



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA
14ª VARA CRIMINAL
AV. DR. ABRAÃO RIBEIRO, 313, SÃO PAULO - SP - CEP 01133-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Físico nº: **0091643-11.2008.8.26.0050 – Cont: 721/13**
Classe - Assunto: **Inquérito Policial - Crimes contra a Ordem Tributária**
Autor: **Justiça Pública**
Réu: **José Procópio Lourenço de Andrade.**

V I S T O S,

JOSÉ PROCÓPIO LOURENÇO DE ANDRADE, qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 1º, inciso IV, c.c. o artigo 11, ambos da Lei nº 8.137/90, c.c. o artigo 71, do Código Penal, porque, no dia 25 de outubro de 2002, o réu, na condição de sócio administrador do AUTO POSTO BELENZINHO LTDA., na Rua São Leopoldo, nº 546, bairro Belenzinho, nesta cidade e comarca, IE: 108.978.065.111, e agindo por meio dessa pessoa jurídica supriu R\$ 7.807,50 de ICMS que deveria ser recolhido aos cofres públicos, mediante fraude à fiscalização tributária consistente na utilização de nota fiscal ineficaz para acobertar a aquisição de combustível de terceiros cuja real identidade não foi declinada pelo réu, que lhe vendeu gasolina automotiva sem emissão da nota fiscal obrigatória e sem que o mencionado combustível tivesse sido submetido anteriormente à tributação. Ao agir desta forma, o acusado dolosamente concorreu para o crime de sonegação fiscal do fornecedor.

Segundo a denúncia, o acusado recebeu de fornecedor não identificado e estocou mercadorias no valor de R\$ 31.230,00 (trinta e um mil e duzentos e trinta reais) acompanhadas da nota fiscal nº 8783 de emissão atribuída à Distribuidora de Petróleo Vale Verde Ltda. Considerada ineficaz para as operações, uma vez que, neste período, a Vale Verde não realizou operações de compra e venda de gasolina C.

A denúncia veio acompanhada do inquérito policial (fls. 01/182) e foi recebida em 20.05.2013 (fls. 293). O réu foi citado (fls. 299/301), tendo apresentado resposta escrita à acusação (fls. 302/304).

No decorrer da instrução foram ouvidas uma testemunha de acusação e uma defesa e ao final, o réu foi interrogado (mídia encartada em apenso próprio).

Superada a fase do artigo 402, do Código de Processo Penal, em sede de memoriais, o Ministério Público pugnou pela condenação do réu, nos termos da denúncia. A Defesa, por seu turno, requereu a sua absolvição, sob o fundamento de que há



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA
14ª VARA CRIMINAL
AV. DR. ABRAÃO RIBEIRO, 313, SÃO PAULO - SP - CEP 01133-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

insuficiência probatória. Subsidiariamente, formulou pedidos para o caso de condenação.

É o relatório.

D E C I D O.

Necessária a chamada à conclusão para que este magistrado pudesse compulsar os autos com vagar analisando as peculiaridades do processo. Ademais, este magistrado teve uma impressão de que já tinha julgado o réu em outro feito semelhante, todavia a consulta aos processos constantes da folha de antecedentes não confirmou tal impressão.

O pedido é improcedente.

No caso concreto, o réu foi denunciado porque na condição de sócio-administrador de um posto de combustível teria comprado combustível da Distribuidora de Petróleo Vale Verde Ltda. A operação seria o valor de R\$ 31.230,00 e teria ocorrido no dia 25 de outubro de 2002.

Posteriormente, em 2006, a Receita Estadual reconheceu a inidoneidade da Distribuidora de Petróleo Vale Verde Ltda. Então e em procedimento administrativo subsequente glosou todas as vendas que a Distribuidora tinha feito para postos de combustível e cobrou destes estabelecimentos, dentre eles o administrado pelo réu o ICMS relativo à transação, no caso, R\$ 7.807,50.

O Delegado Regional Tributário, comunicou o Ministério Público acerca do suposto crime cometido pelo réu no ofício de fls. 04. Em tal documento a autoridade fazendária informa ao Ministério Público que a empresa teria sido autuada pelo AIIM nº 3.063.511-1 em 05 de dezembro de 2006. Tal auto de infração consta a fls. 06.

A nota fiscal da transação consta a fls. 14.

A agente de fiscalização tributária, ouvida como testemunha da acusação afirmou que no ano de 2002 o Estado de São Paulo, notadamente o fisco, não dispunha de nenhuma forma ou de nenhum sistema que possibilitasse aos empresários compradores de mercadorias a pesquisa acerca da idoneidade ou do efetivo recolhimento do ICMS pelo fornecedor, ou seja, não era possível a um posto de combustível saber se um determinado distribuidor tinha ou não recolhido na fonte o ICMS daquela transação. Segundo a fiscal, hoje a situação seria diferente, já que com a nota fiscal eletrônica seria possível uma consulta instantânea.

É o que o réu diz. Afirma que na ocasião existia uma espécie de escritório ou “bolsa” de distribuidoras que ofertavam o combustível a determinado preço. Primeiro se pagava, depois se recebia o produto, registrando a nota no livro de entrada e verificando a composição do combustível por um teste. O réu afirma que não sabia e não tinha como saber que a distribuidora era inidônea.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA
14ª VARA CRIMINAL
AV. DR. ABRAÃO RIBEIRO, 313, SÃO PAULO - SP - CEP 01133-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Observe-se que um posto de combustível ao longo de anos faz milhares de compras e sendo de “bandeira branca”, compra de dezenas ou centenas de distribuidores. Sem um sistema apropriado não seria possível exigir do comerciante que soubesse de uma situação que nem a Receita Estadual sabia, ou seja, a Receita só descobriu a inidoneidade da distribuidora, quatro anos após a transação.

Ainda que se pudesse cogitar da necessidade do posto recolher o imposto posteriormente, não existe prova mínima de um dolo penal. É que o dolo penal exige um algo a mais, um “plus”. Não foi o que se verificou na espécie.

Ressalte-se que o STJ já pacificou a questão, pela sistemática do artigo 543-C do CPC não permitindo sequer que do comerciante se cobre o tributo, impondo o óbvio, a presunção de boa fé. Ora, se nem o tributo é devido, com muito mais razão não é possível se falar em crime. Observe-se o precedente:

*A Seção, ao julgar o recurso sob o regime do art. 543-C do CPC, c/c a Res. n. 8/2008-STJ, reiterou o entendimento de que o comerciante de boa-fé que adquire mercadoria cuja nota fiscal, emitida pela empresa vendedora, seja declarada inidônea pode aproveitar o crédito do ICMS pelo princípio da não cumulatividade, uma vez que demonstrada a veracidade da compra e venda, porquanto o ato declaratório de inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação. A responsabilidade do adquirente de boa-fé reside na exigência, no momento da celebração do negócio jurídico, da documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante, cuja verificação de idoneidade cabe ao Fisco, razão pela qual não incide o art. 136 do CTN, aplicável ao alienante. A boa-fé do adquirente em relação às notas fiscais declaradas inidôneas após a celebração do negócio jurídico realizado, uma vez que caracterizada, legitima o aproveitamento dos créditos do ICMS. Assim, a Seção negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 737.135-MG, DJ 23/8/2007; REsp 623.335-PR, DJ 10/9/2007; REsp 556.850-MG, DJ 23/5/2005, e REsp 246.134-MG, DJ 13/3/2006. **REsp 1.148.444-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14/4/2010.***

2015, o TJSP:

No mesmo sentido, já se manifestou em julgado de março de

Apelação. Crime de sonegação fiscal. Sentença condenatória.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA
14ª VARA CRIMINAL
AV. DR. ABRAÃO RIBEIRO, 313, SÃO PAULO - SP - CEP 01133-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Recurso da defesa. Quadro probatório insuficiente para ensejar a edição de um provimento condenatório. Imputação consistente em creditar-se indevidamente de ICMS através de notas fiscais falsas (que não correspondem a negócios jurídicos efetivamente realizados). Dados probatórios que não descortinam, de forma clara, o dolo do acusado. Absolvição que se impõe em razão do princípio "in dubio pro reo". Apelo provido. (Relator(a): Laerte Marrone; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 2ª Câmara Criminal Extraordinária; Data do julgamento: 09/03/2015; Data de registro: 10/03/2015)".

Ressalte-se que no caso concreto não restou evidenciada qualquer má-fé do comerciante. Nem se diga que o fato de não ter trazido os comprovantes de pagamento da transação, indicaria a sua responsabilidade. Porque pensar dessa forma é atribuir ao réu o ônus de provar sua inocência. E de todo o modo, não é razoável se exigir que quatro anos depois ou agora, treze anos depois, o comerciante tenha o recibo, o cheque, ou extrato de uma transação idêntica a milhares e outras que realiza diuturnamente. Ainda mais, quando não existe lei que obrigue ou pelo menos lei penal.

Trata-se de réu primário de bons antecedentes, não tendo sido produzida qualquer prova que o administrador do "Auto Posto Belenzinho" soubesse que a distribuidora de petróleo Vale Verde estava fraudando o fisco.

Ante o exposto, julga-se IMPROCEDENTE o pedido, **ABSOLVENDO-SE JOSÉ PROCÓPIO LOURENÇO DE ANDRADE**, da acusação da prática do crime previsto no artigo 1º, inciso IV, c.c. artigo 11, ambos da Lei 8.137/90, por não existirem provas suficientes para a condenação, nos termos do artigo 386, VII, do CPP.

Transitada em julgado, tomem-se as providências de praxe.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

MARCO AURÉLIO GONÇALVES

Juiz de Direito

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