



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000365873

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Criminal nº 0003085-60.2018.8.26.0358, da Comarca de Mirassol, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado MOACYR DE OLIVEIRA JUNIOR.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U. Compareceu o advogado, dr. Welington Flávio Barzi.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente) E ROBERTO SOLIMENE.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

FRANCISCO ORLANDO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Criminal nº 0003085-60.2018.8.26.0358.

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Apelado: Moacyr de Oliveira Junior.

1ª Vara da Comarca de Mirassol.

Voto nº 53.110 – Relator.

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Moacyr de Oliveira Júnior foi absolvido da acusação de suprimir tributo mediante creditamento indevido de ICMS, com base em notas fiscais consideradas inidôneas, emitidas pela empresa New Form Comercial. O Ministério Público recorreu da decisão, buscando a condenação do réu.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se houve dolo na conduta do réu ao creditar indevidamente ICMS com base em notas fiscais de uma empresa supostamente inexistente.

III. Razões de Decidir

3. A sentença absolveu o réu por falta de prova do dolo específico de suprimir tributos, conforme precedente da 5ª Turma do STJ.

4. A defesa demonstrou que a empresa New Form Comercial estava habilitada como credora em processo de falência, corroborando a existência da empresa e a realização das operações comerciais.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. Ausência de prova do dolo específico na conduta do réu. 2. Existência comprovada da empresa fornecedora, conforme habilitação em processo falimentar.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 386, inciso VII.

Lei 8.137/90, art. 1º, incisos I e II.

Jurisprudência Citada:

STJ, 5ª Turma, precedente não especificado.

O Juízo da 1ª Vara da Comarca de Mirassol julgou improcedente a ação penal e absolveu **Moacyr de Oliveira Júnior** da imputação prevista no art. 1º, incisos I e II, da Lei 8.137/90 com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Inconformado, o Ministério Público recorre insistindo na condenação do réu nos exatos termos da denúncia.

Contrarrazoado o recurso, a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento.

É o relatório.

A denúncia afirmou que no período de fevereiro de 2012 a janeiro de 2013, na sede da pessoa jurídica “Moacyr de Oliveira Júnior - Aço”, situada na Avenida Engenheiro Newton Flávio Silva Pinto, nº 2.559, Bairro Celina Dalul, cidade de Mirassol, o Apelado suprimiu tributo mediante creditamento indevido de ICMS, por meio de escrituração de Notas Fiscais Eletrônicas referentes à entrada de mercadorias no estabelecimento, supostamente adquiridas da empresa New Form Comercial.

Assim agindo, o réu creditou indevidamente da quantia de R\$166.081,48 (cento e sessenta e seis mil, oitenta e um reais e quarenta e oito centavos). O fato gerador do tributo teria sido a entrada de mercadorias advindas da empresa New Form Comercial, que teria emitido notas fiscais escrituradas no Livro de Registro de Entradas e na Escrituração Fiscal Digital da contribuinte, mas todos os elementos supostamente emitidos pela New Form Comercial foram considerados inidôneos, dada a inexistência do estabelecimento para o qual foi emitida a inscrição.

Em razão de multa e juros aplicados, o débito tributário alcançou o montante de R\$600.627,00 (seiscentos mil e seiscentos e vinte e sete reais).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

No dia 25 de agosto de 2017 a empresa “Moacyr de Oliveira Junior – Aço” teve a falência decretada pelo Juízo da 3ª Vara da Comarca de Mirassol.

O réu negou a imputação. Insistiu que realizou compra da empresa New Form Comercial, e após entrar em recuperação judicial a fornecedora habilitou seus créditos, que foram reconhecidos pelo juízo. Não se recorda de notas fiscais consideradas inidôneas pelo FISCO. Houve uma assembleia e o representante da empresa New Form Comercial compareceu. Depois que solicitou recuperação judicial a Receita solicitou todos os documentos e o contador entregou na Secretaria da Fazenda, inclusive as duplicatas pagas, os comprovantes de transferência bancária, as compras e os pedidos de compras. A própria empresa fazia o transporte, porque possuía vários caminhões que viajavam do interior de São Paulo para outras regiões para retirar e entregar mercadorias. Entregava material processado e retirava material bruto, ou seja, bobina. A empresa New Form Comercial existia de fato e vendeu para sua empresa chapa, bobinas e outros produtos de aço. Sua empresa se dedicava ao ramo de venda, indústria de aço e sucata. Confirmou que no período mencionado na denúncia creditou o montante de R\$166.081,48 (cento e sessenta e seis mil, oitenta e um reais e quarenta e oito centavos) a título de ICMS e esclareceu que o fato gerador do ICMS foi a compra de mercadorias da empresa New Form Comercial. Jamais ouviu dizer que essa empresa não existisse, até porque desde o ano de 2011 comprava dela.

A versão exculpatória foi confirmada no decorrer da instrução pelos depoimentos prestados pelas testemunhas Odileia Alves Pereira Peres, Valdir Soares, Maria Olzeni Queiroz Saverio, Alessandro Pinter e Renato Pinter, todos afirmando que conheciam a empresa New Form Comercial e sabiam que fornecia matéria prima para empresa do réu.

Por outro lado, o agente fiscal de rendas Marcelo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Augusto Guines afirmou que o réu não conseguiu comprovar que realizou as operações com a empresa New Form Comercial. Para verificação da existência ou não do estabelecimento, a fim de declarar a idoneidade das notas, é feita visitação in loco; a verificação da capacidade do local, se ele existe naquela numeração, naquele local; são contatados os sócios; é feita diligência no endereço dos sócios, contador, vizinhos; são colhidas uma série de provas com o fito de verificar se de fato havia operação ou não no local. No caso em questão já havia sido feita a solicitação. Então acompanhou o caso após as apurações mencionadas, mas não foi ele quem fez a verificação. Apenas realizou a verificação da existência do destinatário, ou seja, do contribuinte ora acusado, mas a despeito de não ter acompanhado o caso desde o início, o *modus operandi* da fiscalização é o mesmo. Acrescentou que é realizada verificação de estoque com o objetivo de cotejar este com aquilo que é adquirido e declarado, mas na data do fato havia incompatibilidades na saídas de mercadorias. Todavia, não é realizada verificação do estoque fisicamente todas as vezes, havendo na maioria dos casos notificação do contribuinte para que comprove o volume das operações afim de se cotejar com aquilo que é declarado. Era prática contumaz do contribuinte realizar o aproveitamento do ICMS com base em notas fiscais de diversas empresas declaradas inexistente. Se recorda de no mínimo 5 AIIM's de sua autoria. Era o réu Moacyr quem administrava a empresa, e foi ele quem o acompanhou durante a fiscalização.

A sentença corretamente absolveu o Apelante ao fundamento de que a acusação não logrou demonstrar a presença do dolo na sua conduta, consistente no fim específico de reduzir ou suprimir tributos, invocando precedente da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, como se constata a fls. 874, além de ensinamentos da doutrina (fls. 875).

Ao Ministério Público competia provar de forma incontestada que a empresa New Form Comercial não existia, ônus do qual, com a devida venia, não se desincumbiu. Já a defesa demonstrou, com base em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

informações fornecidas pelo Juízo universal da Falência, que *“A New Form Comercial faz parte do rol de credores, estando inscrita na categoria quirografária e possuindo crédito habilitado no valor de R\$11.871.571,84 (onze milhões, oitocentos e setenta e um mil, quinhentos e setenta e um reais e oitenta e quatro centavos”* (fls. 670/678).

Insisto: pelo menos cinco funcionários da empresa do réu vieram em juízo e afirmaram que na época dos fatos a New Form Comercial fornecia matéria-prima para a empresa do Apelado, e o contador Valdir afirmou ter escriturado notas fiscais da empresa New Form.

Dessa forma, apesar do empenho e da dedicação revelados pelo digno representante do Ministério Público, não vejo como concluir pela existência de dolo na conduta, a menos que todas as pessoas inquiridas no decorrer da instrução, com exceção do agente fiscal, tenham resolvido falsear a verdade, afirmando fatos que não ocorreram.

Por outro lado, os informes trazidos pelo agente fiscal me parecem vagos, imprecisos. Reportou-se à generalidade dos casos; como a fiscalização atua no dia a dia no desempenho do seu mister. Não explicou qual ou quais diligências levaram à constatação da inexistência da empresa fornecedora da matéria-prima; em que teriam consistido as “inconsistências” verificadas a propósito da saída das mercadorias.

E para arrematar, não me parece sensato aceitar inexistência de empresa que se habilita na massa falida e tem créditos quirografários aprovados pelo juízo.

Ante o exposto, o meu voto **nega provimento** ao recurso.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

FRANCISCO ORLANDO

Relator