



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000435808

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500085-02.2020.8.26.0101, da Comarca de Caçapava, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados JORGE DE ALMEIDA e JOSE CARLOS PEREIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente sem voto), CONCEIÇÃO VENDEIRO E RICARDO SALE JÚNIOR.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

ÉRIKA SOARES DE AZEVEDO MASCARENHAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO CRIMINAL nº 1500085-02.2020.8.26.0101

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelados: José Carlos Pereira e Jorge de Almeida

Origem: Vara Criminal da Comarca de Caçapava

Voto nº: 5.963

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ARTIGO 1º, INCISO IV, DA LEI Nº 8.137/90). ABSOLVIÇÃO DECRETADA NA ORIGEM. RECURSO MINISTERIAL VISANDO À CONDENAÇÃO DOS APELADOS, NOS PRECISOS TERMOS DA DENÚNCIA. NÃO ACOLHIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA LASTREAR O DECRETO CONDENATÓRIO. NÃO DEMONSTRADA A CONTENTO A PARTICIPAÇÃO DOS ACUSADOS NA FRAUDE DESCRITA NA EXORDIAL, TAMPOUCO COMPROVADO QUE TINHAM CONHECIMENTO DA INIDONEIDADE DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA PESSOA JURÍDICA COM QUEM NEGOCIARAM, CUJA INVALIDADE FOI RECONHECIDA APENAS EM DATA POSTERIOR PELA AUTORIDADE FISCAL. DÚVIDA RAZOÁVEL QUE DEVE FAVORECÊ-LOS. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

Ao relatório da r. sentença (págs. 689/697), proferida pelo MM. Juiz de Direito Dr. Gustavo de Campos Machado, da Vara Criminal da Comarca de Caçapava, que se acolhe e adota, acrescenta-se que **José Carlos Pereira e Jorge de Almeida**, qualificados nos autos, foram denunciados e processados como incurso nas penas do artigo 1º, inciso IV, da Lei nº 8.137/90, c. c. artigo 71, do Código Penal, e, ao final da

instrução probatória, restaram **absolvidos** da imputação referida, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Irresignada, insurge-se a I. Representante do Ministério Público buscando a condenação dos recorridos, nos exatos termos da denúncia (págs. 713/724).

Processado e contrariado o apelo (págs. 733/737 e 738/740), opinou a Douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo provimento (págs. 749/753).

É o relatório.

A irresignação não comporta acolhimento.

Os apelados foram denunciados e processados como incurso nas penas do artigo 1º, inciso IV, da Lei nº 8.137/90, c. c. artigo 71, do Código Penal, porque, segundo consta da denúncia (págs. 440/442):

“(...) no período de 31.3.15 a 30.9.15 (...) qualificados à fl. 23, sócios gerentes da JAMBEIRO CALDEIRARIA E USINAGEM LTDA - E.P.P., agindo continuamente, em concurso de agentes e com identidade de propósitos, por meio de sua pessoa jurídica, SUPRIMIRAM R\$ 1.319.371,27 (um milhão, trezentos e dezenove mil, trezentos e setenta e um reais e vinte e sete centavos) de ICMS, mediante fraude à fiscalização tributária, ao se creditarem indevidamente desse valor, ante a utilização de notas fiscais que sabiam ou deveriam saber serem falsas.”.

De acordo com a acusação:

“Segundo apurado pelos agentes fazendários, por meio ao AIIM nº

4.103.010, os denunciados, no comando da JAMBEIRO CALDEIRARIA E USINAGEM, com a inegável intenção de sonegar o tributo estadual, simularam compras e registraram no Livro Registro de Entrada as notas fiscais inidôneas, de emissão atribuída a DE MELO DISTRIBUIDOR DE PRODUTOS SIDERÚRGICOS LTDA., ante a constatação de inexistência de estabelecimento e simulação de quadro societário [conforme processo administrativo a fls. 73/87], creditando-se indevidamente do ICMS nelas destacados. As operações incorreram e a utilização e escrituração das notas fiscais acoimadas de falsas serviram exclusivamente para o crédito ilícito do imposto. Pelo que se verifica da numeração das notas incriminadas [fls.39], são elas sequenciais mas, causando estranheza há um interregno de dois dias entre as operações, circunstância esta reveladora de ilicitude e que levantaria suspeita ao homem médio sobre a idoneidade da empresa emitente e do próprio documento questionado, sendo exigível aos denunciados envolvidos no fato tributário, pelo menos, o dever saber da inidoneidade documental. Inegável, pois, que não tendo os denunciados comprovado a efetiva entrada das mercadorias e o seu pagamento e, diante das circunstâncias sobreditas reveladoras do falso, os mesmos se não sabiam, pelo menos deveriam saber serem falsas as notas fiscais. O imposto destacado nas notas fiscais [NF] incriminadas jamais foi recolhido, conforme recente informação fornecida a fls. 435/437. O ICMS é plurifásico e não cumulativo, compensando o que se paga pelas entradas (compra/crédito) com o que se cobra pelas saídas (venda/débito). No caso, em exame, como o ICMS destacado nas NFs falsas não foi recolhido, o crédito era indevido. As infrações são da mesma natureza e em razão da similitude espacial, temporal e de modo de execução, as subsequentes devem ser consideradas como continuação das primeiras.”.

Pois bem.

Em que pese os respeitáveis argumentos deduzidos pela I. Representante do Ministério Público oficiante, o acervo probatório produzido não autoriza a reversão da solução absolutória

proferida na origem.

É certo que a materialidade veio demonstrada pelo auto de infração e imposição de multa (págs. 32/38 e 122/131); notificação fiscal (págs. 59/71); procedimento administrativo atinente à constatação de nulidade de inscrição da empresa **“DE MELLO DISTRIBUIDOR DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA”** (págs. 72/77 e 82/101); procedimento administrativo relacionado ao AIIM nº 4.103.010-2 (págs. 122/355); bem como pela prova oral produzida.

Todavia, não restou comprovada a responsabilidade dos réus pelos supostos atos fraudulentos descritos na denúncia, tampouco que tivessem conhecimento da inidoneidade da documentação fiscal.

Inicialmente, no que diz respeito aos esclarecimentos prestados em juízo, reproduzo as transcrições que constaram da r. sentença, a fim de preservar a fidedignidade das falas, uma vez que muito bem compilada a prova oral produzida nos autos.

Interrogado, **José Carlos Pereira** narrou que:

“(...) tem 66 anos, é casado, tem filhos, foi sócio fundador da empresa Jambeiro Caldeiraria e nela permaneceu até janeiro de 2022. Até a entrada do pedido de falência da empresa, nunca respondeu processo criminal. Em relação aos fatos, contou que era sócio da empresa, porém, cuidava da parte fabril e não tinha responsabilidade pelas questões administrativa, fiscal, contábil e financeira. Contou que não possuía grau de escolaridade suficiente para cuidar da parte contábil, portanto, não sabe responder se a empresa efetuou o pagamento e recebeu as mercadorias relativas às operações mencionadas na denúncia de 2015. Explicou que a parte administrativa/financeira da empresa, inclusive compras, recebimento

de mercadoria e pagamentos, era de responsabilidade do gerente administrativo Agnaldo, do diretor industrial Guilherme Miranda e do sócio Jorge Almeida, presidente do conselho deliberativo da empresa. Explicou, contudo, que Jorge Almeida não dava expediente diário na empresa, porém, cuidava da parte financeira. O interrogando não cuidava de nota fiscal e/ou entrada/saída de produtos. Explicou que quem comprava o material era o gerente administrativo Agnaldo, que estudou até a quinta série e trabalhava dando instruções na equipe de solda, não tendo acesso a documentos ou papelada. Contou que houve votação para comprar nota fiscal fria, mas que ele foi contra. Disse que ficou sabendo dos fatos após passarem a receber notificações, que é aposentado e que perdeu tudo que tinha na empresa, vivendo às custas de sua aposentadoria.” (págs. 840/841).

Jorge de Almeida, por sua vez, declarou que:

“(...) tem 67 anos, é casado, tem filhos, é aposentado, mas sempre trabalhou na área industrial, foi sócio da Jambeiro Caldeiraria de 2006 a 2021, nunca foi condenado criminalmente. Em relação aos fatos, negou a autoria do crime. Disse que nunca trabalhou na empresa ou teve qualquer atividade administrativa, já que sua função era meramente operacional, dando apoio técnico aos demais sócios. Esclareceu que havia um conselho que se reunia de três em três meses com Guilherme e Agnaldo para tomarem ciência dos resultados, mas que confiava nas informações repassadas. Disse que quem administrava a empresa era Guilherme (CEO e sócio da empresa) e Agnaldo (diretor financeiro). Desconhece, por isso, se as mercadorias objeto das operações constantes da denúncia ingressaram na empresa e se houve, de fato, pagamento por elas. Também desconhece se houve conluio e fraude entre a Jambeiro Caldeiraria e a fornecedora De Mello durante tais operações, somente vindo a saber do ocorrido através de seu advogado. Contou que no período mencionado na denúncia possuíam mais de 300 fornecedores e Guilherme e Agnaldo diziam que consultavam junto ao contador se a empresa era idônea, tendo respaldo pelo Fisco. Nunca teve conhecimento da fiscalização realizada pelo Estado, salvo somente agora através de seu advogado.” (pág. 695).

E referidas versões não foram afastadas a contento pela prova produzida ao longo da instrução probatória.

Ademais, não foram ouvidas quaisquer testemunhas.

Isto posto, é certo que o *auto de infração e imposição de multa nº 4.103.010-2* (págs. 32/38 e 122/131) concluiu que a pessoa jurídica ***“JAMBEIRO CALDEIRARIA E USINAGEM”*** – da qual os acusados eram sócios –, teria se creditado indevidamente de ICMS no montante de R\$ 1.319.371,27 (um milhão, trezentos e dezenove mil, trezentos e setenta e um reais e vinte e sete centavos), mediante a utilização de documentos fiscais emitidos pela pessoa jurídica ***“DE MELLO DISTRIBUIDOR DE PRODUTOS SIDERÚRGICOS LTDA.”***, posteriormente declarados inidôneos pelo fisco.

Nada obstante, como bem registrado na r. sentença condenatória, as supostas operações irregulares foram realizadas pela pessoa jurídica dos denunciados em 31/03/2015, 31/08/2015 e 30/09/2015, ao passo que a inidoneidade da pessoa jurídica ***“DE MELLO DISTRIBUIDOR DE PRODUTOS SIDERÚRGICOS LTDA.”*** apenas foi declarada em 04/01/2017.

Noutras palavras, à época em que celebradas referidas operações, não havia motivos para que a pessoa jurídica da qual os acusados eram sócios concluísse pela irregularidade da contratada e/ou antevesse tal possibilidade, mormente porque sua situação cadastral estava regular, o que possibilitava a emissão de documentos fiscais válidos.

Na esteira da fundamentação adotada na origem:

“Falecem indícios de que a JAMBEIRO CALDEIRARIA tenha realizado essas operações tributárias com o fito de fraudar a fiscalização tributária e, muito menos, que seus representantes estivessem previamente cientes das irregularidades que vieram a contaminar as atividades da fornecedora DE MELLO, afinal, as transações ocorreram muito tempo antes, o que corrobora a boa-fé dos denunciados.” (pág. 692).

Por outro lado, vale destacar que foram instaurados outros inquéritos policiais a fim de investigar condutas análogas imputadas aos acusados na qualidade de sócios gerentes da pessoa jurídica **“JAMBEIRO CALDEIRARIA E USINAGEM”** (págs. 390/405 e 546/552) – os quais foram arquivados pelo Ministério Público –, não havendo, como obtemperado na origem, **“(…) absolutamente nada de concreto e relevante no presente caso que o distinga dos demais.”** (pág. 692).

Além disso, também não houve comprovação efetiva, pela acusação, de que as mercadorias adquiridas não foram recebidas – prova de elevado ônus para a Defesa, máxime diante do extenso lapso temporal transcorrido entre a data das operações e a data do oferecimento da denúncia –, o que gera incertezas com relação à dinâmica da simulação das operações.

Conforme destacado na r. sentença:

“Não bastasse, não houve comprovação nos autos pelo Ministério Público de que os responsáveis pela JAMBEIRO CALDEIRARIA não tenham recebido as mercadorias em seu estabelecimento comercial, não sendo possível concluir que seus representantes estivessem, destarte, engendrados em uma fraude tributária a fim de causar prejuízo ao erário.” (pág. 692).

E o ordenamento constitucional consagra o

princípio da presunção de inocência e repudia o erro judiciário, como se extrai do artigo 5º, incisos LVII e LXXV, da Constituição Federal. Cuida-se, na verdade, da presunção de inocência em sua dimensão de regra probatória (*in dubio pro reo*), pela qual:

“(...) não havendo certeza, mas dúvida sobre os fatos em discussão em juízo, inegavelmente é preferível a absolvição de um culpado à condenação de um inocente, pois, em um juízo de ponderação, o primeiro erro acaba sendo menos grave que o segundo”.

(LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: Volume Único, 7ª ed., Salvador: Ed. Juspodivm, 2019, p. 46).

Nesse contexto, sem que se olvide da elogiável combatividade da Ilustre Representante do Ministério Público, forçoso convir que os elementos de convicção amealhados ao longo da instrução criminal não são suficientes para embasar a condenação dos acusados, nos termos da denúncia, porque, nada obstante a gravidade dos fatos nela retratados, não há como lhes atribuir com total segurança a responsabilidade criminal em decorrência da imputação *sub examine*.

Portanto, dada a precariedade da prova produzida em desfavor dos acusados, impõe-se a manutenção da sentença absolutória, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Por fim, considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional discutida, observando-se o pacífico entendimento no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida.

Ressalto, ainda, que o prequestionamento é direito



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da parte e, portanto, prescinde de prévia manifestação do Tribunal no tocante à decisão que se pretende interpor recurso.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nega-se provimento ao recurso ministerial**, mantendo-se inalterados os termos da r. sentença absolutória, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ÉRIKA MASCARENHAS

Relatora