Sustentou oralmente dr. Elder de Camargo Jacintho.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente) E MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

GERALDO WOHLERS
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 48.392

Relator: **Desembargador** Geraldo Wohlers

Apelação Criminal nº 1503252-07.2021.8.26.016, Comarca de Diadema

Apelante: **Carlos Alexandre da Silva**

Apelada: **Justiça Pública**

Vistos, etc...

1. Ao relatório inserido na r. sentença de fls. 925/51, da lavra da Exma. Juíza de Direito Dr.^a Maria Isabel Rebello Pinho Dias e que se adota, acrescenta-se que **Carlos Alexandre da Silva**, por incurso no artigo 1º, incisos II e IV, c/c os artigos 11 e 12, inciso I, todos da Lei nº 8.137/90, por trinta e nove vezes, na forma do artigo 71 do Código Penal, foi condenado às penas reclusiva de 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias, no regime aberto, e monetária de 22 (vinte e duas) unidades rasas de cálculo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Inconformado com o que ficou decidido, apelou tempestivamente o epigrafado (fls. 958/9). Através de dignos advogados constituídos (fls. 524) argúi preliminar de nulidade do feito por cerceamento de defesa, em razão de ter sido indeferido pedido de realização de perícia contábil. Ainda em caráter preambular requer a conversão do julgamento em diligência *“para que o Ministério Público informe se há interesse na formulação do ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL”*. No mérito postula desate absolutório, seja por insuficiência probante, seja por atipicidade da conduta [argumenta-se com ausência de dolo, porquanto *“as negociações (...) com empresas caracterizadas como inidôneas”* eram realizadas pelo co-réu ANDRÉ RIBEIRO NUNES, ao passo que **Carlos Alexandre** *“gerenciava o setor financeiro, ou seja, trabalhava com as informações que derivavam da atividade comercial, acreditando equivocadamente na lisura daquele”*), ou ainda por ausência de justa causa [alega-se que *“a data do lançamento definitivo da inscrição do crédito tributário (vide fls. 423) foi realizada em 25/08/2020, ou seja, em lapso superior a 5 (cinco) anos dos fatos apurados que remetem aos anos de 12/2013 à 05/2015”*, de modo que o procedimento administrativo *“encontra-se eivado de nulidade insanável”*] - razões a fls. 977/92.

Apelo respondido a fls. 995/1.005. Parecer a fls. 1036/47.

É o relatório.

2. As preliminares não frutificam.

2.1. Não se há falar em cerceamento de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

defesa.

Como se sabe, ao Juiz incumbe indeferir a produção de provas irrelevantes ou desnecessárias para a solução da lide (cf. artigo 400, § 1º, do Código de Processo Penal). Tudo de forma a evitar o desvirtuamento das providências probatórias e o consequente retardo na prestação jurisdicional.

Assim sendo, quando da análise da admissibilidade de determinado meio probatório proposto, ao Magistrado cumpre verificar a relevância da providência, a fim de afastar a produção de prova que não influa no julgamento da causa.

Dessa forma, sendo prescindível ao deslinde do feito o requerimento formulado pela d. Defesa de **Carlos Alexandre**, correta se mostrou a decisão da honrada Magistrada que o desacolheu:

“Quanto ao pedido de produção de prova pericial contábil, também formulado pela defesa do corréu C. A. DA S., indefiro, haja vista que a defesa não demonstrou a necessidade e pertinência da prova pretendida, limitando-se a indicar, de forma genérica, que tal diligência seria imprescindível para apuração dos fatos. Destaco que a materialidade do delito se encontra demonstrada pelos documentos oriundos do procedimento administrativo fiscal, sem que tenha havido qualquer insurgência específica quanto a estes pelas partes e, por outro lado, a perícia técnica contábil não tem o condão de influenciar, neste caso, na prova quanto a autoria delitiva” (fls. 829/30).

De fato. Conforme veremos a seguir, a prova compilada aos autos bastou para a solução condenatória: a diligência requerida pela d. Defesa representaria, senão, um dado a



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mais na evidenciação da autoria compartilhada pelos co-acusados.

2.2. D'outro turno, o oferecimento de *Acordo de Não Persecução Penal*, introduzido pela Lei nº 13.964/2019, é prerrogativa exclusiva do Ministério Público, tanto que, na hipótese de recusa da propositura da benesse, aludido regramento previu tão somente a possibilidade de reexame dessa decisão pelo órgão máximo da Instituição - e não pelo Poder Judiciário.

In casu, o nobre representante do ***Parquet*** deliberou por não viabilizar o negócio jurídico processual aos denunciados *“em razão da insuficiência repressiva para o caso concreto, considerando a quantidade de condutas praticadas pelos averiguados”* (fls. 01) - negativa esta que não foi impugnada por quaisquer das Defesas, de modo que nada se pode fazer por aqui.

3. No mais, consta da exordial que *“no período compreendido entre novembro e dezembro de 2013, janeiro a maio de 2014, julho a dezembro de 2014 e janeiro a abril de 2015, na avenida Nossa Senhora das Graças, 1295, Jardim Inamar, nesta comarca, ANDRE RIBEIRO NUNES (Obs. da Relatoria: co-réu também condenado, não apelante), qualificado a fls. 35, e CARLOS ALEXANDRE DA SILVA, qualificado a fls. 35, na qualidade de administradores da empresa MRK AÇOS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., agindo em conluio e com unidade de desígnios, em continuidade delitiva, suprimiram ou reduziram ICMS no montante de R\$ 445.312,43, em razão de supostas operações executadas pelo emitente Mello Distribuidor de Produtos Siderúrgicos LTDA.*

Consta também que, no mesmo local, no período de outubro de 2013, janeiro de 2014 e fevereiro de 2014, ANDRE RIBEIRO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

NUNES e CARLOS ALEXANDRE DA SILVA, agindo em conluio e com unidade de desígnios, em continuidade delitiva, suprimiram ou reduziram ICMS no montante de R\$ 20.333,62 em operações com suposto emitente Studinox Comércio de Inox, metais e peças LTDA EPP.

Consta também que, no mesmo local, no mês de outubro de 2013, ANDRE RIBEIRO NUNES e CARLOS ALEXANDRE DA SILVA, agindo em conluio e com unidade de desígnios, suprimiram ou reduziram ICMS no montante de R\$ 868,32 em operações com suposto emitente SEP Comercial e distribuidora LTDA ME.

Consta também que, no mesmo local, nos meses de julho de 2013 e setembro de 2013, ANDRE RIBEIRO NUNES e CARLOS ALEXANDRE DA SILVA, agindo em conluio e com unidade de desígnios, suprimiram ou reduziram ICMS no montante de R\$ 4953,76 em operações com suposto emitente Comercial Qually LTDA.

Consta também que, nos meses de julho, outubro, novembro e dezembro de 2013, janeiro, fevereiro, março, abril, maio, julho, agosto, setembro e novembro de 2014 e janeiro de 2015, ANDRE RIBEIRO NUNES e CARLOS ALEXANDRE DA SILVA, agindo em conluio e com unidade de desígnios, em continuidade delitiva, elaboraram, forneceram e utilizaram documento eletrônico falso e inexato sobre declaração de bens e movimento de mercadorias no valor de R\$ 34.427.482,68.

Apurou-se que no dia 16 de abril de 2018, foi lavrado o AIIM 4.101.061-9 (fls. 10-14) contra a MRK AÇOS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, porque, nos períodos citados, a empresa creditou-se indevidamente de ICMS, por escrituração de notas fiscais eletrônicas, relativas à entrada de mercadorias, e que não atendiam às condições previstas no artigo 59, §1º, item 3 do RICMS.

As notas fiscais teriam sido emitidas pelas empresas DE MELLO DISTRIBUIDOR DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA; STUDINOX COMÉRCIO DE INOX, METAIS E PEÇAS LTDA; SEP.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA e COMERCIAL QUALLY LTDA., consideradas inidôneas pelo Fisco, com a consequente suspensão de suas inscrições estaduais conforme Processos Administrativos de Nulidade de Inscrição Estadual 1000.232-70.3081/2.016, (fls. 151-179), 77.845-294046/2015 (fls. 215-257), 19.606-1.266.926/2015 (fls. 265-280) e 19.606-757291/2014 (fls. 282-314). As empresas tinham sede inexistente, uma vez que houve a simulação da existência deste estabelecimento e de sua atividade, que nunca estiveram localizados nos endereços indicados na Junta Comercial.

Para justificar tais operações, os ora denunciados ainda elaboraram e utilizaram perante o Fisco arquivos digitais tendo em seu conteúdo suposta movimentação de entradas e saídas inexistentes, gerando um prejuízo de apuração no total de R\$ 34.427.482,68 em violação ao determinado nos Art. 250, do RICMS (Dec. 45.490/00), (c/c) artigos 4º e 30 da Portaria CAT 32/96.

Agindo desta forma, os ora denunciados creditaram-se indevidamente de ICMS, uma vez que as transações supramencionadas não ocorreram na realidade e somente tiveram o condão de gerar locupletamento indevido do valor do imposto em prejuízo aos cofres públicos.

Na condição de sócios e administradores da empresa, os ora denunciados detinham o chamado 'domínio do fato', ou seja, eram responsáveis por todas as transações comerciais realizadas, pela verificação da existência das empresas com as quais contratavam e pela regularidade das informações prestadas ao Fisco, sendo os principais beneficiários do produto da sonegação.

O débito foi inscrito na dívida ativa em 25 de agosto de 2020, conforme CDA 1279009727 (fls. 416-418 e fls. 460)” - fls. 02/7.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4. Considerando que os pontos controvertidos restaram cabalmente analisados pelo E. Juízo **a quo**, preserva-se por seus próprios sustentáculos a r. decisão guerreada, ficando também adotados, incorporados e expressamente ratificados, como fundamento deste acórdão, os motivos nela deduzidos.

No caso concreto o deslinde compatibilizou-se com o conjunto probatório.

O conteúdo ideológico das provas produzidas à luz do contraditório e da ampla defesa reveste-se de inafastável veracidade, prevalecendo dialeticamente sobre os argumentos expendidos nas razões recursais.

A realidade dos fatos puníveis resulta de prova firme e harmônica, consistente sobretudo no Boletim de Ocorrência (fls. 03/4), no Auto de Infração nº 4.101.061-9 (fls. 17/21), no **“DEMONSTRATIVO DO DÉBITO FISCAL”** (fls. 22/4), no **“RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO”** (fls. 41/2), na Ficha Cadastral de *MRK Aços Comércio, Importação e Exportação Ltda* (fls. 45/7), nos *Procedimentos Administrativos de Constatação de Nulidade de Inscrição* referentes às empresas *De Mello Distribuidor de Produtos Siderúrgicos Ltda* (fls. 559/644), *Studinox Comércio de Inox, Metais e Peças Ltda* (fls. 757/98), *Sep. Comercial e Distribuidora Ltda* (fls. 645/756) e *Comercial Qually Ltda* (fls. 527/58), nos documentos de fls. 27/8 e 31 (fls. 27/8: cópia da notificação a *MRK Aços Comércio, Importação e Exportação Ltda* para apresentar documentos à autoridade fiscal



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

relativos a operações comerciais supostamente entabuladas com as mencionadas empresas; fls. 31: despacho administrativo consignando a inércia de *MRK Aços Comércio, Importação e Exportação Ltda*), na Certidão de Dívida Ativa (fls. 423/5), bem como no relato ofertado pelo Agente Fiscal de Rendas Marcos Fernando Toledo de Barros (mídia digital).

A nobre Magistrada assim sintetizou a prova oral:

*“A testemunha Marcos Fernando Toledo de Barros, após ser advertida sobre o dever de dizer a verdade, afirmou em Juízo que o auto de infração mencionado na denúncia foi lavrada pelo fiscal Jorge Nomoto, o qual se aposentou, sendo que os fatos são de 2013/2014 e auto foi lavrado em 2017. Após a aposentadoria de Jorge, o auto de infração foi passado para o depoente, a fim de que desse continuidade. Esclareceu que foi o responsável pela elaboração do relatório encaminhada com a representação para efeito penal. Sobre os fatos, relatou que o auto de infração foi lavrado com base em documentos inidôneos. Na época, foi realizada uma operação da Secretaria da Fazenda, em que foram levantadas empresas que não existiam, mas que estavam enviando notas fiscais para diversas outras empresas, as quais se aproveitavam do crédito do imposto. **As empresas recebiam essas notas, creditavam-se do valor do imposto destacado nelas e, ao final, após a venda, auferiam ganho, pois pagavam menos imposto.** Na época, a empresa dos réus foi destinataria de várias notas fiscais de algumas empresas que estavam na operação e o auto de infração foi lavrado por estes motivos, em razão dos créditos recebidos pelas notas dessas empresas. Houve notificação para que fosse comprovado que as operações ocorreram, como não foi demonstrado, lavrou-se auto de infração. Afirmou que entre as empresas envolvidas estava a *Mello Distribuidor de Produtos*. Constatou-se que tal empresa não existia no local, não foram encontrados os sócios, e*



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

evidenciou-se que a empresa emitia notas fiscais mas não pagava impostos e não fazia declaração. Após, o CNPJ e inscrição estadual da empresa foram bloqueados, e os documentos fiscais emitidos a partir da data em que se constatou que a empresa não existia, foram considerados inidôneos, de modo que as empresas que receberam esses documentos foram objeto da operação. As empresas que receberam os documentos e se aproveitaram para pagar menos impostos foram acionadas. O objeto dos autos se originou da citada operação, em que se apurou que a empresa dos réus recebeu documentos de algumas das empresas inidôneas. Questionado sobre como funciona o procedimento de notificação dos sócios, explicou que a empresa é notificada na pessoa de seu representante, para que comprove pagamento ou recebimento da mercadoria, sendo que no caso dos autos, tal notificação não foi atendida. Recorda-se que a empresa estava em processo de falência e a notificação se deu em nome da pessoa do advogado, Dr. Alfredo Luíz Kulgelmas. Confirmou que a suspensão das inscrições estaduais ocorreu por meio de processo administrativo de constatação de nulidade. Questionado se pode esclarecer sobre o valor do prejuízo sofrido pelo fisco em razão das condutas praticadas pela empresa MRK, informou que o imposto total foi de R\$ 471.468,13, além de juros e multa, sendo que deste valor a quantia de R\$ 445.312,42 foi referente à empresa Distribuidor Mello.; a quantia de R\$ 20.333,62 relativa à empresa Studinox; a quantia de R\$ 868,32 relativa à empresa SEP.; e a quantia R\$ 4.953,76, referente à empresa Comercial Qually Ltda. Completou, informando que a empresa é obrigada a entregar arquivos digitais, com as escriturações das notas fiscais, contudo, no caso em questão o arquivo foi entregue com valor sem movimentação. Posteriormente, pelas notas fiscais, foi averiguado que a empresa teve movimentação de mais R\$ 34.000.000, então foi aplicada multa regulamentar, que seria de 2% deste valor, mas existe uma limitação, neste caso a multa aplicada foi de R\$ 36.094,55, pois há um limite sobre o valor do faturamento. O valor de R\$ 34.000.000 não se restringiu às notas emitidas com as empresas declaradas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inidôneas. Informou que este levantamento é feito eletronicamente, via sistema, pelo fiscal. Respondeu que não foi o responsável pela notificação, então não sabe dizer se os sócios foram notificados, tem ciência apenas da notificação do advogado, que se deu via correio, em 13/09/2017. Questionado pela defesa sobre quantas vezes teve contato com o advogado Dr. Alfredo Luiz Kugelmas, respondeu que o fiscal responsável por lavrar o auto de infração se aposentou, então não foi o depoente que entrou em contato, fez as notificações ou lavrou o auto. Não sabe dizer quantas vezes o fiscal aposentado teve contato com o advogado. Esclareceu que as movimentações ocorreram antes de as empresas serem declaradas inidôneas, sendo que quando a empresa é suspensa, declarada nula ou cassada, não consegue mais emitir nota fiscal, podendo ser cassada com data retroativa, sendo que as notas emitidas a partir da data em que a empresa for considerada nula são documentos inidôneos.

A informante Denise Cristina Quadrelli, esposa do réu ANDRÉ, declarou em Juízo que conheceu o marido no ano de 2008, quando iniciaram o relacionamento. Disse que o período em que o réu teve a empresa foi uma época difícil, passaram por dificuldades para se manterem. ANDRÉ trabalhava muito e com a queda da empresa perderam alguns bens. Desde então, tentam se recuperar do acontecido. Respondeu que CARLOS era sócio de ANDRÉ. Disse que atualmente ANDRÉ é contador de uma empresa de produtos médicos, onde é empregado. Narrou que todas as vezes em que ANDRÉ tentou contatar o corréu CARLOS não obteve êxito. Afirmou que nunca teve conhecimento sobre notas fiscais falsas ou operações ilícitas ou algo do gênero. Disse que seu marido exercia a função de vendas na empresa. A declarante nunca trabalhou na empresa. Mencionou que os réus foram sócios desde o início da atividade da empresa, não sabendo informar a data exata. Relatou que as dificuldades financeiras do casal perduraram no período em que o marido teve a empresa, não se recordando do ano. A declarante esclareceu que tem conhecimento das dívidas trabalhistas e cíveis



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que vem sendo pagas pelo corréu CARLOS.

Os acusados não foram ouvidos no bojo do inquérito policial.

O corréu ANDRÉ RIBEIRO NUNES, interrogado em Juízo, após ser cientificado de seu direito constitucional de permanecer em silêncio, negou os fatos, narrou que desconhece os montantes informados na denúncia, porque a empresa não apresentava este faturamento, anualmente não chegava a 10% do valor declarado. **Havia um departamento de compras, em que uma outra pessoa efetuava as compras, sendo que as entradas de notas fiscais eram registradas pelo setor financeiro cuja responsabilidade era do corréu CARLOS.** Disse que se surpreendeu com os montantes informados. **Contou que era responsável pelo setor comercial, na parte de vendas e o corréu pelo financeiro.** Questionado se conhecia as empresas mencionadas na denúncia ou se tratou de vendas com elas, respondeu que não. Reiterou que havia um setor responsável pela área de compras. A atividade da empresa era comércio e importação de aço inoxidável e aço carbono. Desconhece qual seria a negociação realizada com as empresas referidas, nunca ouviu falar delas. Havia dois funcionários responsáveis pelo setor de compras, André e Diego, este último já falecido. **Relatou que as compras eram controladas pelo setor financeiro, que fazia o pagamento e enviava a documentação para a contabilidade.** A contabilidade era terceirizada, então acredita que informariam no ato da apuração fiscal caso houvesse alguma irregularidade. Nunca foi notificado sobre a questão fiscal, somente tomou conhecimento sobre os fatos quando foi intimado para a audiência. Atualmente, trabalha como comprador de produtos médicos. É formado em comércio exterior. Não nega que a empresa tenha passado por problemas financeiros e entrado em processo de falência. Tentaram evitar a falência, mas não foi possível, atualmente trabalha com carteira assinada, com ganho mensal baixo. Sempre compareceu às audiências, não pode resolver a situação porque sua única receita é para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sustento da família. **Atribui o ocorrido à má assessoria prestada à empresa.** Reiterou que somente tomou conhecimento dos fatos quando foi citado na presente ação penal. No ano de 2016, tomou conhecimento sobre as dívidas da empresa, que estavam passando por dificuldades, pois o financeiro ficava a cargo do corréu. Os réus foram sócios desde julho de 2011, a empresa se encerrou com a falência em abril de 2016, mas antes disso o corréu CARLOS deixou a empresa e não tiveram mais contato. A remuneração dos sócios era um valor estipulado, cerca de R\$ 3.000/3.500 na época. **O interrogando não tinha acesso à conta bancária da empresa. Esclareceu que quando atuava na empresa tinha contato com os clientes, exercia a parte comercial.** Havia um gerente, que fazia o contato com os fornecedores no início, mas logo instituíram o setor de compras, que fazia o relacionamento com os fornecedores. O contato com os compradores era exercido pelo gerente. **As notas de vendas eram cuidadas pelo setor de faturamento. Acerca das compras, era recebido o material, lançava-se para pagamento e depois era encaminhado ao escritório contábil, que era terceirizado.** Respondeu que nunca recebeu notificação do advogado da falência. Participou de todas as audiências, em nenhuma delas o corréu compareceu. Afirmou que tinha plena confiança no corréu. Relatou que quando tomou conhecimento da situação da empresa, já estava difícil de reverter, teve que fazer acordos para tentar manter a empresa, mas não foi possível. Narrou que tentou contato com o corréu, mas não obteve sucesso. Foi ameaçado por fornecedores da empresa.

O corréu CARLOS ALEXANDRE DA SILVA, interrogado em Juízo, após ser cientificado de seu direito constitucional de permanecer em silêncio, disse que ANDRÉ era seu sócio. **O depoente era responsável pela parte financeira e administrativa e o corréu ANDRÉ pela parte comercial.** Por terem estabelecido sociedade, sempre confiou, acreditava que todas as operações eram idôneas. Até hoje responde a processos trabalhistas e cíveis. Foi o representante da empresa na 'audiência



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da massa falida'. Retirou-se da sociedade de fato antes de a empresa entrar em falência. Retirou-se apenas fisicamente, não do contrato social. Naquele momento, o correu ANDRÉ, junto com um consultor passou a desviar a massa falida da empresa para outro local, ao qual o depoente não teve acesso. Havia veículo, caminhão, material e uma cozinha industrial, que simplesmente sumiram. Toda a parte comercial ficava a cargo dele (corrêu ANDRÉ). **Respondeu que o responsável pela compra de insumos era o setor comercial, pois a empresa atuava com compra e revenda. Revendiam tubos de aço. Comprava tubos de aço da usina ou representante e revendia para o cliente final, o mesmo setor comercial vendia e comprava.** Conheceu o corrêu ANDRÉ em outra empresa que atuava no mesmo ramo. Receberam proposta para montar a empresa junto a um terceiro. Nunca tiveram amizade fora da empresa. O terceiro sócio acabou saindo e ficaram somente os dois na sociedade. Não tomou ciência do procedimento administrativo, pois estava com muitas coisas para resolver. Ficou por dois anos indo ao fórum responder por processos trabalhistas. Cuidava de tudo sozinho, então algumas coisas deixou de lado, teve ciência por cima, mas não deu atenção ao processo. Não teve conhecimento pois a parte comercial ficava com ele (corrêu) e a parte contábil era terceirizada, então não havia contabilidade dentro da empresa. **No setor financeiro havia pagamento de fornecedor normalmente. Tinha ciência de vários fornecedores, mas não se recorda dos nomes mencionados na denúncia.** É formado em administração, tem pós graduação, MBA em controladoria. Atualmente trabalha como coordenador financeiro. Ganha em torno de R\$ 13.900. Paga pensão para filhas e negocia dívidas da empresa. **Questionado se realizou pagamento referente a supostas compras de materiais das empresas Melo, Studionox, SEP e Comercial Qually, respondeu que não. Havia funcionários com autorização para realizar pagamentos.** O setor de expedição era responsável por receber as mercadorias compradas. Questionado sobre os nomes das pessoas físicas responsáveis pelo setor de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

expedição, disse não se recordar. A empresa chegou a ter 16 funcionários. Havia rotatividade. Recorda-se de Adilson, Antonio, Silas. Perguntado se confiava plenamente no corréu ANDRÉ, respondeu que não. Tornou-se sócio pela oportunidade comercial. Possuíam apenas relação comercial. Respondeu que não conhece o advogado Dr. Alfredo Kugelmas. Questionado sobre qual seria sua função no setor financeiro, afirmou que gerenciava. A empresa era pequena, havia reuniões externas com clientes e com o banco, não ficavam todo o tempo na empresa. Quando não estava na empresa, havia funcionários que faziam as operações. Disse que a parte contábil era terceirizada. Confiava, enviava a documentação para a contabilidade, eles faziam declarações, e a empresa recolhia os impostos. Não se recorda o nome da primeira empresa de contabilidade. A segunda era Valin. Após a empresa entrar em falência, retirou-se fisicamente da empresa. ANDRÉ mudou-se de local com a massa falida, a partir disso perderam o contato. Após, mudou-se de endereço por questão financeira. Questionado se ANDRÉ tinha acesso às contas da empresa, respondeu que sim. Perguntado se teve algum contato com o advogado da falência, Dr. Alfredo, respondeu que não, nunca falou com ele. Relatou que após o pedido de falência, todos os funcionários ingressaram com processos trabalhistas. Compareceu em todas as audiências, fez acordos. Pagou mais de 50% dos acordos, agora está retomando para sanar as dívidas. Também está negociando com um fundo de investimentos, em uma ação cível” (fls. 931/6).

Pois bem.

De prôêmio, cumpre destacar que nem mesmo os réus invocaram boa-fé relativamente às tratativas comerciais havidas com as empresas cujas notas fiscais foram declaradas inidôneas pelo Fisco paulista - e o ônus quanto a isso incumbiria aos acusados, consoante dispõem o artigo 156 do Código de Processo Penal e o Enunciado nº 509 do E. Superior Tribunal de Justiça (“É lícito ao comerciante de boa-fé



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda"). Mas diante do teor dos escrupulosos relatórios e informes de fls. 560/4 e 616 (*De Mello Distribuidor de Produtos Siderúrgicos Ltda*), 759/69 (*Studinox Comércio de Inox, Metais e Peças Ltda*), 712/8 e 740 (*Sep. Comercial e Distribuidora Ltda*) e 534/8 e 540 (*Comercial Qually Ltda*) - os quais comprovam de forma incontestada a cessação de atividade das referidas empresas em momento pretérito às supostas transações comerciais com *MRK Aços Comércio, Importação e Exportação Ltda* - é de se convir que qualquer tentativa nesse sentido por parte das d. Defesas restaria cabalmente rechaçada.

Por isso, socorre-se o insurgente da alegação de que não tinha ciência dos fatos criminosos porquanto era unicamente responsável pelo setor financeiro da pessoa jurídica, ao passo que ao co-réu se confiava a tarefa comercial. Ora, a repartição financeira da atividade empresarial é justamente a maior implicada quando sucede creditamento irregular de ICMS decorrente de operações anteriores inexistentes, como se dá na hipótese dos autos. Isso porque tal modalidade de ilícito é praticada precisamente com o escopo de reduzir a carga tributária, abatendo das saídas de mercadorias o imposto que supostamente teria sido pago na aquisição de tal produto, resultando, assim, em maior - e indevido - lucro empresarial. Até se poderia, portanto, conceber que o departamento comercial não estivesse envolvido na artimanha (o que se aventa apenas de forma hipotética), mas jamais o setor financeiro, principal responsável pelo manuseio das notas fiscais - tanto as oriundas da falsa operação comercial anterior, como aquelas elaboradas por ocasião da circulação dos bens.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Não bastasse, extrai-se da malha probante que *MRK Aços Comércio, Importação e Exportação Ltda* consubstanciava empresa de porte não avantajado, atraindo participação mais ativa e integrada de seus sócios, ora acusados, de modo que não convence mesmo o suposto desconhecimento por parte de **Carlos Alexandre** a propósito dos fatos ora sob enfoque.

Tampouco prevalece a argumentação defensiva no sentido que se teria verificado a extinção do crédito tributário por força de decadência, acarretando a falta de justa causa para a persecução penal. A um, porque a temática tributária refoge à competência desta Egrégia Câmara e deve ser pleiteada no Juízo competente. A dois porque, ainda que nos imiscuíssemos no mérito da questão, concluiríamos que a alegação careceria de lastro - é que os termos inicial e final da contagem do prazo decadencial invocados pelo apelante estão dissociados daqueles previstos no Código Tributário Brasileiro. Segundo os artigos 149, inciso IX, 150, § 4º, e 173, inciso I, todos do citado diploma, em havendo fraude no lançamento anterior (como se dá no caso ora analisado), o prazo de cinco anos para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário se conta do “*primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*”. Ainda, o término do prazo deve ser analisado relativamente ao lançamento (procedimento administrativo que constitui o crédito tributário), e não à inscrição de tal valor em dívida ativa. E, seguindo tais parâmetros, não se entrevê superação do quinquênio por parte do Fisco.

Como se nota, por qualquer ângulo de observação, exsurge a necessária certeza da responsabilidade criminal cabente ao sentenciado.

Justo, pois, o desfecho condenatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5. Por derradeiro, vale registrar que **Carlos Alexandre** foi até mesmo obsequiado, sem oposição ministerial, com o estabelecimento do regime “prisional” aberto, uma vez que a expressão quantitativa do castigo corporal (4 anos, 5 meses e 10 dias) atrairia o intermediário (artigo 33, § 2º, do estatuto repressivo).

6. Em decorrência do exposto, **rejeitadas as preliminares**, meu voto **nega provimento** ao inconformismo, reeditada, pelos méritos que oferece, a r. decisão hostilizada.

Intime-se. Comunique-se.

Geraldo Wohlers

Relator